
BIBLIOTECA NAZ
Vittorio Emanuele III
XIV
F
23
NAPOLI

# FORUM ECCLESIASTICUM, IN QUO JUS CANONICUM UNIVERSUM,

Librorum ac Titulorum ordine per Quæſtiones & Reſponſa,

*Tam Canoniſtarum Veterum & Recentiorum, quàm Legiſtarum,*

IN IIS, QUÆ UTRIQUE JURI,

CANONICO ET CIVILI

COMMUNIA SUNT,

Authoritate ſtabilita, Methodo clara & facili explanantur.

*AUTHORE*

R. P. PETRO LEURENIO

SOCIETATIS JESU,

SS. Theolog. Doctore, & SS. Canonum quondam Profeſſore.

## LIBER II. DECRETALIUM.







VENETIIS, MDCCXXIX.

Apud Jo: Baptiſtam Recurti, ſub Signo Religionis.

*SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIO.*

# INDEX
## TITULORUM, CAPITUM, AC QUÆSTIONUM, LIBRI SECUNDI DECRETALIUM.

### TITULUS I.

### De Judiciis.

### CAP. I.

*De Judiciis, Quidditate, variis Divisionibus, ac de Personis, quæ in eo stare possint ac debeant.*



### CAP. II.

*Quæ causæ & coram quo Judice deduci possint in judicium, deque modo procedendi.*



### CAP. III.

*De actis in Judicio, ejusque terminatione.*



### TITULUS II.

### De Foro competente.

### CAP. I.

*De foro competente, ejusque competentia in genere.*

Quæſt. 48. An valeat ſententia lata in foro in competente .

Quæſt. 49. Num actor electionem fori habeat, dum reus forum multiplex ſortitur .

Quæſt. 50. An electione fori ſemel facta, poſſit eundem mutare actor .

## C A P. II.

*De foro competente ratione præventionis & prorogationis .*

Quæſt. 51. Præventio fori quid ſit, & quando locum habeat .

Quæſt. 52. Per quid cenſeatur præventum in cauſa .

Quæſt. 53 Qualis eſſe debeat citatio, ut per eam cenſeatur præventum .

Quæſt. 54. In ordine ad cauſandam præventionem quæ citatio prævaleat, realis an verbalis .

Quæſt. 55. An, dum plures ſunt intereſſati in eadem cauſa, citatio unius cauſet præventionem etiam quoad alios, etſi hi aliàs ſuos proprios Judices habeant .

Quæſt. 56. An, dum facta præventione per citationem præventus dein mutavit ſtatum & forum, adhuc reſpondere & cauſam proſequi teneatur coram Judice præveniente .

Quæſt. 57. An quis poſt citationem ad forum ſæculare factus Clericus, coram judice illo ſæculari reſpondere, & ab eo judicari poſſit ac debeat .

Quæſt. 58. An, dum citatione præventus à judice ſæculari defunctus eſt, hæres illius Clericus, vel etiam alius quoad forum privilegiatus, coram eodem Judice debeat litem proſequi .

Quæſt. 59. An & qualiter Judex præventionis defendere poſſit ſuam competentiam, dum actor poſt citationem reo intimatam adit alium Judicem .

Quæſt. 60. Prorogatio fori quid ſit .

Quæſt. 61. Quot modis fiat hæc prorogatio .

Quæſt. 62. Quæ requirantur, ut à partibus fieri poſſit dicta prorogatio juriſdictionis .

Quæſt. 63. Quandonam prorogatio, etiam ſtantibus ad eam requiſitis aliàs conditionibus ſit inhibita .

Quæſt. 64 An Laici in cauſis ſpiritualibus prorogare poſſint juriſdictionem Judicis Eccleſiaſtici non ſui .

Quæſt. 65. Quid quoad prorogationem poſſint Clerici .

Quæſt. 66. An Clerici, præcipuè Regulares exempti Papæ immediatè ſubjecti per viam prorogationis poſſint ſe ſubjicere ordinariorum juriſdictioni ſine conſenſu Papæ .

Quæſt. 67. An & quis ſit affectus prorogationis nulliter factæ .

Quæſt. 68. An prorogata juriſdictio ſe extendat quoque ad alias perſonas quàm prorogantes .

Quæſt. 69. An prorogata juriſdictio quà talis finiatur morte prorogati, vel moti ab officio, an verò tranſeat ad ejus ſucceſſorem .

Quæſt. 70. An & quando pactum de proroganda juriſdictione Judicis alieni revocari poſſit .

Quæſt. 71. An hodiedum adhuc ſit praxis & locus prorogationi juriſdictionis .

## C A P. III.

*De competentia fori ratione loci, puta, domicilii, originis, & rei ſitæ in loco .*

Quæſt. 72. Domicilium quid ſit & quotuplex .

Quæſt 73. Quæ differentia inter Civem & Incolam

Quæſt 74 An & qualiter ratione domicilii ſortiatur forum .

Quæſt. 75. An & qualiter ratione domicilii reus abſens conveniri & contra eum procedi poſſit .

Quæſt. 76. An dum quis plura habet domicilia, ratione ſingulorum ſortiatur forum .

Quæſt. 77. An habens plura domicilia in diverſis principatibus vel ditionibus, pro negotiis unius conveniri poſſit in loco alterius .

Quæſt 78. Filiifamilias ubi ratione domicilii ſortiantur forum .

Quæſt. 79. Relegatus ubi ſortiatur forum ratione domicilii .

Quæſt. 80. An & qualiter Clericus ſortiatur forum ratione domicilii .

Quæſt. 81. Religioſi ubi ſortiantur forum ratione domicilii .

Quæſt 82. Vagi ubinam ratione domicilii ſortiantur forum .

Quæſt. 83. Hæres ubi ſortiatur forum ratione domicilii .

Quæſt. 84. An & qualiter quis ſortiatur forum ratione quaſi domicilii .

Quæſt. 85. Domicilium originis qualiter contrahatur, & qualiter quis ratione illius ſortiatur forum .

Quæſt. 86. An & qualiter ſortiatur quis forum ratione domicilii quaſi communis .

Quæſt. 87. An & qualiter quis ſortiatur forum ratione rei ſitæ .

Quæſt. 88. An etiam & quando ratione rei mobilis conſtitutæ in loco ſortiatur quis forum .

Quæſt. 89. An non ſolùm poſſit, ſed etiam neceſſariò conveniri poſſit quis in loco minoris rei ſitæ .

Quæſt. 90. An & qualiter etiam abſens à loco, in quo res controverſa ſita, conveniri poſſit ratione rei ſitæ .

## C A P. IV.

*De competentia fori ratione cauſarum .*

Quæſt. 91. An & quando Laicus eſſe poſſit Judex competens in cauſis ſpiritualibus & Eccleſiaſticis .

Quæſt. 92. Coram quo Judice cognoſcendum de poſſeſſione rei ſpiritualis, vel etiam de mero facto circa rem ſpiritualem .

Quæſt 93. An ratione cauſarum pecuniariarum ſimiliumque merè civilium, quæ inter Clericos vel contra illos aut Eccleſias moventur à laicis, Clerici ſortiantur forum apud Judicem laicum .

Quæſt. 94. In cauſa evictionis rei venditæ laico à Clerico vel Eccleſia coram quo Judice is defendendus .

Quæſt. 95. An Laici negligentiam Judicum Eccleſiaſticorum in cauſis Eccleſiaſticis aut Eccleſiaſticorum ſuppl re poſſint .

Quæſt. 96. An ratione cauſarum criminalium Clerici ſortiantur forum apud Judicem laicum .

Quæſt. 97. Coram quo Judice Eccleſiaſtico cauſæ criminales Clericorum cognoſcendæ & dijudicandæ

Quæſt. 98. Cauſa concubinatus Clericorum ubi cognoſcenda .

Quæſt. 99. An Clericus delinquens cum laico à Judice laico puniri poſſit .

Quæſt. 100. An ratione reconventionis Clericus trahi poſſit ad forum laicale .

Quæſt. 101. An & qualiter Clericus in cauſa ſui proprii intereſſe trahi poſſit ad judicium ſæculare .

Quæſt. 102. An ratione cauſarum civilium laici ſortiantur forum coram Judice Eccleſiaſtico .

Quæſt. 103. Quis Judex in lite orta inter laicorum confraternitates de loco incedendi in Proceſſionibus

Quæſt. 104. Cauſæ beneficiales quod forum ſortiantur .

Quæſt 105 Cauſæ penſionis Eccleſiaſticæ à quo cognoſcendæ .

Quæſt. 106. Cauſæ decimarum ubi cognoſcendæ .

Quæſt. 107. Cauſæ matrimoniales à quo cognoſcendæ .

Quæſt 108. Cauſæ dotis & alimentorum ubi cognoſcendæ .

Quæſt 109. Cauſæ Legatorum, hæreditatis, vel fideicommiſſorum ubi cognoſcendæ & decidendæ .

Quæſt. 110. Quis Judex competens in cauſa executionis legatorum defuncti .

Quæſt. 111. Coram quo Judice conveniendus Clericus hæres laici pro ſolutione debitorum contractorum à defuncto .

Quæſt. 112. Ubinam Clericus ſortiatur forum in cauſa rei vel poſſeſſionis, vel etiam muneris accepti à Judice laico .

Quæſt 113. Forus reddendarum rationum adminiſtrationis ubi ſit .

## C A P. V.

*De competentia fori ratione contractus delicti diffamationis.*



## C A P. VI.

*De competentia fori ratione personarum Privilegiatarum.*



## C A P. VII.

*De privilegio competente aliis Clericis & personis Ecclesiasticis.*



Quæst.

## TITULUS III.

### De libelli oblatione.

### CAP. I.

*De libelli necessitate, natura, varietate conceptione, emendatione, mutatione.*



### CAP. II.

*De citatione .*



## TITULUS IV.

### De mutuis petitionibus.

## TITULUS V.

## De litis conteſtatione.



## TITULUS VI.

## Ut lite non conteſtata non procedatur ad teſtium receptionem vel ad ſententiam definitivam.



## TITULUS VII.

## De Juramento calumniæ.



## TITULUS VIII.

## De Dilationibus.



TI.

## TITULUS IX.

### De Feriis.



## TITULUS X.

### De ordine cognitionum.



## TITULUS XI.

### De plus petitionibus.



## TITULUS XII.

### De causa possessionis & proprietatis.

#### CAP. I.

*De possessionis natura divisione emolumentis.*



#### CAP. II.

*De possessionis acquisitione, amissione probatione.*

## C A P. III.

### *De remediis adipiscendæ, retinendæ & recuperandæ possessionis.*



## C A P. IV.

### *De ordine ac modo servando in tractanda causa possessionis & proprietatis.*







## T I T U L U S XIII.

## De restitutione spoliatorum.

## C A P. I.

### *De restitutione ante omnia facienda in genere.*

## C A P. II.

*De restitutione ante omnia facienda quoad fructus rerum ablatarum .*

QUæst. 383. Quænam in specie ante omnia restituenda spoliatio , antequam spoliaror audiatur .
Quæst. 384. Nomine fructuum quæ veniant.
Quæst. 385. Quotuplicis generis siot fructus.
Quæst. 386. Quis dicarur possessio malæ fidei.
Quæst. 387. Quos fructus restituere debeat possessor iniquus.
Quæst. 388. An igitur etiam possessor malæ fidei restituere cogatur fructus , quos ex re aliena percepit & absumpsit , dum inde noo est factus ditior , & dominus eos percepturus non fuisset.
Quæst. 389. An pensiones ad fructus exstantes , quas iniquus possessor ex accommodatione rei alienæ percepit , restituere reneatur , dum dominus non fuisset rem accommodaturus pro pretio.
Quæst. 390. An & qoaliter possessor iniquus restituere teneatur fructus , non tantùm quos dominus ex re sua percepturua erat , sed & percipere potuisset.
Quæstio 391. An restituendi quoque fructus , quos ipse iniquus possessor ex re aliena habere potuisset.
Quæst. 392. An restituendi fructus percipiendi & percepti ab iniquo possessore ex melioratione rei alienæ ab eodem facta.
Quæst. 393. An restituendi fructus quorum perceptio inhonesta.
Quæst. 394. An & qualiter iniquus possessor debeat & cogi possit restituere fructus , dum & ipse eis perceptis spoliatus aut à percipiendis impeditus à tertio .
Quæst. 395 A quo tempore restituendi fructus à possessore, qui priùs fuit bonæ fidei , & dein evadit possessor malæ fidei.
Quæstio 396. An igirur etiam restituendi fructus percepti à possessore bonæ fidei post litem contestatam .
Quæst. 397. An etiam re evicta restituendi frnctus percepti à contestatæ litis die , dum instantia in illo judicio perempta est & res io novo judicio evicta .
Quæst. 398. Ao fructus omnes tam octorales quàm industriales , percepti & consumpti à bonæ fidei possessore restituendi post rem evictam, dum ex eorum consumptione factus est ditior .
Quæst. 399. An & qualiter restituendi fructus ab eo qui ab initio fuit malæ fidei possessor , & ex post evadit possessor bonæ fidei.
Quæst. 400. Quas expensas in restitotione fructuum deducere possit possessor malæ fidei
Quæst. 401. Quas expensas deducere possit possessor bonæ fidei.
Quæst. 402 Qoid ratione melioramentorum deducendum in restitutione rei.
Quæst. 403. Juxta quem valorem fructus consumpti vel alienati ab iniquo possessore restituendi.

## C A P. III.

*De restitutione facienda in beneficialibus, Decimis , matrimonialibus.*

QUæst. 404 An spoliatus beneficio sit restituendus, dum ei objicitur defectus proprietatis.
Quæst. 405. An igitur etiam neganda restitutio spoliato, dum contra eum est sola præsumptio, quòd illud sine titulo , vel cum titulo vitioso consecutus.
Quæst. 406. Ao igitur etiam , ubi oulla adest præsumptio contra spoliatum beneficio , is ante omnia restituendus , etiamsi titulum suæ possessionis non justificaverit aut coloraverit.
Quæst. 407. An igitur etiam spoliatus possessione beneficii expressè reservati restitui possit ante justificationem tituli.
Quæst. 408. An & quando post factam spontaneam resignationem spoliatus eodem illo beneficio restituendus.
Quæst. 409. An restituendus qui post spoliationem resignavit .
Quæst. 410. Quænam & qualiter probare debeat resignans post spoliationem , ut restitui possit .
Quæst. 411. An restitutioni obstet, quòd resignationi post spoliationem factæ adjectum sit juramentum .
Quæst. 412. An restitutioni locus sit, dum resignatio facta post spoliationem per procuratorem constitutum ante spoliationem ad resignandum .
Quæst. 413. An notoriè excommunicatus spoliatus ante post excommunicationem sit restituendus .
Quæst. 414. An possessor seu spoliatur conventus super spolio in beneficialibus defendatur regula de triennal possessione.
Quæst. 415. Quandonam quis pensione Ecclesiastica spoliatus intelligatur, & qualiter restituendos.
Quæst. 416 An & qualiter restituendus spoliatus possessione juris eligendi similiumque jurium spiritualium.
Quæst. 417. An & qualiter spoliatus distributionibus dari solitis ratione præsentiæ & servitii in divinis officiis .
Quæst. 418. Spoliatus possessione percipiendi decimas an & qualiter restituendus.
Quæst. 419 An & qualiter restituendus laicus spoliatus immunitate præstandi decimas .
Quæst. 420. An & qualiter io caosis matrimonialibus facienda restitutio.

# T I T U L U S XIV.

## De dolo & contumacia.

## C A P. I.

*De dolo.*

QUæst. 421. Dolus in genere quid sit.
Quæst 422. Quotuplex sit dolus.
Quæst. 423. An & qualiter dolus versans circa substantiam actus eundem reddat invalidum.
Quæst. 424. An & qualitar dolus vel error versans circa qualitates accidentales rei , dum non dat causam contractui, vitiet eundem.
Quæst. 425. An & qualiter error vel dolus, etsi versans circa qualitatem aut circumstantiam , aotecedens tamen, & dans causam contractus eondem vitiet.
Quæst. 426. An & qualiter valeat contractos , coi causam dedit prævius dolus commissus à tertio, utroque contrahentium inscio.
Quæst. 427. Quid dicendum , si nec à contrahente , nec à tertio, sed proprio errore seu ignorantia inductus quis courraxerit.
Quæst 428. Quænam contrahentibus dolo circumventis competant remedia.
Quæst. 429. In quibus rebus, cui , contra quem , & intra quod tempus competat exceptio doli.
Quæst. 430. Actio de dolo quid, adversùs quos, cui & qualiter, & intra quod tempus concedatur.
Quæst. 431. Dolus an & qualiter probandus.

CAP.

## CAP. II.

### De contumacia.



## TITULUS XV.

### De eo , qui mittitur in possessionem causa rei servandæ.







## TITULUS XVI.

### Ut lite pendente nihil innovetur .



## TITULUS XVII.

### De sequestratione possessionum & fructuum.

Quæst. 488. An quis invitus cogi possit, ut fit sequester.
Quæst. 489. A quo judice facienda sequestratio pendente appellatione.
Quæst. 490 Quod officium sequestri, quid ad illud pertineat & qualis cura ei incumbat.
Quæst. 491. Quid possit sequester in re beneficiaria.
Quæst. 492. An sequestro competat salarium.
Quæst. 493. Qualis actio ex sequestro competat victori.
Quæst. 494. Sequestrum qualiter impediatur & tollatur.

## TITULUS XVIII.

## De Confessis.

### CAP. I.

*De confessione in genere & in specie de confessione judiciali.*

QUæst. 495. Quid sit confessio & quotuplex.
Quæst. 496. Quæ requirantur ex parte judicis, ut confessio judicialis seu facta coram judice in loco judicii valeat, habeatque effectum plenè probandi, & alios, præjudicetque confitenti.
Quæst. 497. Quæ ad hoc requirantur ex parte adversarii.
Quæst. 498. Quid requiratur ex parte confitentis.
Quæst. 499. Quæ requirantur ad hoc ex parte confessionis.
Quæst. 500. An & qualiter confessio judicialis procuratoris principali, tutoris pupillo, Prælati Ecclesiæ, antecessoris successori præjudicet.
Quæst. 501. An & in quo confessio judicialis legitimè à reo contra se facta præjudicet sociis criminis.
Quæst. 502. An confessio judicialis præjudicet confitenti in iis, quæ obiter & in ordine ad alium effectum ab eo dicuntur.
Quæst. 503. An & qualiter confessio facta in judicio aliquo civili præjudicet confitenti in alio judicio criminali.
Quæst. 504. Confessio judicialis legitima quam efficaciam habeat ad probandum contra confitentem.
Quæst. 505. Quid efficaciæ habeat hæc confessio in ordine ad impediendam appellationem.
Quæst. 506. Quid efficaciæ habeat talis confessio ad condemnandum confitentem, ferendamque contra eum sententiam.
Quæst. 507. Quid operetur confessio judicialis in beneficialibus.
Quæst. 508. An & qualem actionem fundet hæc confessio.
Quæst. 509. Confessio qualificata an & qualiter acceptanda cum, vel sine qualitate.
Quæst. 510. Confessio judicialis quo die & in qua parte litis fieri possit.
Quæst. 511. An confesso concedatur appellatio, iisque confessionem propriam revocare possit, & quidem factam in tormentis.

### CAP. II.

*De obligatione confitendi crimen ad judicis interrogationem.*

QUæst. 512. An reus judici non interroganti legitimè teneatur dicere veritatem, aut etiam jurare de calumnia.
Quæst. 513. Dum interrogatio est quidem juridica, ex falsa tamen præsumptione an reus teneatur confiteri.
Quæst. 514. Ubi reus dubitat, num judex procedat legitimè & juris ordine servato, an teneatur confiteri crimen.
Quæst. 515. An reus interrogatus juridicè, seu præcedente semiplena probatione, & de hoc habens certam notitiam, teneatur in conscientia fateri crimen, etsi exinde morte afficiendus.
Quæst. 516. An in casibus, in quibus est obligatio in conscientia fatendi crimen, is, qui semel negavit, teneatur postea non interrogatus adhuc fateri veritatem.

### CAP. III.

*De confessione extrajudiciali.*

QUæst. 517. Confessio extrajudicialis quæ sit, & quotupliciter fiat.
Quæst. 518 Confessio hæc ut valeat, an & qualiter probanda.
Quæst. 519. An & qualiter hæc confessio legitimè probata, ut vim probandi habeat in favorem adversarii, requirat expressionem causæ.
Quæst. 520. Qui sint casus, in quibus confessio extrajudicialis facta cum expressione causæ, & adversa parte præsente, non faciat probationem plenam.
Quæst. 521. Quæ sit efficacia confessionis factæ in testamento aliave ultima voluntate.
Quæst. 522. An confessio sacramentalis loquè revelata, aut confessionis scheda præjudicet pœnitenti.
Quæst. 523. Qualem effectum habeat confessio extrajudicialis in causis criminalibus, ac præcipuè quoad torturam.

## TITULUS XIX.

## De probationibus.

### CAP. I.

*De natura, varietate probationum, earumque æquivalentia, prævalentia, efficacia.*

QUæst. 524. Nomen probationis quid importet.
Quæst. 525. Probatio juridica qualiter definienda.
Quæst. 526. Quotuplex sit probatio.
Quæst. 527. An & unde sit necessitas probationis.
Quæst. 528. An & qualiter duæ probationes imperfectæ seu semiplenæ constituere possint unam perfectam & plenam.
Quæst. 529. An & qualiter probatio debeat clara esse, certa & concludens.

Quæst.

## CAP. II.

*De variis speciebus seu modis probationum.*



## CAP. III.

*De circumstantiis faciendæ probationis.*



## CAP. IV.

*De probatione rerum quarundam in specie, de quibus hoc tit. & alibi frequens fit mentio.*



# TITULUS XX.

## De testibus & attestationibus.

## CAP. I.

*De habilibus & inhabilibus absolutè seu ratione personarum ad testificandum.*





CAP.

## CAP. II.

*De inhabilitate ad testificandum respectivè seu pro certis personis aut contra eas in certis causis.*



## CAP. III.

*De testium numero, singularitate, contrarietate, variatione, & credulitate & testibus de visu & fama.*



## CAP. IV.

*De testium citatione, productione, juramento, examine.*



hæc

## C A P. V.

*De attestationum pubalicatione & exceptione contra testes .*



## T I T U L U S XXI.

## De testibus cogendis vel non .



## T I T U L U S XXII.

## De fide Instrumentorum ..

## C A P. I.

*De instrumentorum natura , causa efficiente & vi probandi .*



Quæst.

## C A P. I I.

*De instrumentorum productione, interpretatione, reprobatione, amissione.*



## T I T U L U S XXIII.

## De præsumptionibus.



## T I T U L U S XXIV.

## De Jurejurando.

## C A P. I.

*De Juramenti in genere natura, varietate & personis ad jurandum habilibus.*



Quæst.

## C A P. I I.

### *De juramento extrajudiciali, assertorio & promissorio .*



## C A P. I I I.

### *De Juramenti interpretatione commutatione , irritatione , relaxatione .*

## C A P. I V.

### *De Juramento Judiciali.*



# T I T U L U S XXV.

## De exceptionibus.

## C A P. I.

### *De natura, divisione & usu exceptionum.*



Quæst.

## C A P U T II.

*De exceptionibus quibusdam in specie.*



# TITULUS XXVI.

## De Præscriptionibus.

## C A P. I.

*De iis, quæ præscriptionis naturam, originem, varietatem, efficaciam concernunt, deque ejus subjecto & objecto.*







## C A P. II.

*De requisitis ad præscribendum, puta, possessione, titulo bona fide.*

Quæst. 925. An mala fides respectu unius impediat præscriptionem respectu alterius.

Quæst. 926. An & qualiter bona vel mala fides antecessoris prosit vel obsit successori in ordine ad præscribendum.

Quæst. 927. Qualiter bona vel mala fides probetur in materia præscriptionis.

## C A P. III.

*De tempore ad præscribendum requisito deque restitutione adversus præscriptionem completam.*

QUæst. 928. Quinam in ordine ad præscriptionem præfixum tempus computandum dicantur præsentes & absentes.

Quæst. 929. Qualiter computandum hoc tempus, dum is, contra quem præscribitur, partim absens, partim præsens fuit.

Quæst 930. Quotuplex sit tempus ad præscribendum requisitum, & qualiter centenarium differat ab immemoriali.

Quæst. 931. An & qualiter probetur tempus immemoriale & centenarium possessionis, & num probato immemoriali probatum etiam censeatur centenarium.

Quæst 932. Quantum temporis requiratur ad præscribendum res mobiles.

Quæst. 933. Quantum tempus requiratur ad præscribendum res immobiles.

Quæst. 934. Quanto tempore præscribi possint ea quæ rebus immobilibus & mobilibus adhærent, & in specie obligationes & debita.

Quæst. 935. Quanto tempore præscribantur servitutes.

Quæst. 936. Quid sit præscriptionem non procedere seu dormire, & in quibus casibus id fiat.

Quæst. 937. Quid sit præscriptionem interrumpi, & quotupliciter id fiat.

Quæst. 938. Quot modis contingat interruptio civilis.

Quæst. 939. An præscriptio semel interrupta possit denuo inchoari.

Quæst. 940. An & quibus remedium restitutionis in integrum competat adversus præscriptionem.

# T I T U L U S XXVII.

## De sententia & re judicata.

## C A P. I.

*De sententiæ natura, divisione, & in specie de requisitis ad sententiam definitivam.*

QUæst. 941. Nomen sententiæ quotupliciter usurpetur.

Quæst. 942. Sententiæ propriè talis, & prout hoc titulo accipitur; qualiter definienda.

Quæst. 943. Quotuplex sit sententia.

Quæst. 944. Quibus præter hoc, quòd sententia definitiva negotium principale, interlocutoria non nisi articulum incidentem, differant hæ sententiæ.

Quæst. 945. Qualiter & quando vim definitivæ habeat sententia interlocutoria.

Quæst. 946. An & qualiter sententia differat à re judicata.

Quæst. 947. An & qua necessitate sententia ferenda non nisi post conclusum in causa.

Quæst. 948. An & qualiter sententia ferenda juxta leges & Canones.

Quæst. 949. An & qualiter ferenda juxta probationem.

Quæst. 950. An ferenda juxta acta & iis justificanda.

Quæst. 951. An & qualiter debeat esse conformis libello.

Quæst. 952. An & qualiter sententia continere debeat absolutionem vel condemnationem & causam illius.

Quæst. 953. An lata non servato juris ordine sit ipso jure nulla.

Quæst. 954. An & qualiter sententia debeat esse certa.

Quæst. 955. An & qualiter nequeat esse conditionata.

Quæst. 956. Quo tempore ferenda sententia.

Quæst. 957. Quo loco ferenda sententia.

Quæst. 958. An in scripto, & qua lingua ferenda sententia.

Quæst. 959. An sententia pronuncianda per ipsum Judicem pro tribunali sedentem.

Quæst. 960. An & qualiter non citatis & præsentibus partibus ferenda sententia.

Quæst. 961. A quo judice ferenda sententia, ut sit valida.

Quæst. 962. Dum plures sunt judices ad causam constituti, à quo & qualiter ferenda sententia.

Quæst. 963. Contra quos lata sententia sit nulla.

Quæst. 964 An & qualiter sententia ferri possit in procuratorem.

## C A P. II.

*De transitu sententiæ in rem judicatam & de illius effectu.*

QUæst. 965. An & qualiter sententia transeat in rem judicatam, ut retractari nequeat.

Quæst. 966. A quo tempore sententia transeat in judicatum.

Quæst. 967. An sententia irrita ipso jure transeat quandoque in rem judicatam.

Quæst. 968. An & qualiter in causis matrimonialibus sententia transeat in judicatum.

Quæst. 969. An & qualiter in criminalibus transeat in judicatum.

Quæst. 970. Sententia excommunicationis aliarumque censurarum an & qualiter transeat in judicatum.

Quæst. 971. An & qualiter in causa beneficiali transeat in judicatum.

Quæst. 972. An & qualiter corrigi aut retractari possit.

Quæst. 973. An & qualiter lata sententia finiatur potestas judicis.

Quæst. 974. An & qualiter sententia faciat jus inter litigantes aut etiam alios.

Quæst. 975. An & qualiter sententia lata in possessorio noceat agenti in petitorio, & contra.

Quæst. 976. An & qualiter sententia habeat vim legis.

Quæst. 977. An & qualiter ex sententia definitiva competat actio in factum:

Quæst. 978. An & qualiter sententia definitiva pariat exceptionem rei judicatæ.

Quæst. 979. An & qualiter sententia definitiva pariat interitum obligationis præexistentis.

Quæst. 980. An & quando sententia pariat infamiam.

## C A P. III.

*De executione sententiæ & condemnatione in expensas litis.*



# T I T U L U S XXVIII.

# De appellationibus, recusationibus & relationibus.

## C A P. I.

*De appellationis nomine, natura, divisione, causa, origine, forma & modo.*



## C A P. II.

*Quibus detur appellare.*



Quæst.

## C A P. III.

*De judice à quo & ad quem fit appellatio.*



## C A P. IV.

*A quibus actibus & sententiis, in quibus casibus & causis detur appellatio.*



Quæst.

## C A P. V.

### *De tempore appellationis, quo ea interponenda & prosequenda.*



## C A P. VI.

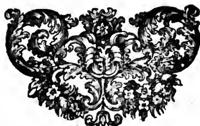
### *De effectu appellationis ejusque desertione.*



## C A P. VII.

### *De accusationibus & relationibus.*

FINIS.





# JUS CANONICUM UNIVERSUM R. P. PETRI LEURENII.

## LIBER SECUNDUS DECRETALIUM.



Iber hic, ut Abb. *in ejus proœmio librorum Juris Canonici*, uti difficillimus, ita & utilissimus, continet, ac velut pro objecto habet processum seu ordinem judiciarium, potissimum in causis civilibus, causarum criminalium ex professo tractatione & dijudicatione ad Librum V. rejecta. Pars prima illius prioribus sex titulis complectitur dicti processus initium, nimirum tum præparatoria quædam ad illum, ut sunt citatio, libelli oblatio, reconventio, exceptio &c. tum ipsam litis contestationem, quæ judicii ordinarii fundamentum est, & a quo proprie ac stricte incipere dicitur. *L. 1. C. de Judic.* juncta *gl. verf. judicio cæpto*. Pars altera medium dicti processus, consistens in positionibus, responsionibus, probationibus, aliisque actibus, a contestatione litis exclusive ad conclusionem in causa inclusive ad titulum 26. usque continet. Tertia finem illius, qui est sententia definitiva, ejusque executio, & appellatio.

## TITULUS PRIMUS. DE JUDICIIS.

## CAPUT PRIMUM.

*De Judicii quidditate & variis divisionibus, deque personis, quæ in eo stare possint aut debeant.*

### QUÆSTIO I.

*Quæ veniant hic nomine judicii.*

RESp. omissis aliis hujus nominis acceptionibus huc non facientibus, quas videre est apud gl. *in c. in judiciis de reg. Jur. in 6.* Host. *in sum. h. t. n. 1.* Maran. *de ord. Jud. p. 1. a n. 1.* Wiestner. *hoc tit. a num. 1.* veniunt hoc nomine duo. Primo sententia Judicis dicentis jus inter partes, seu definientis, quod justum est. Estque hæc primæva hujus vocis acceptio, dum ab hac sententia, quæ est quasi dictio juris, tanquam a fine totius processus judiciarii, is denominationem sortitur, & judicium appellatur. Secundo sumitur pro disceptatione & discussione causæ, quæ fit coram Judice inter actorem & reum, ut, quod justum est, definiatur, seu sumitur pro toto processu, simul includendo ipsam sententiam Judicis. Quæ acceptio secunda hujus nominis est propria magis hujus loci. Mar. *l. c. n. 5.* Pirh. *h. t. n. 1.*



### QUÆSTIO II.

*Qualiter judicium in posteriore hac significatione acceptum sit definiendum.*

1. RESp. Videtur minus exacte definiri a Gloss. *in c. forus de V. S. v. Judic.* Quam sequitur Reiffenst. *hoc tit. num. 3.* dum dicitur, quod judicium sit actus legitimus duarum personarum, actoris & rei, super eadem quæstione sub eodem Judice contracta. Expeditius vero & clarius a Wesenbec. *in paratit. H. hoc tit. num. 5.* apud Pirh. *loc. cit. n. 2.* Quod sit legitima rei controversæ apud Judicem inter litigantes tractatio seu disceptatio, & dijudicatio.

2. Ex qua judicii acceptione ac definitione deducitur, qualiter differat judicium ab instantia, lite & causa; cum judicium complectatur totum processum judiciarium a citatione usque ad sententiam inclusive, si feratur. Instantia sit actualis exercitatio seu exercitium actionis seu discussionis, incipiens a litis contestatione, & durans usque ad sententiam

 defi-

definitivam, si ea feratur, alias terminandum post elapsum triennium in causis civilibus vel biennium in causis criminalibus spectato jure civili juxta *l. properandum C. h. 1.* & dicenda a nobis infra. Pirh *hoc tit. nu. 4.* cum Marant. *in speculo p. 5. a n. 1.* & aliis.

A causa vero, quod ea proprie dicatur ipsa controversia, quæ in judicium deducitur, quæque non differt a quæstione, nisi, quod causa proprie non dicatur, nisi in judicio, sive post litem contestatam; quæstio vero & controversia dicatur etiam extra judicium, esseque possit sine lite. Pirh. *l. c.* citans Marant. *p. 5. num* 63. 66. & 68 Ac demum a lite, quod ea quandoque pro instantia sumatur. *L. properandum* quandoque pro ipsa causa seu controversia in judicium deducta *l. litis ff. de V. S.* ac ita nomen litis sit generalius nomine causæ. De cætero quæstio omnis, de qua in judicio disceptatur, alia est facti, dum de facto ipso, quod nondum liquet, ejusve circumstantiis quæritur. Alia juris, dum de facti meritu quæritur, nimirum quid de eo jura seu leges statuant, rectene & jure factum sit, aut fieri potuerit.

## QUÆSTIO III.

### *Quot personæ ad judicium constituendum ac peragendum requirantur?*

1. RESp. Ordinarie tres personas principales (intellige, vere vel ficte concurrere requiri *cap. forus §. in omni de V. S.* nimirum Judicem, qui publica authoritate judicio præest, litigantibus jus dicit, & rem controversam secundum juris præscriptum definit *citat. cap. forus*. Dein duos litigantes inter se quorum ille actor dicitur, ab agendo, qui prior ad judicium provocat, actionemque in eo proponit, seu alteri intentat. *L. in tribus l. qui prior ff. hoc tit.* Card. de Luc. *Tom. 3. de Jud. num. 1.* Qui tamen *num. 2.* addit, hanc regulam non semper firmam esse, cum quandoque provocanti, qui primus fit in judicio, rei potius quam actoris nomen congruat, & e contra provocatus spectato effectu censeatur actor, uti id ipsum exemplificat *num. 2.* De cætero actoris nomine venit etiam appellans, cum & is in judiciu appellationis agat, & prior causam appellationis proponat, & probare teneatur. Pirh. *hoc tit. num. 2.* citans Hiltrop. *de process. Judic. par. 3. tit. 13. num. 2.* In criminalibus vero causis is, qui criminaliter seu ad vindictam publicam agit, proprie accusator dicitur, *L. inter L. accusatore ff. de Judic. public.* Alter dicitur reus, qui ab actore in jus vocatur, & se contra illum defendit, sic dictus non a reatu, sed a re, de qua disceptatur *cap. forus de V. S.* & ibi Gloss. *v. reus*. Porro dari potest utriusque hujus personæ formalis, rei nimirum & actoris, in eadem persona materiali concursus in eadem lite & coram eodem Judice; dum nimirum ratione reconventionis duplex in eodem processu cumulatur judicium, in quorum uno sit reus, qui in altero est actor. Card. de Luc. *l. c. n. 13.*

2. Dixi tamen *vere vel ficte* requiri tres illas in judicio personas. Actoris siquidem vices quandoque supplet Magistratus seu Judex, vel potius fama præcedens, ut in criminalibus, dum Judex ex officio procedit per inquisitionem, notorietate criminis, vel fama prærequisita ad inquisitionem specialem fungentem per fictionem juris vice actoris seu accusatoris *cap. qualiter de accusation. cap. licet de Simon.* Marant. *de ord. Judic. part. 2 num. 2 & 3* Pirh. *loc. cit. nu. 2.* Et, dum Judex ex officio generaliter inquirit super notorio crimine ad inveniendum malefactorem adhuc latentem, qui id fecerit, non adsit reus certus quo ad Judicem, adest tamen reus certus in se, qui per disquisitionem institutam veniat certificandus quoque quo ad Judicem; atque ita semper adhuc in judiciu interveniant actor & reus. Quanquam, ut ex Vultejo addit Pirh. dici possit adhuc non esse verum judicium, quandiu inquiritur, sed dum postmodum deprehenso reo constituitur actor seu accusator.

3. Porro præter dictas tres personas principales intervenire quoque solent in judiciis, saltem secundum ordinarium processum, & aliæ personæ minus principales & quidem ex parte Judicis Assessores, seu Jurisconsulti aliqui tanquam consiliarii assidentes eidem, eumque consilio suo in re controversa cognoscenda & dijudicanda coadjuvantes. Ex parte vero litigantium advocati, qui patrocinio & consilio iis adsunt; & Procuratores, qui causam seu litem ex mandato domini promovent & prosequuntur. Tabelliones, Notarii, Secretarii ad scribendum & ad notandum ea, quæ in judiciis proponuntur. Cursores item & Nuncii, qui ea, quæ ex commissione Judicis facienda in judiciis litigantibus aut aliis denuncient. Testes item probationis causa adducti; ac demum apparitores aliique justitiæ ministri. Pirh. *l. cit. num. 3.*

## QUÆSTIO IV.

### *Quotuplex sit Judicium.*

1. REspond. Est multiplex, ac præcipue dividi solet quadrifaria, juxta quatuor causarum genera. Primo ratione causæ efficientis, nimirum personæ judicantis, in judicium ecclesiasticum & sæculare. Illud est, quod agitatur coram Judice ecclesiastico, dum nimirum lis est de rebus ecclesiasticis, vel inter personas ecclesiasticas, utpote quæ ordinarie coram Judice ecclesiastico, etsi actor sit laicus, cum is forum rei sequi debeat, conveniendæ. Sæculare, quod instituitur coram Judice sæculari, dum nimirum lis est de re sæculari, & inter laicos, vel dum saltem reus est laicus. Judicium ecclesiasticum subdividitur ratione rei, quæ in judicium deducitur in spirituale, dum de re aliqua spirituali, aut ei annexa, puta de beneficiis, jure decimandi, jurep. agitur; & temporale, dum inter ecclesiasticos de re aliqua temporali, v. g. fundo, pecunia &c. disceptatur. Rursus judicium ecclesiasticum subdividitur in civile, in quo agitur de causis civilibus, temporalibus vel spiritualibus; aliud criminale, in quo agitur de criminibus ecclesiasticis, v. g. hæresi, Sacrilegio, Simonia &c. Maran. *p. 4. d. 11. nu. 2.* & *d. 13. n. 1. & 2.* Pirh. *hoc tit. n. 5.*

2. Secundo ratione causæ materialis seu materiæ controversæ in petitorium & possessorium. Petitorium est, in quo disceptatur super rei dominio, vel quasi dominio, vel super jure aliquo in re vel ad rem, petitque actor sibi adjudicari dominium vel jus aliquod; ut dum res vindicatur, hæreditas petitur, actio empti, depositi, similisve intentatur. Possessorium (quod de se seu natura sua summarium esse ait Card. de Luc. *Tom. 3. d. 1. nu. 18.*) est, in quo, non de proprietate seu dominio, sed de possessione vel quasi possessione adipiscenda, retinenda, recuperanda agitur. Marant. *l. dist. 7. n. 1. & 2.* Hiltrop. *de process. Judic. par. 1. tit. 4. a num. 7. 3* Pirh. *hoc tit. num. 6.* de quorum trium variis subdivisionibus vide C. de Luc. *l. c. d. 1. a num. 19.* Item ratione objecti seu materiæ aliud est reale, in quo de jure in re, actione reali contenditur. Aliud personale; in quo de jure ad rem, actione personali. Aliud mixtum, in quo de jure in re & ad rem actione mixta contenditur *§. 1. & §. 20. Instit. de act.* Vel etiam, ut C. de Luc. *loc. cit. nu. 17.* confundens judicium cum actione, personale est illud, quod in vim obligationis resultantis ex contractu vel quasi contractu, vel ex delicto afficit personam debitoris, vel alias aliquid præstare debentis, absque restrictione ac ad certam rem intentatam. Reale, quod certam rem prosequitur absque obligatione personali, exercibile etiam contra tertium, qui rem eam detinet. Porro ratione quantitatis materiæ seu rerum deductarum in judicium aliud est universale, quo agitur de jure universali, seu complectente omnia iura ad personam aliquam spectantia. *L. 18. & seq. ff. de hæredit. pet.* V. g. hæreditate tota, bonorum omnium seu totius patrimonii possessione, de castro vel ecclesia cum omnibus pertinentibus ad eam. Aliud generale, in quo agitur de aliquo genere rerum, quod sub universo jure continetur continetque sub se plura capitula, ut in actione tutelæ, negotiorum gestorum &c. Aliud speciale seu singulare, in quo res aliqua particularis. V. g. Prædium, domus, equus rei vindicatione, solutio debiti, præstatio rei promissæ actione personali petitur. Maran. *p. 4. d. 4. a nu. 1.* Pirh. *hoc tit. num. 12.*

3. Tertio dividitur ratione formæ seu modi procedendi in eo servati in ordinarium seu solenne, & extraordinarium seu summarium. Ordinarium seu solenne (quo regulariter causæ tractandæ sunt. Carpz. *de process. tit. 1. ar. 1. n. 56.*) est, in quo proceditur cum ordinaria figura & strepitu, servato ordine & solennitatibus a Jure præscriptis; nimirum citatur reus, libellus seu intentio actoris in scripto Judici offertur, fit litis contestatio, præstatur juramentum calumniæ, si petatur, recipiuntur probationes & testes, concluditur in causa, sententia a Judice pro tribunali sedente profertur in scripto, *cap. quoniam de probat. cap. in causis, de sentent. & re judic. l. 3. C. de edendo. Auth. offeratur de litis contest.* ita ut, si hic ordo juris non servetur, judicium & prolata sententia sint nulla juxta *l. prolatam, C. de sentent. & interlocut.* C. de Luc. *Tom. 3. dist. 1. de Judic.* Pirh. *hoc tit. num. 7.* Quamvis, si ea solum ex iis serventur, quæ ad impediendam causarum protelationem statuta

Clem.

*Clem. sæpe de V. S.* in pleris que causis evitandum periculum nullitatis, asserant Piasec. *pr. Episcop. part. 2. de ord. Judic. num. 62.* Vestrius *l. 5. pr. cap. 1.* Paxford. *Lucubrat: l. 13. tit. 1. num. 68.* Wiestn. *hoc tit. num. 11.* ubi etiam verbotenus recitat constitutionem specialem Clem. VIII. qua is innovat, quod prædecessor ejus Pius IV. salubriter statuerat ad evitandam causarum protractionem ex scrupulosa illa solennitatum illarum juris observantia ortam: nimirum ne processus judiciarius in quacunque causa ea alio quam jurisdictionis citationis & mandati procuratorii defectu vitiaretur. Eamque constitutionem, etsi directam ad solus Judices temporalis territorii Pontificis, observandam tamen in quibuscunque etiam aliis curiis & judiciis, etiam Ecclesiasticis, probat.

Judicium extraordinarium seu summarium est, in quo proceditur simpliciter de plano sine strepitu & dictis solennitatibus, inspecta sola facti veritate. Marant. *loc. cit. dist. 9. n. 1.* Hiltrop. *loc. cit. a num. 30.* iis solum retentis ex ordinarii processus solennitatibus, quæ ad causarum in judicium deductarum legitimam discussionem & justam definitionem, spectato naturali ac divino, aut jure gentium necessaria, vel celerem judicii expeditionem non morari videntur. *Clem. sæpe de V. S. v. nos autem.* Barbos. *in eand. Clem. a num. 11.* Marant. *part. 4. dist. 9. a num. 8.* Causæ autem, in quibus hoc judicium intrat in specie sunt causæ electionum aliæque beneficiales, decimarum, oblationum, matrimoniorum, usurarum. *Clem. dispendiosam hoc tit.* Item causæ injuriarum ac molestiarum ortarum inter religiosos mendicantes Prælatos & Parochos ratione sepulturæ *Extrav. unicam inter comm.* quas celeriter expediri exigit favor Ecclesiarum & animarum, periculum adulterii, scandali &c. Item causæ incidentes, ne earum protelatio causæ principalis progressum moretur. Item causæ mercatorum, viduarum, pupillorum, carceratorum, aliarumque miserabilium personarum Item causæ alimentorum. Maran. *loc. cit. a num 42.* Wiestn. *num 10.* Ac denique causæ, in quibus de re aut judicio levi facileque reparabili agitur, quales plerumque sunt causæ mercedum, salariorum, quæque communiter inter personas plebejas ac viles agitantur. (Et quales causæ modicæ censentur v. gr. centum aureorum inter Principes vel alios valde divites, vel etiam, quæ sine respectu ad personas, ut habet alia sententia, sunt 50. aureorum, *l. 1. Cod. de defensor. civitat.*) Marant. *a num. 34. & 72.* Wiestner. *loc. cit.* Quas tamen causas actor volens judicio ordinario peragere potest. Carpzov. *de process. tit. 1. a. num. 37.* ubi illud notandum, quod, si in causis summarie tractandis observetur processus ordinarius, sententia prolata non servatis solennitatibus juris sit nulla, sibique id imputare debeat actor, qui cum posset servare processum summarium elegit & adhibuit ordinarium. Card. de Luc. *Tom. 3. dist. 1. de Judic. a n. 13.*

4. Dicitur & in sensu alio judicium ordinarium, quod coram Judice ordinario, & extraordinarium, quod coram Judice delegato instituitur; *c. quoniam de probat.* juncta gl. *v. extraordinario*, & *L. si quando, Cod. de dilation.* ubi delegatus vocatur Judex extraordinarius. Item judicium ordinarium dicitur quandoque, dum proceditur in causa civili vel criminali per viam competentis actionis vel accusationis, vel in quo pæna certa crimini lege statuta irrogatur. Marant. *part. 4. dist. 10. num. 1.* Pirh. *hoc tit. num. 7.* Extraordinarium in quo Judex procedit ex officio per viam inquisitionis aut denunciationis, ut gl. paulo ante cit. vel quando generaliter in locum deficientis actionis imploratur officium Judicis, vel in quo agitur de crimine, pro quo venit imponenda pæna arbitraria seu extraordinaria. Maran. *loc. cit. a num. 3.* Pirh. *loc. cit.* Huc revocari potest divisio Judicii in simplex & in duplum seu commune, simplex est in quo unus subit vicem actoris, alter rei, duplex in quo uterque litigantium subit vicem actoris & rei, ut in divisoriis familiæ herciscundæ, communi dividundo, finium regundorum, *l. in tribus ff. hoc tit.* Pirh. *tract. 2. num. 12.* Wiestner. *num. 18.* cum Hiltrop. *in process. Judic. part. 1. tit. 2. num. 69.*

5. Quarto ratione finis, qui intenditur, sive ob quem processus judiciarius instituitur, dividitur in judicium civile, criminale & mixtum. Civile dicitur, dum agitur de re aliqua seu jure debito, vel etiam de crimine, non ad vindictam publicam, sed ad commodum & interesse privatum actoris. Quod judicium locum habet non solum in rebus & causis civilibus seu sæcularibus, sed etiam in Ecclesiasticis. Criminale, dum agitur de crimine ad interesse publicum, nimirum ad vindictam publicam, ut crimen publice juxta leges puniatur pæna corporali vel pecuniaria fisco applicanda, aut etiam privatione officii vel dignitatis. Et de hoc judicio, quantum ad forum Ecclesiasticum, agitur ex professo toto *lib. 5. decretal.* Mixtum est, in quo agitur & civiliter & criminaliter, nimirum & ad interesse partis, seu ad pænam actori applicandam, & simul ad vindictam publicam & mulctam fisco applicandam. Clar. *in pr. crim. §. fin. quæst. 1. num. 1.* dicens hanc explicationem communem & veram, nec ab ea in consulendo & judicando recedendum. Marant. *part. 4. dist. 1. num. 1.* Quos citat & sequitur Pirh. *hoc tit. num. 8.* Qui etiam sequentibus *num.* hanc divisionem declarat. Dum alia sunt crimina, per quæ læditur tantum Justitia publica, adeoque paritur tantum unica actio, nimirum ad vindictam publicam, ut crimen blasphemiæ, hæresis &c Alia, per quæ insuper infertur injuria personæ particulari, ut homicidium, furtum; adeoque ex iis oritur actio duplex, nimirum una ad interesse privatum personæ læsæ, altera ad vindictam publicam. Item dum quandoque infertur injuria sine damno: V. gr. appellatur quis nemine audiente spurius, in quo casu ad nullam aliam satisfactionem in conscientia & ante sententiam Judicis tenetur injuriam inferens, quam ut reconciliet sibi læsum, v. g. petendo veniam. Quandoque præter injuriam infertur damnum in corpore, fama, bonis fortunæ. V. gr. percussione, detractione, furto: in quo casu injuriam passo competit actio duplex injuriarum, quarum utraque pænalis, una civilis, quæ tendit ad pænam applicandam actori, quanti nimirum is injuriam æstimaverit, accedente Judicis taxatione & moderatione. Altera criminalis tendens ad pænam publicam, sive lege statutam, sive Judicis arbitrio definiendam. Quarum una electa, altera ipso jure perimitur, cum utraque tendat ad pænam. Juxta *l. unic. Cod. quando civil. act. crimin. præjudic. l. quod Senatus consultum ff. de injur.* Competit insuper tali injuriam passo actio mere civilis seu rei persecutoria, quæ tendit ad damni injuste illati, v. gr. per percussionem, compensationem. Quam actionem læsus adhuc instituere potest, etiamsi jam ante egerit actione injuriarum, sive civiliter ad pænam sibi applicandam, sive criminaliter ad vindictam; cum actio mere civilis non tollatur per actionem pænalem. *L. 2. ff. de vi bon. rapt.* vel etiamsi læsus pænam seu vindictam condonaverit; cum hoc ipso non censeatur condonata compensatio damni. Porro durat dicta actio mere civilis seu rei persecutoria annis 30. altera civilis injuriarum seu ad pænam applicandam actori, non ultra annum, de quo vide Laym. *Theol. Moral. l. 3. tr. 6. c. 1. a num. 5.* Pirh. *hoc tit. num. 10.*

6. Judicium criminale subdividitur in capitale, in quo agitur de crimine, pro quo imponenda venit pæna capitalis, qualis non tantum est mors naturalis, sed & esse censetur amissio libertatis, ut dum quis damnatur ad metallum, & amissio juris civitatis, ut dum quis exportatur in exilium, *L. 2. ff. de pænis.* Et in non capitale, in quo non irrogatur una ex tribus illis pænis, sed pæna aliqua pecuniaria, vel correctio aliqua corporalis, *cit. l. 2.* aut etiam qua quis punitur circa existimationem & famam. Etsi enim fama & vita aliquo modo æquiparentur, *L. isti quidem §. 2. ff. quod metus caus. gest.* non tamen pæna, qua quis patitur in fama, capitalis est proprie. Maran *part. 4. dist. 2. a num. 1.* Rursus Judicium criminale aliud est publicum, quod venit ex legibus judiciorum publicorum; sive in quo agitur de crimine publico, cujus nimirum accusatio cuilibet de populo permissa. *L. 1. ff. de publ. judic.* ubi dictæ leges publicæ & crimina publica enumerantur, & *l. quamvis Cod. ad leg. Jul. de adult.* Aliud privatum, quod non venit ex dictis legibus publicis, sive in quo agitur de crimine privato, cujus accusatio competit duntaxat illis, ad quos res illa vel injuria pertinet, *l. 1. & seq. ff. de privat. delict.* De cætero quæ sint delicta publica quæ privata, dicetur ad *lib. 5. decretal.*

## QUÆSTIO V.

*Quinam stare possint in judicio ut actores vel rei?*

RESP. Omnes, qui nec impediuntur (intellige impedimento naturali, ut mente capti, infantes, surdi, muti, quorum nomine curator agere & eos in judicio defendere debet. Argum. *l. 1. Cod. de curatore furios.*) nec prohibentur, intellige impedimento legali seu a jure positivo. Specul. *tit. de action. §. 1. num. 1.* Argum. *l. 5. ff. de Reg. Jur.* æquitati enim naturali consentaneum est, ut quisque jus suum privatum aut publicum Reipubl. defendere possit, vel tanquam actor, petendo quod suum vel Republ. est; vel ut reus repellendo actiones sibi intentatas, nisi specialiter a legibus prohibeatur. Qualiter prohibetur stare in judicio miles. *Leg. non prohibentur Cod. de his, qui accusare non*

*poss.* Prodigus, cui bonis per Judicem interdictum est. *L.* 15. *§. fin. ff. de tutor. & curat.* Deportatus, cujus loco in judicio agit & convenitur Fiscus, qui in ejus bonis succedit. Pirh. *h. t. num.* 23. cum Hiltrop. De cæteris personis fusiorem indaginem requirentibus in *qq. seq.*

## QUÆSTIO VI.

*An & qualiter servus stare possit in judicio.*

RESp. Servi proprie dicti in causis civilibus stare nequeunt in judicio. *L. servus C. h. t.* quia quoad actus civiles pro mortuis habentur. *L. quod attinet ff. de reg. Jur.* In causis vero criminalibus quandoque propter criminis atrocitatem audiuntur in judiciis. *L. vix certis ff. h. t.* De cætero servi improprie tales, ut sunt coloni fundo colendo adscripti, dicti originarii germanice *Leibeigene*, habent personam legitimam standi in judicio. Brunnem. *in cit. L. servus nu.* 6. Wiest. *hoc tit. num.* 26.

## QUÆSTIO VII.

*An & qualiter pupillus stare possit in judicio?*

RESp. Pupillus ante annum 14. nec agere, nec conveniri potest in judicio absque authoritate tutoris, ita ut, si aliter fiat, sententia diffinitiva lata contra pupillum sit nulla (secus tamen sententia pro pupillo agente sine interventu tutoris lata juxta dicenda de minoribus,) *L.* 1. *C. qui legit. person. standi in jud. hab.* juncta gl. *fin. ibid. c. si annum, §. si vero h. t. in* 6. Adeoque emergente lite tutor pro pupillo agere & respondere debeat, ita tamen, ut, si pupillus egressus septennium præsens sit, ipse ad hoc tutori authoritatem præstare debeat. *L.* 1. *&* 2. *ff. de administr. tutor.* juncta *cit. l.* 1. *& c. si annum.* Vel etiam ipse cum authoritate & consensu tutoris stare possit in judicio. *L.* 2. *Cod. qui legit. person.* Pirh. *hoc tit. num.* 13. Reiffenst. *hoc tit. num.* 155. *juncto num.* 158.

## QUÆSTIO VIII.

*An & qualiter minor stare possit in judicio.*

1. RESp. Neque minor 25. annis sine authoritate curatoris per se aut procuratorem stare potest in judicio, *l.* 2. *C. qui legit. person.* Idque tam in civilibus. *L. cum & minores, C. si adversus rem Judic.* quam in causis criminalibus minoribus, *L. clarum. C. de auth. præstand.* ne, ut ibidem, minores ex sua imperitia vel juvenili calore aliquid vel dicant vel taceant, quod si fuisset prolatum, vel non expressum, prodesse eis poterat. Gail. *L.* 2. *observ.* 108. *a n.* 1. ita etiam, ut alias sententia lata contra minorem curatore carentem, aut si habet, tentantem agere sine ejus interventu, sit ipso jure nulla, *L. acta & L. contra ff. de re judic.* secus de sententia lata pro illo, *L. non eo minus C. de procur.* minoribus enim ætas in damnis subvenire, non in rebus prospere gestis obesse consuevit, *ibidem*, & ne, quod in eorum favorem constitutum, in odium convertatur, & in eorum læsionem adinventum videatur. Contra *L. quod favore C. de LL.* & *regul. quod ob gratiam* 61. *de reg. Jur. in* 6. Quod si tamen minor de industria & in fraudem actoris, nimirum ut judicium non sortiatur effectum (dum contra minorem indefensum vel carentem curatore nulla sententia sit ferenda, *L. acta §. fin. ff. de re judic.*) nolit petere curatorem ad litem, Judex ad instantiam actoris mandare ei potest, ut intra certum tempus compareat nominaturus curatorem ad lites, vel, si id negligat, Judex ipse ex officio illi constituere debet curatorem. *L.* 1. *C. qui pet. tutor. vel curat.* Maran. *p.* 4. *d.* 16. *n.* 36. Gail. *l. c. n.* 3. Reiffenst. *h. t. num.* 157. Licet enim alias minori invito ad negotia & contractus curator non detur, ad litem tamen etiam invito dandus est, *§. item inviti Inst. de curator.* qui finita lite curator esse desinit, *§. fin. Inst. de Auth. tutor.*

2. Limitatur responsio primo. Nisi minor completo 20. ætatis anno impetrarit veniam ætatis. *L.* 10. *C. de appell. L. omnes C. de his, qui veniam ætat.*

3. Limitatur secundo: ita ut in judicio possessorio, dum nimirum agitur de adipiscenda, recuperanda, vel retinenda possessione, minor 25. annis stare in judicio litemque intentare possit & conveniri absque eo, quod habeat curatorem, aut illius habiti authoritas interveniat. *L. ult. C. qui legit. person.* In judicio enim possessorio agitur de minore præjudicio, quod si contingeret, in petitorio reparari potest. Reiffenst. *h. t. n.* 61. Quod ipsum tamen etiam in causis momentaneæ possessionis hodiedum non observari, ait Lauterbach. *in comp. Jur. ad tit. de Jud.* ex Vultejo *de Jud. l.* 1. *c.* 5. *n.* 58.

4. Limitatur tertio, ut in causis criminalibus majoribus minorum, saltem de consuetudine & practica, non requiratur, aut etiam detur illis curator. Ac ita, dum inquiruntur & examinantur, eorum confessio facta sine authoritate Curatoris de consuetudine valeat. Jul. Clar. *l.* 5 *qu.* 50. *n.* 2. Farinac. *Tom.* 3. *crim. qq. qu.* 81. *n.* 370. Ratio hujus est, quod minor ætas in talibus criminibus non suffragetur minoribus; cum malorum mores non excuset ætatis infirmitas, nisi ex juris ignorantia vel alias sine dolo delictum commissum. *L.* 1. *C. si adversus delict. L. si quis te reum. C. ad leg. Cornel. de Sicar.*

5. Limitatur quarto: Ita ut minor 25. annis, pubes tamen (nimirum completo anno 14. si mas est, vel 12. si fæmina, ut gl. *in c. ult. de Jud. in* 6.) in causis beneficialibus aliisque spiritualibus aut iis annexis, seu ab iis dependentibus, puta, jurispatr. matrimonialibus, decimarum, usurarum, per se vel procuratorem a se constitutum absque alio curatoris interventu in judicio agere & respondere possit, non secus, ac si esset major 25. annis juxta textum expressum *cit. c. ult. de Jud. in* 6. Hoc ipso enim, quod jus minores adeptos pubertatem ad beneficia matrimonia certaque alia spiritualia obtinenda, tractanda & administranda extra judicium censeat habiles, censentur quoque iidem habilitati a jure, ut possint de iisdem per se vel procuratorem suum litigare in judicio. Franc. *in cit. c. num.* 6. Gemin. *num.* 4. Pirh. *hoc tit. num.* 15. Ita tamen, ut licet in iis habeantur pro majoribus. Barbos. *in cit. c si annum num.* 2. Paris. *de resign. l.* 3. *quæst.* 7. *num.* 3. cum gl. *in c. ex parte de restit. spoliat. v. quamvis minor.* si contingeret eos in dictis actibus judicialibus graviter lædi, non prohibeantur petere & obtinere restitutionem in integrum. Barbos. Pirh *ll. cit.* cum minor in iis, quæ agit ut major, læsus sit restituendus; juxta gl. *in L. unic. C. de momentan. possess. v. reformationem*, ne privilegium ei concessum cederet in ejus damnum. Habet quoque hæc limitatio locum in minoribus laicis puberibus, qui annum 14. compleverunt; cum textus *cit. c si annum*, loquatur generaliter, non distinguendo, num minor sit clericus, an laicus. Estque exemplum hujus *in cit. c. ex parte*, ubi mulier minorennis causam matrimonii per procuratorem agit. Nequaquam tamen extendenda hæc limitatio ad minorennes impuberes, ita ut eo ipso, quo Pontifex dispensavit cum minorenni impubere, ut ante annum 14. completum obtinere possit beneficium, censeatur etiam concessisse, ut super eo annexisque ei juribus per se aut procuratorem a se libere constitutum litigare possit; cum dispensatio sit strictæ interpretationis, adeoque a titulo beneficii ad liberam ejus administrationem & super eo litigationem extendi non debeat. Anchar. *in cit. c. si annum num.* 4. Franc. *num.* 2. Pirh. *hoc tit. num.* 16. Argum. *ejusdem cap.* dum ibi *§. si vero* habetur, impuberi in causa beneficiali aliave spirituali litigaturo constituendum curatorem ad litem a Judice Ecclesiastico, puta, ab Episcopo proprio vel ejus Vicario generali, vel, si impubes major est infante, concedendum illi ab eodem, ut ipsemet ex dicta authoritate Judicis Ecclesiastici sibi procuratorem deputare possit. Franc. *loc. cit. num.* 5. Pirh. *num.* 16. *in fine*. Ita, ut id ei tutor, sive legitimus, sive testamentarius, sive datus a Magistratu concedere nequeat, aut etiam se ullatenus immiscere in causis pupilli impuberis Ecclesiasticis seu spiritualibus eisque annexis. Gloss. *in cit. c. si annum v. ejusdem*. Anchar. & Franc. *ibid. num.* 6. Porro nomine Judicis Ecclesiastici venit non tantum ordinarius. V. g. Episcopus proprius cujusque Vicarius generalis, sed etiam delegatus Pontificius, & ab eo subdelegatus in causa ei delegata vel subdelegata tantum, *cit. c. si annum §. delegatus*, & *ibi* Gloss. *v. curatorem*. Pirh. *h. t. num.* 17. Quin etiam delegatus a Legato de latere, imo & ab inferiore ordinario, puta Episcopo, ut probabile censet Pirh. citato Franco *ubi ante num.* 3. cum cui causa delegata, eidem delegata quoque censeantur omnia, sine quibus causa illa expediri nequit, & per *L. fin. §. sed etsi quis C. de administr. tutor.* Generaliter & indistincte dicatur, quod quilibet Judex, coram quo causa agitur, possit ei, qui personam legitimam standi in judicio non habet, dare curatorem ad litem coram se agitandam. Et hæc de causis spiritualibus, in causis enim civilibus, ut dum agitur de peculio ejus castrenti, ad quod se pater immiscere nequit, impuberi curatorem dare debet Judex sæcularis. Pirh. *num.* 19. *in fine* citato Durando.

QUÆ-

## QUÆSTIO IX.

*An & qualiter filiusfamilias stare possit in judicio.*

1. RESp. filiusfamilias etiam major 25. annis sine consensu patris, saltem generali, nomine proprio seu in causa propria agere aut conveniri in judicio nequit regulariter loquendo, ita, ut, si secus fiat, judicium sit nullum *cit. c fin. h. t. in 6. L. fin. C. de bonis quæ liberis* ubi, ne judicium sine consensu patris videatur subsistere. Durand. in Specul. *L. 1. p. 2. tit. de actor. §. 1. num.* 21. ubi etiam, quod hic consensus non tam requiratur ob præjudicium patris, quam ob solennitatem judicii.

2. Dicitur primo: *consensu saltem generali*. Sufficit enim patrem generaliter consensisse, seu generale mandatum dedisse filiofamilias agendi & defendendi se in omnibus causis & contra quoscunque. Durand. *loc. cit. n.* 40. Pirh. *h. t. n.* 18.

3. Dicitur secundo: *nomine proprio* potest enim filius absque consensu patris in judicio agere & respondere nomine alieno ut tutor, curator, procurator, modo major sit 25. annis, *c. quæsitum §. nedum de procurat. in 6. L. quæsitum ff. de in jus voc.*

4. Dicitur tertio: *Regulariter*, plures siquidem exceptiones patitur responsio, ut videre est apud Gloss. *in cit. c. si annum v. Regulariter*. Franc. *ibidem num.* 5. Inter quas præcipuæ ferre sunt sequentes. Primo in causis spiritualibus eisque annexis stare potest in judicio filiusfamilias pubes sine patris consensu; cum ad eas non extendat se potestas patria, & pater se nullatenus in his immiscere debeat, *cit. c. si annum & ibi* Laym. *num.* 5. nullumque in bonis filii ecclesiasticis jus aut administrationem habeat, idque, etiamsi pater sit Clericus. Pirh. *cit. nu.* 19. Secundo in causis super bonis castrensibus & quasi castrensibus. *L. miles §. 1. ff. de castren. pecul.* Cum horum bonorum administrationem plenissimam habeat filius, & eorum comparatione habeatur instar patrisfamilias L. 1. & 2. *ff. ad SC. Macedon.* Quod ipsum de causis super bonis adventitiis, quorum administrationem non habet Pater, & in quibus usufructus ei non acquiritur, sentiunt quidam, contrarium sentientibus aliis cum gl. *in L. fin. §. imponenda in fine Cod. de bonis, quæ liber.* & Franco *in cit. c. si annum §. ult. num.* 4. quibus favere videtur Pirh. *n.* 58. eo quod a generali illa regula: filiusfamilias non potest stare in judicio sine consensu patris; utpote qui consensus patris requiritur ad integrandam personam filii, bona adventitia filii non reperiantur excepta. Tertio in causis omnibus Summariis & extraordinariis, & in præparatoriis judicii usque ad litis contestationem exclusive. Pirh. *loc. cit.* citans Franc. *in cit. c. ult. §. in hujusmodi num.* 5. Quarto si pater longius absens sit, & procuratorem non reliquit. L. *si longius ff. hoc tit.* vel, si præsens quidem, amens tamen sit, aut rebus suis præesse non valens. Pirh. *loc. cit.* cum Durand. *ubi supra*. Quinto si filiusfamilias veniam ætatis impetravit, modo sit major 20. annis. L. 4. *C. qui ven. ætat.*

## QUÆSTIO X.

*An & Qualiter Mulier stare possit in judicio.*

1. RESp. primo mulieres invitæ ex nulla causa jure non expressa compelli possunt ad standum vel comparendum personaliter in judicio, *c. 2. h. t. in 6.* ubi *mulieres, quas vagari non convenit, nec virorum cætibus immisceri, authoritate literarum sedis Apostolicæ vel Legatorum ipsius, aut alia quacunque* (intellige ordinaria vel delegata, ut Gl. *ibid. v. alia*) *ad judicium evocari vel trahi invitas causa ferendi testimonii, aut alia qualibet, quæ in jure non exprimitur, prohibemus; sed, cum necessarium fuerit testimonium earundem (expensis producentis easdem) tabellionem aut aliam personam idoneam ad eas transmittat, &c.*

2. Patitur tamen responsio exceptiones, quarum prima exprimitur. *C. 1. h. t. in 6.* ubi, quod personaliter citari ac invitæ trahi possint ad judicium, in causis nimirum criminalibus criminaliter intentatis, intellige, criminum graviorum & atrocium; cum delatæ criminis non valde gravis personaliter, uti nec conventæ ob debita mere civilia, judicium aut carcerem subire non teneantur. *Auth. hodie C. de custod. Reorum*. Sed defensio earum suscipienda a viris, & executio in earum bonis facienda. Brunnem. *in cit. Auth. n.* 2. Farin. *pr. crim. q.* 27. *n.* 24. Menoch. *de arb. L. 1. q.* 88. *n.* 10. citati a Wiestn. *h. t. n.* 41. Secunda exceptio est, dum hoc privilegium, quod mulieres invitæ trahi non debeant ad judicium, intelligitur concessum esse tantum mulieribus honestis, sive sint illustres & nobiles, sive non; non vero mulieribus vilibus, inhonestis & meretricibus (quæ etiam pro debito civili, saltem orto ex delicto, si solvendo non sint, incarcerari possunt) cum privilegia indulta nobilibus & honestis mulieribus ad viles & inhoneste viventes extendi vetent jura & praxis tribunalium. Arg. *c. quoniam de test. & attest.* Franc. *ad cit. c. mulieres n.* 1. Pirh. *h. t. n.* 25. Wiestner. *n.* 41.

3. Resp. secundo: possunt tamen mulieres, si velint, in causis civilibus & criminalibus civiliter intentatis, prosequendo nimirum suam suorumque injuriam, personaliter stare in judicio, agere & se defendere, testimonium ferre &c. ut colligitur ex cit. c. mulieres a sensu contrario. Ut Gl. *ibidem v. invitas*; cum non cogantur uti dicto privilegio. Franc. Pirh. *LL. cit.* Wiestn. *n.* 39. Excipiuntur tamen fœminæ religiosæ seu moniales, quæ, etsi velint, non tamen permittuntur egredi clausuram, & personaliter comparere in judicio, *cit. c. mulieres §. sed nec*, ne, si ea de causa egredi possent clausuram, procurarent ipsæ sæpe, ut ad judicium evocarentur, ut Pirh. *h. t. n.* 22. *in fine* cum gl. *fin. in cit. c. mulieres*, ubi etiam §. *fin.* subjicitur, attentata omnia contra prohibitionem hujus cap. esse ipso jure irrita.

## QUÆSTIO XI.

*An & qualiter excommunicatus stare possit in judicio.*

1. RESp. primo: excommunicatus excommunicatione minore, utpote quæ non privat communione forensi vel etiam alia hominum, sed tantum participatione Sacramentorum, non prohibetur agere seu convenire & conveniri in judicio. Imol. *in c. intelleximus h. t. n.* 1. Abb *n.* 4. Pirh. *h. t. n.* 37. Uti nec interdictus & suspensus; quia nec illis interdicta communicatio cum aliis. Abb. *d. c. n.* 54. Felin. *in cit. c. intelleximus num.* 10. Pirh. *loc. cit.*

2. Resp. secundo: excommunicatus excommunicatione majore, neque in causis civilibus, neque criminalibus, neque in judicio sæculari, neque Ecclesiastico stare potest tanquam actor per se aut etiam per procuratorem, potestque semper Reus ei volenti agere opponere exceptionem excommunicationis, vel Judex ex officio eum repellere, *c. decernimus de sent. excom. in 6. c. a nobis & c. exceptionem de except. c. intelleximus h. t. & ibid.* Barbos. *a n.* 3. Suar. *de Censur. d.* 16. *S.* 3. *n.* 2. & 4. Neque in hoc facienda est distinctio inter excommunicatum publicum & occultum, aut etiam toleratum & non toleratum. Pirh. *h. t. n.* 38. Wiestn. *n.* 37. cum jura loquantur indistincte, & excommunicatus, etiam non denunciatus, teneatur, quantum est de se semper vitare alios cum in *Extrav. ad evitand.* ad finem illius protestetur Pontifex, se per eam non intendere excommunicatos in aliquo relevare, nec eis quomodolibet suffragari, sed solum innocentibus, ne & ipsi communicando cum excommunicatis non denunciatis tam facile excommunicationem incurrant. Hoc tamen faciendum discrimen inter excommunicatum non denunciatum, & hinc non vitandum, & vitandum, quod vitandum Judex teneatur repellere ab agendo, non vitandum possit quidem repellere, cum ut dictum, in favorem hujus nihil detractum antiqui juris rigori per dictum *Extrav.* non autem teneatur eum repellere, uti nec reus contra eum excipere; cum nec Judex, nec reus illum vitare teneatur. Pirh. *cit. n.* 38. Suar. *l. c. n.* 5. Unde etiam, si excommunicatus non vitandus agat in judicio, & neque per exceptionem Rei, neque ex officio Judicis repellatur, sententia & omnia acta sunt valida, *c. 1. de except. in 6.* cum multa prohibeantur fieri, quæ tamen facta valent juxta *c. ad Apostolicam de Regular.* Quod tamen postremum restringendum ad acta coram Judice ordinario, vel etiam delegato impetrato ab alio quam ab ipso actore excommunicato, & non extendendum ad acta coram Judice delegato impetrato ab ipso actore excommunicato in vim Rescripti ab eo obtenti in excommunicatione; quia Rescriptum illud nullum est. Pirh. *n.* 42. juxta *c. 1. de Rescript.* Cur autem potius valeant in hoc casu acta coram Judice ordinario quam delegato impetrato ab actore excommunicato, rationem dedi *ad L. 1. decretal. q.* 265. *n.* 1. Quod nimirum Judex ordinarius jam antecedenter & independenter a tali rescripto habeat suam jurisdictionem, delegatus vero accipiat eam vi rescripti, quo constituitur delegatus, quod impetratum ab actore excommunicato, cum, ut jam dictum, sit nullum, eam jurisdictionem dare nequit.

3. Limitanda tamen est responsio primo; ita ut excommunicatus (intellige etiam alias vitandus) stare possit in judicio ut actor in causa suæ excommunicationis Arg. *c. 1. de rescr. in 6.* ubi, quod rescriptum impetratū ab excommunicato non valeat, nisi in causa excommunicationis suæ. Unde, si se injuste gravatum & condemnatum existimat, excipere, appellare, & omnem aliā defensionem adhibere nō prohibetur, *c. cum inter de excep.* Ita tamen, ut, si intendat probare excommunicat. injuste & illicite

in se latam, non tamen negando, esse latam valide, admittendus non sit ad agendum, nisi prius absolvatur, & promittat, se Ecclesiæ mandatis pariturum, & tunc receptis probationibus cognoscendum, fueritne juste an injuste excommunicatus; secus vero, si intendat probare excommunicationem quoque ipso jure fuisse nullam; tunc enim admittendus est ad probandum intentionem suam in judicio, ut constet, an absolvendus ab excommunicatione, an vero declarandus non ligatus illa. Ita Pirh. *cit. n.* 38. *not.* 2.

4. Limitanda Secundo: ita, ut admittendus sit (saltem ex officio Judicis, si non ex jure ei competente. Decius, *ibid. n.*48. Barbos. *num.* 10.) ubi agitur ad evitandum periculum animæ excommunicati. Abb. *in c. significaverunt de except. n.* 12. Felin. *ibid. num.* 14. apud Pirh. *l. c. cit.*

5. Tertio: dum periculum est in mora. V. gr. si debitor illius sit fugitivus; eo quod tunc non agat omnino voluntarie. Felin. *in c. cum inter de except. num.* 16.

4. Quarto: ita ut excommunicatus agere possit contra impedientes se agere, quod sibi permissum. Abb. *loc. cit. num.* 7. Felin. *num. ult.* plures istiusmodi limitationes adducens. V. g. post interpositam legitimam & licitam ei appellationem, ea pendente, impetrare rescriptum, quod potest & ei licet, etsi interim ut actor eo uti nequeat, ut Barbos. *in C.* 5. *de Rescript. in* 6. *n.* 25. Pirh. *ad tit. de rescript. num.* 9.

5 Quinto: dum excommunicatus, etiam vitandus, potest se opponere contra instituendum in beneficio, vel electum confirmandum, dum, si vel ipse jus habet in beneficio, vel agitur de præjudicio Ecclesiæ, cujus ipse membrum est, ne indignus assumatur ad Prælaturam; quia a defensione nullus excommunicatus repellitur. Gloss. *in c. exhibita hoc tit. v. excommunicationem.* Abb. *ibid. n.* 7. Pirh. *h. t. n.* 40. *in fine.* Ac denique, dum etiam compelli potest a reo, ut tanquam actor litem cæptam prosequatur juxta *Auth. qui semel. C. quomodo & quando Judex.* V. gr. postquam excommunicatus non vitandus cæpit causam agere, & repulsus non fuit, ne alias excommunicato prodesset excommunicatio, & obesset adversario non excommunicato.

6. Resp. Tertio: sed neque stare potest in judicio ut Judex, neque ut testis, neque ut advocatus aut procurator; cum dispositio *c. intelleximus* sit generalis, nempe quod excommunicatus stare nequeat in judicio, nisi ut reus; &, cum sit edita in odium excommunicati, referri non debet ad ullum casum, qui cedat in favorem excommunicati. Pirh. *hoc tit, num.* 40. *in fine.*

7. Resp. Quarto: neque excommunicatus stare potest in judicio ut reus voluntarius, qualis dicitur, qui non citatus ultro & voluntarie ad judicium venit, vel qui non vocatur nisi sub conditione, si voluerit comparere, vel si ei commodum sit. Suar. *l. c.* §. 4. *n. ult.* Pirh. *h. t. num.* 40. Wiestn. *n.* 29, cum communi. Arg. *cit. c. intelleximus*, quia in hoc puncto actor & reus voluntarius æquiparantur. Laym. *in c. intelleximus num.* 4. Barbos. *n.* 28. Sic itaque excommunicatus voluntarie se subjiciens judicio, petendo v. g. ut alter crimen, de quo eum infamavit, probet in judicio, &, si non possit, imponatur ei silentium, potest repelli exceptione excommunicationis, cum ipse cæperit agere contra diffamantem se, etsi postea in ista lite gerat se ut reus. Pirh. *l. c.* cum Abb. *in cit. c. n.* 12. & Suar. *loc. cit.*

8. Resp. Quinto: potest tamen stare in judicio ut reus necessarius, dum compelli potest ad respondendum tanquam reus in judicio, non tantum in causa suæ excommunicationis, sed & in quavis alia, in qua convenitur, ne alias ex sua contumacia commodum reportare videatur, dum vocatus ad judicium v. gr. ob debitum vel delictum, respondere non teneretur, *cit. c. intelleximus.* Abb. *ibid. num.* 3. Laym. *num.* 4. Barbos. *num.* 19.

Porro posse illum respondere in judicio per alium, ut patet ex *c. intelleximus* nempe procuratorem (quem valide ac licite ad se defendendum constituere potest) idque etiam magis decens sit, quam ut personaliter compareat, non tamen cogi posse, ut loco sui mittat procuratorem, sed per seipsum respondere & se defendere, tenent cum gl. *in cit. c. v. conveniri.* Abb. *ibid. num.* 7. Suar. *cit.* §. 4. *num.* 6. Distinguunt alii cum Imol. *in cit. c. num.* 2. Decio. *nu.* 7. quibus inhæret Pirh. *h. t. num.* 41. Ita ut cogi nequeat reus excommunicatus ad comparendum & respondendum per alium, dum causa est ardua, & idoneum procuratorem habere nequit, aut ei competens dare salarium, ne alias hac ratione adimeretur ei necessaria defensio. Quod ipsum habere locum ait Pirh. *hoc tit. num.* 41. cum Suar. *loc. cit. num.* 9. etiamsi reus sit in culpabili mora petendæ absolutionis, aut eam petere nolit; eo quod Jus Canon. absolute concedat reo excommunicato, ut respondere & se defendere possit in judicio, & non exigat, ut prius absolvatur; aut ut per eum non stet, ut absolvatur. Secus si causa non sit ardua, & procurator idoneus haberi potest; eo quod *cit. c. intelleximus* dicatur: *debet per alium respondere*; verbum autem *debet* in propria significatione (a qua sine ingente necessitate non est recedendum) importet necessitatem seu obligationem. Et quod id ita statutum, ut reus non per se respondeat, ob vitandam communionem cum aliis, dum sine gravi suo incommodo eam vitare potest.

9. Resp. sexto: Reus excommunicatus conventus in judicio non potest actorem suum reconvenire in alia causa, seu reconventione proprie dicta, *c. cum inter, de except. in fine*, Gloss. *in c. intelleximus, v. conveniri.* Cum reconventio proprie talis sit reciproca petitio, *c. significantibus de mutuis petit.* Ideoque obtinet rationem novæ voluntariæ actionis, & non necessariæ defensionis, & in reconveniendo evadit quis actor voluntarius, qualis esse nequit excommunicatus. Dixi *in alia causa* seu reconventione propria tali, qualis dicitur, dum actori objicitur, quod est extra causam deductam in judicium, non vero, dum objicitur, quod spectat ad eam, eamque relevat, utpote quid spectans ad defensionem ipsius rei, quæ licita est reo excommunicato. Sic excommunicatus conventus de solvendo debito exponere potest, compensationem vel etiam solutionem a se factam, & cautionem desuper acceptam a creditore, ab eodem rursus receptam & laceratam. Item potest objicere actori, quod & ipse sit excommunicatus, & excommunicato non licere communicare cum alio etiam excommunicato, in quo actu causa rei excommunicati est censenda favorabilior. Pirh. *tract.* 2. *num.* 59. *notat.* 5.

## QUÆSTIO XII.

*An & qualiter regularis seu religiosus stare possit in judicio.*

1. RESP. primo. Regulares subditi utriusque sexus ordinarie & regulariter neque per se, neque per alium, neque suo, neque alieno nomine, neque ad agendum, neque ad se defendendum stare possunt in judicio sine licentia superioris. Durand. *in spec. l.* 1. *part.* 2. *tit. de actor. numer.* 48. Nav. *comment.* 2. *de regul. num.* 64. Sanch. *l.* 6. *mor. c.* 12. *n.* 1. Laym. *Theol. Mor. l.* 4. *tr.* 5. *c.* 11. Pirh. *hoc tit. num.* 29. dicens communem DD. *in c. cum dilecta de Rescript.* Ratio communiter datur quod religiosus juris sui non sit, bona omnia & jura sua abdicaverit, & transtulerit in Monasterium, ac proinde ad illud pertineat pro eo agere & respondere. Sic itaque ratione contractus ab eo initi, etiam ante ingressum Monasterii, nec convenire nec conveniri potest, sed Monasterium, ita ut, licet libellus & narratio facti concipienda sit in personam monachi, executio tamen sententiæ condemnatoriæ fieri debeat in bonis monasterii, hoc tamen non teneatur ultra bona, quæ ab eo accepit. Pirh. *num.* 30. citans Nav. *ubi ante num.* 67. & Sanch. *num.* 2. Non tamen teneatur Monasterium in contractu inito a religioso post ingressum Monasterii, nisi illud ex eo factum locupletius. Sanchez Pirh. *LL. cit.* Item non potest religiosus spoliatus re sua, aliave injuria affectus agere in judicio, nisi Prælatus absit & procuratorem non constituerit. Argum. *L. sed si unius §. ait Prætor. ff. de injur.* ubi, quod, qui in alterius potestate est, non potest agere injuriarum, si is, cui subest, præsens est, vel ejus procurator. Sanch. *loc. cit. num.* 5. citans alios. Unde &, ut idem, *num.* 6. & 7. Abbas remittere potest injuriam illatam suo subdito eo invito. Porro judicium agitatum cum religioso actaque in eo sine licentia superioris in casibus, in quibus sine ea licentia stare non potest in judicio, sunt ipso jure nulla. Laym. Sanch. Pirh. aliique AA. citati. Dum tamen egit nomine Prælati & Monasterii, potest ea post Prælatus judicium cum religioso sine sua licentia agitatum ratum habere. Sanch. *loc. cit. a n.* 12. Pirh. *n.* 30. *in fine.*

2. Resp. secundo: Responsionem varie limitandam pro ut videre est apud Sanch. *loc. cit. a n.* 14. Nav. *loc. cit. n.* 65. Azor. *P.* 1. *L.* 12. *c.* 51. *num.* 9. Nam primo, dum religiosus habet beneficium, etiamsi manuale, puta, Parochiam, aliamve administrationem in titulum quasi beneficialem, etiam revocabilem, potest super ejus juribus in judicio convenire & conveniri, tam per se, quam per procuratorem, sine habita expresse aut petita superioris sui licentia. *Clem.* 1. *de Rescript.* juncta Gloss *v. liceret*, *c. cum deputati*, *hoc tit.* Abb. *ibid. num.* 5. Pirh. *hoc tit. a numer.* 31. eo quod, qui alicui tali administrationi præficitur, etiamsi obedientiarius sit, & ad nutum superioris amovibilis, eo ipso obti-

neat

neat potestatem agendi pro juribus illius, eaque defendendi, utpote quam administrationem recte exercere nequit sine tali potestate, & si in singulis casibus ad superiorem sine licentia recurrere deberet. Abb. *loc. cit.* Durand. *cit. tit. de actor. num.* 49. statuentes hoc ipsum quasi pro regula & dogmate. Sanch. *num.* 12. & 17. quamvis *num* 15. addat, non debere illum agero sine consensu superioris, dum causa est ardua. Tenent hæc a potiore, dum religiosus adeptus Prælaturam vel dignitatem aliquam aliudve beneficium stabile. Dixi: qui administrationem in titulum quasi beneficialem habet: qualem habent Præceptores quidam ordinum militarium constituti a Magistro ordinis vel aliis ejus authoritate ad administrandum domos earumque bona, de quibus loquitur *cit. c. cum deputati*. Quosque habere beneficium regulare manuale; cum, etsi talia beneficia dicantur ipsis commendari, seu jure administrationis committi, dicantur tamen etiam in iis canonice institui, probabile dicit Pirh. *num.* 33. *hoc tit.* cum Azor. *part.* 2. *l.* 3. *cap.* 36. *quæst.* 10. De cætero enim hæc limitatio locum non habet in iis, qui simplicem solummodo administrationem sine titulo habent, ut si quis religiosus demandata sui superioris prædia vel villas aliquas impensis monasterii procurandas & gubernandas habet. Nav. *in comment.* 2. *de regul. num.* 64. Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 169.

3. Secundo religiosus agere & conveniri potest in judicio tam per se quam per procuratorem sine licentia sui superioris in causa suæ electionis, professionis, alimentorum, expensarum necessariarum, aliorumque jurium eam consequentium, retentionis & ejectionis sui e Monasterio. Gloss. *fin. in c. cum dilecta de rescript.* Abb. *ibid. num.* 13. Sanch. *loc. cit. n.* 16. Nav. *loc. cit.* Pirh. *n.* 31. Quamvis is cum Nav. *n.* 68. decentius esse dicat, Religiosum in his casibus comparere & agere in judicio per procuratorem quam per seipsum.

4. Tertio. De licentia superiorum causa studiorum, aliorumve negotiorum procul abiens a monasterio, ita, ut commode & absque periculo in mora licentia peti non possit, potest sine ea petita agere & defendere se in judicio ratione contractus, quem licite celebravit, aut spolii vel injuriæ alterius sibi illatæ, de præsumpta Prælati licentia. Gloss. fin. *in c. cum dilecta de rescript.* Abb. *ibid. num.* 14. Nav. *loc. cit. num.* 64. Sanch. *num.* 16. Pirh. *num.* 31. Engels *hoc tit. num.* 4. Eo ipso enim, quo religiosus habet licentiam degendi procul a Monasterio, habet etiam facultatem ea agendi, sine quibus ibi stare non potest. V. g. celebrandi contractus necessarios, defendendi se contra lædentes se. Argum. *c. præterea, c. ex literis, de off. deleg. L. si longius §.* 2. *ff. de judic.* Pirh. *loc. cit.* Reiffenst. *hoc tit. num.* 167.

5. Quarto. Conventus solus, & quilibet de conventu sine consensu Prælati agere potest pro rebus male alienatis a Prælato, ut dum is male alienavit, vel etiam ejus successor male alienata recuperare negligit. Argum. *c. si quis presbyterorum, de reb. Eccles. non alienat.* Abb. *in c. edoceri nu.* 7. Felin. *num.* 4. Idem est, dum Prælatum accusare de delicto intendit. In quibus casibus judicium subeunti religioso, si is proprium peculium de licentia Prælati non habet, expensas necessarias suppeditare tenetur Monasterium; *c. ex parte de accusat.* juncta Gloss. fin. Abb. *ibid. num.* 9. Felin. *num.* 4. Sanch. *loc. cit. num.* 20. Wiestn. *hoc tit. numer.* 43. C. de Luc. *Tom.* 3. *de Judic. disc.* 14. *num.* 2. loquens de monacho contendente de statu monastico cum Abbate vel etiam Monasterio, e quo ejectus, citatque pro hoc Buratt. *d.* 615. & 756.

6. Denique, licet in causis civilibus, dum agitur de successione in bonis obvenientibus monacho ab intestato, conveniendus non sit monachus, sed Monasterium. Gloss. *in can. de persona II. quæst.* 1. *vers. aut monachum*. Durand. *in Specul. tit. de reo num.* 19. in criminalibus tamen seu ratione delicti religiosus conveniri potest ac debet in judicio; cum de delicto religiosi religio aut monasterium non teneatur. Archid. *in cit. can. de persona num.* 8. Jo. Andr. *in c. mulieres, hoc tit. in* 6. *num* 8. Argum. *c. damnamus §. in nullo, de Summ. Trinit.* & juxta *regulam* 76. *de Reg. Jur. in* 6. Modo tamen non agatur contra Monachum quo ad pænam pecuniariam. Durand. *loc. cit.* Reiffenst. *hoc tit. num.* 184. Aut etiam modo ex delicto Monachi aliqua non pervenerint ad Monasterium. Argum. *c. quod quibusdam de fidejussor.*

## QUÆSTIO XIII.

### *An & qualiter Prælatus Ecclesiasticus stare possit in judicio.*

1. **R**Esp. primo. Prælatus Ecclesiasticus etiam regularis, sine consensu aut etiam consilio capituli seu conventus potest agere & conveniri in judiciu, tam, dum agitur de rebus seu bonis & juribus Prælato & capitulo communibus omnino, hoc est, & quo ad rem ipsam, & quo ad administrationem, quam dum agitur de communibus tantum quo ad administrationem, ut dum bona quo ad rem divisa quidem sunt, parte eorum una deputata pro mensa capituli seu conventus, & altera pro mensa Prælati, omnium tamen indivisim administratio spectat ad Prælatum. Argum. *c. Abbatem, caus.* 18. *quæst.* 2. *c. non dicatis, caus.* 12. *quæst.* 2. Abb. *in c. edoceri, de Rescript. num.* 6. Imol. *num* 2. & 4. Felin. *n.* 2. Barbos. *num.* 2. Pirh. *h. t. num.* 24. cum communi contra Gl. *in c. edoceri v. debeant*. Siquidem quibus jure vel a lege concessa est administratio libera & generalis jurium & bonorum, etiam quorum proprietas spectat ad alios, libere & independenter ab eorum consensu, descendere possunt in judicium, ac desuper contendere seu agere & respondere. Arg. *L. ult. ff. quod cujusq. universit. nom.* & *L. cum & Judices, C. de jurejur. propter Calum.* ut patet in tutore, qui pro bonis pupilli, *L.* 1. *§.* 2. & *L. si tutor. ff. de administr. tutor.* in patre, qui pro bonis adventitiis filii, *L.* 1. *de bonis matern.* in marito, qui pro bonis uxoris in judicio libere & absque horum consensu contendere & conveniri possunt. Item in procuratore ad negotia generaliter constituto, qui absque alio speciali mandato potest judicio experiri, nisi forte casus sit specialiter exceptus, *c. qui generaliter, de Procurat. in* 6. Jam vero, ut suppono, & pro ut SS. Canones illi concedunt, *c. fraternitatem, de donat. c. Monachi, de statu Monachor. c. edoceri de Rescript.* ubi dicitur, Abbatem teneri ex officio negotia suæ congregationis procurare, *Can. nullam caus.* 18. *quæst.* 2. ubi, quod tota potestas Monasterii, tam circa cultum divinum, quam reliquas res Monasterii ad Abbatem pertinere, habet liberam & independentem a consensu Capituli rerum Ecclesiæ suæ aut Monasterii administrationem, & quidem longe pleniorem & honorabiliore titulo, quam tutor, pater, maritus, procurator. Gl. Mugna *in can. quia Episcopus quæst.* 3. Abb. *loc. cit. num.* 16. Suar. *Tom.* 4. *de relig. l.* 2. *c.* 26. *a num.* 2. Pirh. *cit. n.* 24. His non obstante, quod qui rem alienare nequit (uti Prælatus sine consensu capituli alienare nequit bona immobilia aut mobilia pretiosa,) etiam desuper litigare non possit, juxta *L. ait Prætor. §.* 2. *ff. de jure deliberandi*. Ubi: *absurdum est, ei, cui alienatio interdicitur, actiones exercere*. Dum dicta regula locum non habet in iis personis, qui non nomine proprio, sed alieno agunt in judicio, qualiter Prælatus agit nomine Ecclesiæ vel Monasterii sui. Abb. *in c. edoceri num.* 6. Pirh. *cit. num.* 24. Wiestner. *num.* 45. Uti id ipsum patet in patre, qui bona adventitia filii, tutore, qui bona pupilli, procuratore, qui bona domini alienare non potest, & tamen de iis contendere possunt in judicio, ut dictum. Adde, quod plures apud Laym. *in cit. L. edoceri, num.* 10. existiment, *cit. L. ait Prætor.* ex quo dicta regula desumpta, continere casum specialem, quo hæres, quamdiu in deliberatione est de adeunda hæreditate, uti ex ea alienare quicquam, ita nec in judicium quicquam deducere potest.

2. Limitanda nihilominus responsio. Primo ita, ut si causæ sint arduæ & magni momenti. V. g. dum agitur de Ecclesiæ vel Monasterii subjectione, dignitatis imminutione, limitum restrictione &c. eæ pertractari in judicio a solo Prælato sine consensu Capituli nequeant, ut colligitur ex *c. humili de major. & obed. c. novit. & c. quanto, de his quæ fiunt a Præl.* Felin. *in c. edoceri, num.* 3. Abb. *in Clem.* 2. *de reb. eccl. non alien.* Pirh. *loc. cit.* cum communi. Et de his causis arduis intelligi posse, *c.* 1. *de procur.* notat Abb. *l. c. n.* 6. Specul. *tit. de actor. n.* 77. uti & glossam supra citatam, *in c. edoceri* in contrarium afferri solitam. Sed & alias propter authoritatem dictæ gl. fatetur Abb. *loc. cit* apud Reiffenst. Curiam Romanam Prælatum non facile admittere ad agendum sine consensu conventus sui. Unde etiam Laym. *in c. edoceri, num.* 10. advertit propter eandem authoritatem consultum esse, ut ad alicujus momenti negotia expedienda prosequendasque lites super Ecclesiæ rebus ac juribus adhiberi a Prælatu consensum vel saltem consilium capituli. Atque hinc jam deducitur, multo minus posse Capitulum seu conventum in causa ardua agere sine consensu Prælati, etsi alias capitulo administratio, etiam libere & privative ad Præla-

rum competat, itnexigente communinne & unitate corporis mystici, quæ est inter Prælatum & Capitulum. Limitanda secundo: ut in hoc puncto attendenda sit specialis ecclesiarum consuetudo, dum per eam induci potest, ut, etsi administratio rerum ac jurium ecclesiæ seu monasterii spectet ad Prælatum, hic tamen solus, seu sine interventu capituli nequeat super illis agere in judicio. Arg. *c. cum Ecclesia Vulterana de elect. c. cum contingat d. foro compet.*

3. Respond. secundo. Quod si causæ sint propriæ Capituli seu conventus, quin nimirum agitur de bonis attributis capitulo seu conventui, separatisque a bonis spectantibus ad mensam Prælati, ita, ut etiam eorum administratio non sit penes Prælatum, sed penes alium. V. G. Priorem claustralem, vel Decanum, vel Oeconomum a conventu constitutum, nullatenus Prælatus in iis agere potest in judicio, sed solus conventus irrequisito Prælato. Abb. *in c. edoceri nu.* 5. Felin. *ibidem num.* 3. Imol. *num.* 2. & 6. Pirh. *h. t. num.* 26. Wiestn. *num.* 47. juxta datam regulam, quod facultas agendi in judicio sequatur potestatem administrationis. Innoc. *in cap. edoceri num.* 4. pertineatque ad eum agere, penes quem est administratio. *L. omnes §. 4. Cod. de Episc. & cler.* Unde etiam recte infert Pirh. *num.* 27. non admitti Prælatum ad agendum in istiusmodi causis super bonis capituli divisis a bonis Prælati (intellige, dum non constat habere illum nihilominus administrationem quoque bonorum conventus, uti illum etiam in hoc casu habere illam diximus *respons. præced.*) nisi exhibeat mandatum & consensum conventus, vel nisi caveat, conventum postea acta rata habiturum; sub quali cautione personæ valde conjunctæ (quales sunt Prælatus & Conventus, utpote constituentes unum corpus) admitti solent ad agendum pro se invicem. Uti & propterea, dum capitulum in causa propria Prælati per Syndicum suum agere vult, admitti debet sine mandato, si caveat, Prælatum rem ratam habiturum. Pirh. *cit. nu.* 27. cum Gl. *in cap.* 1. *de procurator. v. legaliter* & Imol. *in c. edoceri n.* 8. Potest de cetero Prælatus causas arduas super dictis bonis separatis conventus, etsi eorum administrationem non habeat, agere cum consensu capituli propter dictam magnam cum conventu conjunctionem, nequaquam tamen sine consensu aut consilio capituli propter defectum administrationis eorundem bonorum. Pirh. *citat. num.* 27. citans Laym. *de jurisdict. Ordinar. Concl.* 43.

4. Respond. tertio. Ubi administratio pertinet communiter ad Prælatum & Capitulum, & Prælatus personam aliquam, aliam vero capitulum deputare solet, per quas jura & bona curentur & defendantur, neque Prælatus sine consensu capituli, neque hoc sine consensu Prælati in judicio agere, vel conveniri potest. Sequitur ex eodem principio & regula jam data.

5. Respond. quarto. Ubi lata sententia in favorem capituli agentis in judicio in causa propria sine consensu Prælati, ratificari potest per subsequentem Prælati consensum, non secus ac actus gestus a pupillo vel minore agente in judicio sine authoritate tutoris aut curatoris, cedens in ejus favorem, accedente ex post eadem authoritate. Pirh. *num.* 28. ita tamen, ut, si consensus Prælati requirebatur tantum tanquam solennitas aliqua ob favorem ecclesiæ (qualiter requiritur authoritas tutoris ob favorem pupilli ad valorem ab eo actorum, & authoritas Prælati, dum Capitulum agit in judicio in causa propria, sed ardua & gravis momenti) sententia, contractus, acta in judicio a capitulo, cedentia in ejus commodum, etiam sine dicta authoritate Prælati, adhibenda solum jure positivo ob favorem ecclesiæ, subsistant jure singulari, id est ea privilegio seu favore ecclesiæ, & volente capitulo, a quo alias retractari possent. Cum quia, quæ in alicujus commodum statuta, non debeant in ejus odium retorqueri, solennitas certa requisita a Lege vel statuto semper ita intelligenda, quod intervenire ex ante debeat, nisi actus sit utilis ecclesiæ vel pupillo; tunc enim valeat actus etiam sine ea solennitate gestus, sufficitque solennitatem, nimirum dictum consensum ea post supervenire. Pirh. *l. c.* citans Redoan. *de reb. ec. l. non alien. q.* 41. *a num.* 12. Si vero consensus ille Prælati requiratur, non tam jure positivo speciali ob favorem Capituli, sed iure communi & quasi naturali; quia nimirum ejus proprie interest, ut dum causa est communis illi & capitulo, sententia lata pro illo sine eius consensu, accedente ex posterius ratificatione subsistet iure communi; dum spectato iure communi quilibet ratificare potest, quod nomine suo intra vel extra iudicium gestum est. Abb. *in c. causam hoc tit. n.* 15. Decius *ibid. nu.* 5. Felin. *n. n.* 6. quia ratificatio retrotrahitur & mandato comparatur. *Reg. Jur.* 10. *in* 6. Atque ita contractus vel acta iudicis ab initio irrita ob defectum potestatis agendi, deficiente nimirum dicto consensu, per supervenientem ratihabitionem eorum evadunt valida (modo, dum sermo est de contractu, pars altera consensum suum non revocaret) & fictione iuris perinde est, acsi ab initio valida fuisset. *L. licet ff. hoc t.* ubi, quod ratihabitio retrotrahitur & confirmat iudicium agitatum cum procuratore falso, seu non habente mandatum. Et de contractu colligitur ex *l. si ergo ff. de negotior. gestor.* & *l. communis ff. de acquir. possess.*

6. Resp. quinto. Dictum hucusque de Prælatis respectu suorum Capitulorum & Conventuum idem quoque dicendum de Abbatissis aliisque monialium Antistitibus, utpote quæ Abbatibus aliisque Prælatis regularibus quo ad actiones iudiciales æquiparantur. Ita ut, quantum est de iure communi, & ipsæ pro iuribus ac rebus monasteriorum suorum agere possint in iudicio (non quidem per seipsas, ut dictum supra, sed per procuratorem) dependenter aut independenter a consensu conventus, seu prout bona divisa vel non divisa administrantur communiter, vel privative a sola Abbatissa. Navar. *comment.* 3. *de regular. n.* 4. Tambur. *de jure Abbatiss. d.* 32. *q.* 13. *n.* 2. Donat. *Tom.* 4. *prax. regul. tr.* 8. *q.* 16. Wiestn. *h. t. n.* 48. Veruntamen, sicut earum authoritas & potestas administrandi, ita etiam facultas illa agendi in iudicio regulatur a diversis & specialibus singulorum Ordinum regulis, nec non consuetudine, multumque hodiedum restringitur ac dependet a Conventus sui monialium consensu, sed & a superioribus suorum Ordinum Prælatis, ac diœcesium Ordinariis in plerisque negotiis alicuius momenti. Tamb. Wiestn. *LL. cit.*

## QUÆSTIO XIV.

*An & qualiter Prælati inferiores subjecti aliis superioribus stare possint in judicio pro juribus ecclesiarum suarum ac monasteriorum.*

1. RESp. Primo in genere: quemadmodum administratio rerum communium, facultasque de iis disponendi, nec non iurisdictio in sibi subiectos exercenda istiusmodi Prælatorum aliis superioribus subordinatorum non est ita libera, sed quandoque multum restricta, & a dictis superioribus dependens, ut patet in ordinum mendicantium localibus ac immediatis superioribus, Prioribus conventualibus, Rectoribus, Guardianis ac Provincialibus, & una cum hoc ab uno totius Ordinis Generali dependentibus; ita etiam eorum potestas pro ecclesiarum ac monasteriorum suorum rebus ac iuribus agendi in iudicio. Quanta autem sit hæc potestas iis concessa, non tam ex iure communi, quam speciali, nimirum cuiusque Religionis constitutionibus, privilegiis, consuetudinibus est desumendum. Quam etiam in rem hanc regulam ex Suar. *Tom. de Relig. l.* 10. *c.* 5. affert Wiestn. *h. t. nu.* 50. nimirum ad cognoscendam cuiusque talis Prælati subordinati facultatem, utendum potius esse regula affirmativa quam negativa, id est, unumquemque posse quod ei concessum est; non vero, quod ei non est prohibitum.

2. Resp. secundo. Dum administratio iurium ac bonorum est actu penes utrumque Prælatum, nimirum superiorem & ei subordinatum, hic quidem in iudicio agere potest, Prælato superiore id permittente; verum si superior ipse agere velit, is præferendus est, tanquam maiorem authoritatem administrandi habens arg. *Clem.* 1. *de rescript. v. liceret* Abb. *in c. deputati h. t. n.* 15. Pirh. *h. t. n.* 34. Dum vero administratio est penes superiorem tantum habitu, & penes inferiorem actu, ita ut superior post concessam inferiori potestatem, assumendo illum ad Rectoratum seu Prælaturam, vel confirmando eius electionem, se ordinarie administrationi ulterius non immiscet, ad Prælatum immediatum privative spectabit in causis pertinentibus ad suum monasterium & ecclesiam agere & conveniri in iudicio (& non nisi ad summum extraordinarie ad superiorem, nimirum in defectu inferioris Rectoris, negligentis, aut non satis potentis ad causam agendam) cum inferioris Rectoris, ad quem pertinet administratio actu & immediate, principalius intersit. Pirh. *l. c.* citans Bald. *in l. sancimus C. de SS. Eccl.* Quod tamen ipsum restringitur cum Abb. *in cit. c. cum deputati n.* 15. *in fine* ad administratores inferiores perpetuos, sine iusta causa non amovibiles, ita ut, licet administrator solum temporalis & ad nutum amovibilis pro rebus ac iuribus ecclesiæ vel administrationis sibi commissæ agere & respondere possit, si tamen Prælatus superior (etsi alias se administrationi non immisceret) ipse agere velit, inferior agere non possit; eo quod, cum superior inferiorem amovere possit totaliter ab administratione, multo magis eum amovere possit a particulari potestate agendi in hac vel illa causa.

QUÆ-

### QUÆSTIO XV.

*An Episcopus aliusve Prælatus litigare possit in judicio super juribus ecclesiarum parochialium sibi subjectarum, aut monasterio suo per unionem incorporatarum, etsi ea parochum seu Rectorem proprium habeant.*

1. Resp. affirmative. Idque non solum, cum Parochus seu Rector pro juribus & bonis ecclesiæ suæ agere negligit, aut insufficiens est, sed etiam extra hos casus arg. *c. fin. de success. ab intest.* Ubi quod quilibet superiorum pro quolibet collegio sibi subjecto potest agere, uti Episcopo subjectæ sunt omnes ecclesiæ parochiales, cum sit ordinarius pastor omnium parochorum & parochiarum totius diæcesis, omnesque parochiani sint ejus quoque parochiani. Arg. *c. ult. de sepult. & ibi* Abb. *not.* 1. Sic etiam Prælatus monasterii, cui incorporata parochia, est Rector illius, etsi ibi habeat statuere Vicarium perpetuum. Multoque magis ejusmodi ecclesiarum res & jura tueri potest in judicio Episcopus aliusve Prælatus, dum causa æque immediate ipsum tangit quam parochum aut vicarium perpetuum. Eo quod v. g. pars aliqua proventuum ecclesiæ, super quibus litigatur, spectet ad Episcopum vel Prælatum, cujus monasterio vel dignitati ea unitur. Wiesto. *h. t. n.* 51. Esse tunc quoad agendum præventioni locum inter Parochum & Episcopum, ait Pirh. *h. t. num.* 35. citans Jo. Monach. Quamvis addat, quod, ubi controversia est de jure decimarum aliarumve proventuum parochialium, de quibus Episcopos non participat, potius parochus quam Episcopus agere debeat, & is Episcopo præferendus; eo quod jura istiusmodi parochialia specialiter ac proxime spectent ad parochum.

2. De cætero responsioni nostræ non obstat, quod, ut, colligitur ex *c. edoceri* ei soli competat agere in judicio, qui solus actu administrat, uti facit Parochus & non Episcopus. Nam id procedit solum, dum nulla causa subest, cur alius agat, aut agere possit, quam qui ordinarie actu & immediate administrat, qualis causa in præsente non deest, dum parochus actu quidem solus administrat, sed quo ad hanc administrationem subordinatus Episcopo, tanquam administratori superiori, qui, si velit, & ipse parochialia administrare potest.

### QUÆSTIO XVI.

*An & qualiter Vicarius perpetuus agere & respondere possit pro juribus Vicariæ suæ.*

Resp. id eum posse etiam sine mandato principalis Rectoris, cujus vice curam Ecclesiæ gerit, non secus ac parochus pro juribus Ecclesiæ suæ, aut etiam alius Canonicus pro juribus præbendæ suæ. Felin. *in c. perpetuus de fide instrum. n.* 4. cum non minus quam hi titulum beneficii habeat *cap. Michael. de filiis presbyt.* quin etiam præferendum illum in agendo Rectori principali; cum ipse jura & fructus ad modum usufructuarii seu habentis dominium utile participet, adeoque ipsius principaliter intersit, ait Pirh. *n.* 36. citato Felin. *ubi ante n.* 7. Quamvis si principalis Rector liti assistere velit, id possit, & admitti debeat; cum ipsius quoque intersit, quia, si vicarius perdita causa non habeat congruam sustentationem, Rector ipse ei providere debeat. Cui tamen acta a Vicario in judicio non obfutura, si ignoraret vicarium pro juribus vicariæ suæ agere in judicio, ait *l. c.* Pirh. cum Pelin. *l. c.* De cetero Vicarius talis pro aliis juribus Ecclesiæ, quæ penes principalem Rectorem remanserunt, agere nequit in judicio; cum in illis titulum nullum habeat. Pirh. *l. c.* Felin. *n.* 6.

### QUÆSTIO XVII.

*Qualiter stare possint in judicio hospitalium aliorumque locorum piorum Rectores.*

Resp. Tametsi & in administrationem rerum ac jurium ad dicta loca pertinentium, agendique super iis in judicio obtineant facultatem non absimilem multum facultati parochorum in eodem puncto. Arg. *Clem. quia contingit de relig. domib.* est tamen ea non adeo libera & absoluta, multoque magis dependens ab Episcopis, quorum authoritate erecta. Quin & in locis pluribus a Magistratu sæculari, præcipue ubi ea sine authoritate Episcopi erecta.

### QUÆSTIO XVIII.

*An & quando partes cogi possint ad comparendum personaliter in judicio.*

1. Resp. primo. Regulariter loquendo & exceptis certis casibus id fieri non posse *c. 2. de procurator. l. fin. C. eod. c. 1. h. t. in* 6. ubi, licet sermo sit de delegato Papæ, eo quod de eo potior esset ratio dubitandi, cum delegatus in causa sibi commissa idem facere possit, quod principalis (quod tamen verum non est; cum delegato solum ea omnia concessa censeantur, sine quibus causa ei commissa expediri nequit *c. præterea de off. deleg.* uti ea sæpe expediri potest absque eo, quod partes personaliter comparere necesse sit) Papa autem, uti & alii supremi Principes, ad comparendum personaliter compellere possit; locum tamen etiam, & quidem a fortiore habet in judiciis ordinariis. Gl. *in cit. cap.* 1. *v. Judicem delegat.* Vivian. *in rational. ibid.* Pirh. *h. t. n.* 44. Estque ratio, quod indultum a jure beneficium invito non sit auferendum *Reg.* 17. *de Reg. Jur. in* 6. Jura autem exceptis certis casibus indulgeant alternativam comparendi vel per se vel per procuratorem ad quamcunque citationem expresse non astringentem ad comparendum personaliter; ut patet ex *l. 1. ff. de procurat.* & *l. fin. C. eod.* Layin. *in cit. c.* 1. *n.* 2. cum communi.

2. Resp. secundo; Casus excepti sunt sequentes. Primus potest ad personaliter comparendum citare & compellere, etiam extra casus alias in jure expressos delegatus Papæ alteriusve principis supremi, ubi ad hoc speciale & expressum mandatum habet a principali *cit. cap.* 1. Quia tunc, sicut Papa (uti & alius Princeps supremus Pirh. *cit. n.* 44.) id potest, ita etiam ejus delegatus in mandato ipsius. Ideo autem id ipsum nequit delegatus inferioris Papa aliove Principe supremo, etiam de mandato illius; quia ipse Judex ordinarius inferior id nequit, nisi in casibus in jure expressis, cum contra jura adimere nequeat dictum beneficium comparendi per alium. Unde etiam si Judex ordinarius (intellige inferior supremo Principe) vel delegatus citet partes ad comparendum personaliter in judicio, non expressa causa in ipsa citatione, non tenetur citatus comparere in propria persona, nisi causa citationis ex ipso tenore citationis ei innotescat. Pirh. *n.* 45. citatis Anchar. *in cit. c.* 1. *not.* 1. Franch. *n.* 3. De cetero Judicem ordinarium posse compellere subditos (intellige non litigantes) ex causa rationabili, ut coram illo sistant se personaliter extra judicium, si forte egeat eorum consilio vel auxilio, habet *ibidem* Pirh. citatis Gl. *in cit. cap.* 1. *v. in judicio* Anchar. *not.* 3. Franc. *n.* 4.

3. Secundus, dum causa est criminaliter intentata, saltem ubi agitur de pœna capitis vel alia graviore relegatione, ubi juxta dicta *ad L.* 1. *decret. q.* 1000. *n.* 1. Procurator non admittitur, Judex tam ordinarius quam delegatus Papæ aut Principis sine speciali mandato compellere potest partes ad comparendum personaliter. Gl. *in cit. cap.* 1. *v. criminaliter*. Idque, ut ex comparentis vultu, sermone, constantia, pallore, trepidatione aliisque vehementibus indiciis veritas facilius deprehendatur. Laym. *in cit. c. n.* 4.

4. Tertius, ad præstandum juramentum de veritate dicenda *cit. c.* 1. Respondendumque sub illo ad positiones, articulos vel interrogatoria. Gl. *in cit. c.* 1. *v. dicenda*. Juvat enim ad hoc quam plurimum corporalis præsentia partium, utpote de propriis gestis ac particularibus circumstantiis exactiorem notitiam habentium. Argum. *c. dudum §. partibus de elect.*

5. Quartus, ad præstandum juramentum calumniæ *cit. c.* 1. Quamvis & ad illud præstandum in animam Domini admittatur procurator habens de hoc mandatum speciale *c. in pertractandis*, *de juram. calum. c. nullum eod. in* 6. Gl. *in cit. cap.* 1. *v. juramentum*. Verum de hoc inferius *ad Tit.* 7.

6. Quintus quoties necessitas juris id exigeret, ut dum specialiter consideranda qualitas personæ, maturitas ætatis, discretio judicii, doctrina &c. Arg. *l.* 2. *Cod. de his, qui veniam ætat. imp* Gl. penul. *in cit. cap.* 1. Franc. *ibid. n.* 2. vel quia ipsæ partes statum & veritatem rei magis perspectum habent quam procurator *l. fin. c. de procurator* juncta Gloss. *v. justiores*. Quanquam, ut addit Pirh. *hoc tit. n.* 44. citato Franc. *ubi ante* & Barbos. *in cit. c.* 1. *num.* 4. citatus ob has similesve causas ad comparendum personaliter excusare se possit per procuratorem, allegato justo impedimento, puta senii, infirmitatis, ita ut nec equis uti possit.

QUÆ-

### QUÆSTIO XIX.

*Num ipsi principales litigantes stare debeant in judicio ad proponendum ea, quæ ad factum spectant.*

1. RESp. Primo negative, si quæratur de procuratore excludendo; cum enim ipse post litem contestatam efficiatur dominus instantiæ litis *cap. 2. de procurat. in 6.* adeo, ut sententia ferenda sit in personam illius *l. 1. de C. sent. & interl. omn. Judic.* censetur & ipse persona principalis, ideoque & ipse in judicio factum, & quæ ad illud spectant, exponere possit; cum cuilibet regulariter sit permissum constituere procuratorem, per quem factum exponat & respondeat *l. 1. ff. de procurat.* Abb. *in c. pastoralis h. t. n. 5.* Jo And. *ibid. n. 5.* ubi, quod si principalis justior esset quam ejus procurator, Judex providere possit, ut ipse principalis compareret per se responsurus ad ea, quæ in facto consistunt. Abb. *l. c.* Pirh. *hoc tit. nu. 47.* Brunnem. *in l. fin. C. de procur. n. 2.*

2. Resp. Secundo *negative*, si quæratur de excludendo advocato *cap. pastoralis hoc tit.* ubi: *Statuimus, ut principales personæ non per advocatos, sed per se ipsas factum exponant, nisi forte sint adeo indiscretæ, ut earum defectus de Judicis licentia per alios suppleatur.* Licet enim facti ejusdemque circumstantiarum plena cognitio ad clientis defensionem necessaria sit advocatu, utpote ex quibus totum jus desumendum, & pro quarum varietate variæ actiones instituendæ, adeoque de iis bene a cliente informandus. Hostiens. *in cit. cap. pastoralis vers. factum.* Jo. And. *ibidem num. 5.* Licet etiam interesse & ipse advocatus possit, ne per cavillosam, obscuram aut æquivocam positionem cliens decipiatur, ut iidem. Hostiens. *v. proponant.* Jo. And. *l. c. num. 3.* ad eum tamen potius spectant, quæ juris sunt, allegare & expedire, puta libellum, interrogatoria, articulos probatoriales formare, exceptiones ordinare &c. Abb. *l. c. n. 7.* Tametsi autem ratio, quæ passim assignatur ab AA. ut videre est apud Pirh. *num. 49.* Wiestn. *num. 58.* Cur potius partes ipsæ per seipsas ad ea, quæ factum constituunt, respondere debeant quam per Advocatum; nimirum quod veritas facti ab iis magis exquirenda, qui eam melius noverunt *cap. Scriptum de elect.* juncta gloss. *v. ubi novi* quisque aut tem præsumatur melius scire, quæ ad se factumque suum spectant, quam alii extranei *cap. ab excommunicato de Rescript.* juncta gloss. *v. de facto suo.* Licet, inquam, hæc ratio locum quoque habere videatur in procuratore, qui ideo quoque de facto clientis non nisi ab eo informatus respondere potest, cur tamen jura potius admittant procuratorem quam Advocatum respondere ad ea, quæ facti sunt, præter eam, quam dedi *Respons. præc.* Quod nimirum & ipse procurator dicatur principalis, & ex officio suo litem contestetur, evadatque per hoc dominus instantiæ litis, hæc specialis accedit ratio, quam tangit Host. *in cit. c. pastoralis v. non per advocatos* apud Pirh. *n. 47.* ne videlicet, si ad ea, quæ facti sunt respondere possit advocatus, subtilibus cavillationibus avertat clientem a manifestanda veritate.

3. Admittit tamen responsio hæc secunda suas exceptiones. Prima, quam textus ipse exprimit; ubi tamen nomine personarum simplicium, rudium & indiscretarum, quæ per Advocatum factum suum exponere permittuntur, non veniunt rationis omnino impotentes, utpote qui per se stare nequeunt in judicio, sed per curatorem seu procuratorem, per quem, & non per advocatos, proponi debent quæ ad factum spectant. Pirh. *citat. num. 47.* citans *l. 1. ff. de curator. furios.* Sed qui, etsi rationis usum habeant, propter ruditatem tamen & simplicitatem suam non possunt mentem reique veritatem sufficienter declarare. Felin. *in cit. cap. pastoralis num. 7* Laym. *num. 2.* Barbos. *num. 3.* Inter quas personas indiscretas, quæ proponere in judicio non possunt, quæ facti sunt, numerat Pirh. *loc. cit.* cum Abb. *in c. pastoralis n. 7.* prodigos, non quidem, antequam iis interdicta administratio bonorum (quia tunc in judicio non nisi per curatorem vel procuratorem eis datum litigare possunt) sed antequam facta ista interdictio, si manifeste constet, esse rerum suarum dilapidatores.

4. Secunda, dum Advocatus habet a cliente mandatum speciale ad factum in judicio proponendum. Quod si tamen etiam Advocatus absque tali mandato exponat factum, Judice & parte adversa non contradicentibus, creari per hoc præjudicium parti consentienti, aiunt Abb. *l. c. n. 4.* Vivian. *in ration. ibid. v. si tamen.* Quos referunt & sequuntur Wiestn. *h. t. num. 60.* Reiffenst. *num. 220.*

5. Tertia. Nisi consuetudo habeat contrarium, qualiter passim ex praxi tribunalium admitti expositiones facti factas ab Advocatis testatur Barbos. *num. 5.*

# CAPUT SECUNDUM.

## *Quæ causæ & coram quo Judice deduci possint in judicium, deque modo procedendi.*

### QUÆSTIO XX.

*Quotuplicis generis sint causæ.*

1. RESpond. multiplicis. Nam primo aliæ dicuntur judiciales, quæ fere in judicio & quidem ordinario, seu adhibitis solennitatibus ab utroque Jure præscriptis sunt tractandæ. Aliæ extrajudiciales, quæ sine processu & absque figura judicii, & neglectis juris apicibus & Legistarum subtilitatibus & Traditionibus summarie cognoscuntur. V. g. in Curia Romana per congregationes Cardinalium vel in exercitu more militari, vel in nundinis & emporiis, sive per arbitros, sive per arbitratores; vel in mercantili & pluribus civitatibus pro libertate & facilitate commercii per peritos in arte vel ministerio. Card. de Luca *Tom. 3. de Jud. disc. 1. n. 25.*

2. Secundo aliæ sunt civiles, aliæ criminales. Causa civilis communi usu loquendi nomen genericum est, & complectitur omnes eas causas, quæ a criminibus non dependent, sed ab aliis dispositionibus humanis; adeoque tam congruit causis ecclesiasticis seu spiritualibus quam profanis & sæcularibus exceptis criminalibus, seu dependentibus, a crimine aliquo. Card. de Luc. *loc. citat. num. 5.* Quandoque strictius acceptum idem sonat, quod causa profana, quæ nimirum, bona ac jura mere temporalia concernit. Habetque pro membro divisionis opposito causam spiritualem & ecclesiasticam, quæ nimirum concernit bona & jura spiritualia seu ecclesiastica. V. gr. beneficia, pensiones, decimas, electiones, funeralia, matrimonia, sepulturam, jurisdictionem & regimen ecclesiarum, præeminentias personarum ecclesiasticarum qua talium, professionem religiosam, asylum in ecclesia, jus patronatus. Item delicta ecclesiastica, puta, hæreseos, Simoniæ, censuras ecclesiasticas &c. Tametsi autem Card. de Luca *loc. cit. num. 32.* hæc duo *causa spiritualis & causa ecclesiastica* Synonima esse dicat, est tamen & inter ea hæc distinctio, quod causa ecclesiastica sit quid latius patens utpote respiciens quoque contractus, testamenta, dominia, aliaque jura temporalia personarum ecclesiasticarum. Pirh. *h. tit. num. 49. in fine.*

3. Tertio sunt causæ fori mixti, nimirum quæ in utroque foro tam civili quam ecclesiastico tractari possunt, ita ut præventioni sit locus *can. sunt quædam 23. quæst. 5. cap. 1. de off. ord.* Dantur enim aliquæ causæ ex se quidem seu natura sua sæculares, propter adjunctam tamen aliquam qualitatem spiritualem etiam forum ecclesiasticum respiciunt; aut e contra, ac proin in utroque foro agitari possunt, sic suadente æquitate Canonica, lege, consuetudine. Et harum causarum mixtarum, quædam sunt civiles, uti contractus inter laicos initi & juramento confirmati. Causa restitutionis in integrum petita ab ecclesia contra laicum. Arg. *c. 5. de in integ. Rest. c. ad nostram de rebus eccl. non alien.* Guttier. *qq. can. l. 1. c. 34. n. 10.* Quædam criminales, quæ versantur circa crimina a jure tam Canonico quam civili prohibita ac punienda, quarum plures enumeratas vide apud Wiestn. *ad tit. de for. comp. num. 140.* & Reiffenst. *eod. n. 158.*

QUÆ-

## QUÆSTIO XXI.

### *An & quando in causa propria esse quis possit Judex.*

1. RESpond. Primo: potest Princeps supremus, seu non recognoscens superiorem, saltem in temporalibus, esse Judex in causa propria inter se & subditum suum. Gloss. *in c. cum venissent h. t. v. judicari*. Bartol. *in l. unic. C. ne quis in sua causa* Abb. *in cap. cum venissent num.* 6. Decius *num.* 5. Pirh. *hoc tit. num.* 71. Card. de Luc. *loc. cit. num.* 28. cum communi. Adduci pro responsione solent textus *cit. cap. cum venissent* ubi ex eo, quod cognitio causæ ortæ super privilegiis a sede Apostolica concessis denegetur omnibus inferioribus, eam ipsi Papæ soli tribui, recte infertur, ut Hostiens. *ibid. v. per alios*. Pirh. *h. t. num.* 72. qui etiam *num. seq.* cum Abb. *in idem c. n.* 3. hanc tradit regulam: quod quoties principaliter agitur de intellectu privilegii a Papa aliove supremo Principe concessi. V. g. quousque se extendat, an legitime concessum, decisio & interpretatio illius necessaria & authentica, quæ vim legis obligantis habeat, ad solum Papam seu authorem privilegii, & non ad inferiorem Judicem spectet. Item *l. unic. C. si quis Imperatori maledix.* ubi causam maledicentis Imperatori ad Imperatorem referendam statuitur & ab eodem cognoscendam & dijudicandam. Item *L. & hoc ff. de hæred. instit.* ubi Imperator in causa propria de dividenda hæreditate inter se & substitutum servo sententiam dixit. Pro ratione adducitur a gloss. & Decio *LL. cit.* Laym. *Th. Mor. l. 3. tract. 6. cap. 2. n.* 13. Pirh. *hoc tit. num.* 71. partim sublimitas & plenitudo potestatis alteri non subjectæ, a quo cogi possit, ut ejus se judicio committat, partim præsumptio, quod supremus Magistratus tanquam conditor legum, custosque ac vindex Justitiæ nihil contra eam sit pronunciaturus.

2. Notant tamen citati AA. consultius & æquitati naturali conformius acturum supremum Principem, si ortas inter ipsum & subditos controversias non ipse per se dijudicet, sed vel arbitris, vel constitutis a se Judicibus ordinariis vel delegatis dijudicandas committat. Argument. *l. 2. Cod. si adversus Fiscum* ubi Imperator in causa fiscali dat procuratores & *cap. 1. de maledic.* ubi Papa verba injuriosa in se prolata non per se punit, sed alteri inferiori id committit. Et sic hodiernam habere praxin, ut hujusmodi eorum lites concernentes Fiscum, qui partes rei aut actoris gerit, cognoscantur ab iis, qui fisco seu Cameræ Principis præsident, testantur Laym. *de jurisdict. Ordinar. Conclus.* 46. Pirh. *cit. num.* 71. Atque ita etiam adest discretio inter Judicem & partem; cum istam repræsentet Fiscus & consequenter non deficiunt partes essentiales judicii; nimirum tres personæ Judex, actor & reus. Card. de Luc. *de Jud. d. 3. num.* 58. & 59 quamvis de cætero, ut Idem *d. 1. num.* 28. non infrequens sit in omni fere materia distinctio plurium personarum formalium in eadem persona materiali, uti contingeret, si Princeps ipse per se causam suam cognoscere & dijudicare vellet. Et si forte ternarius ille verarum personarum materialiter distinctarum numerus præscriptus *c. forus de V. S.* esset de substantia judicii, respondent Pirh. *l. c.* Wiestn. *h. t. n.* 68. id non nisi jure positivo humano requiri, quo, cum superior sit Princeps supremus *l. Princeps ff. LL. Novel.* 105. *cap.* 2. ipse simul Judicis & actoris aut rei partes sustinere possit.

3. Dixi in respons. in causa propria inter ipsum & subditum ejus. Nam esse non potest Judex in propria causa inter se & alium non subditum. Pirh. *cit. n.* 71. cum Felin. *in c. cum venissent h. t. n.* 5.

4. Respond. Secundo: Judex inferior regulariter loquendo in propria causa Judex esse, seu sibi jus dicere nequit. *l. unic. Cod. ne quis in sua caus. judicet* ubi: *in re enim propria iniquum admodum est, alicui licentiam tribuere sententiæ.* Item *L. qui jurisdictioni ff. de jurisdict. Can. inter querelas caus. 23. quæst.* 4. juncta gloss. *v. propria*. Exemplificat hoc ipsum Pirh. *hoc tit. num.* 74. Lite orta inter majorem & minorem partem Capituli, ita ut major pars Capituli, quæ alias repræsentat totum Capitulum, non possit pronunciare in ea, etsi alias in singulos Capitulares jurisdictionem haberet. Idem est de arbitro propter rationis paritatem, nimirum quod tam Judex quam arbiter ob naturalem affectionem erga seipsum merito sit suspectus *cit. l. unic.* Proceditque id etiam, licet recusatio expressa non accedat, ut Card. de Luca. *De Jud. d. 3. num.* 56. Quin etiam adversario consentiente, ita ut nihilominus acta, sententia & arbitrium in propria causa latum invalidum sit *l. penult. ff. de recept. arbitr.* juncta gl. *v. imperare*. Decius *in c. cum venissent h. t. num. ult.* Pirh. *h. t. n.* 77.

5. Respond. Tertio: patitur tamen dicta regula plures exceptiones. Prima dum injuria Judici illata est notoria, certoque illi facta pœna a jure vel consuetudine statuta, ita ut tunc ipse absque alia excusatione (accusatore enim in notoriis opus non est *cap. evidentia de accusationib. cap. Romana §. fin. de appell.*) aliove processu juris incontinente ad talem pœnam damnare, seu eam in continente infligere possit. Abb. *in c. cum venissent num.* 8. Laym. *num.* 3. Pirh. *hoc. tit. num.* 75. Eo quod in hoc casu potius sit executor juris quam Judex. Quæ ratio, quia cessat, dum pœna non a jure determinata, sed arbitrio juris relicta, cum tunc non procederet ut merus executor, sed ut Judex, facileque posset ob affectum propriæ causæ in ea statuenda excedere modum, hinc, inquam, ipse in ea causa illatæ sibi injuriæ pronunciare nequiret, licitumque foret, illum ut suspectum recusare. Argum. *Can. quod suspecti 3. q.* 5. Archid. *ibid. num.* 7. Jo. And. *in cap. cum specialis de appell. num.* 10. Pirh. *cit. num.* 75. De cætero a fortiore procedit responsio, dum injuria notoria illata est Judici ordinario qua Judici, seu ratione officii, & in contemptum potestatis, quam gerit, ita ut tunc prætermisso juris ordine punire possit injuriantem, imponendo etiam pœnam arbitrariam & extraordinariam, ubi ea a jure taxata non est, modo tamen pœna tendat ad vindictam publicam. Argument. *cap. de pœnis in 6 & cap. Salonitana dist.* 63. & *l. fin. de injur.* Gail. *l. 1. observ. 39. num.* 1. & 3. Pirh. *loc. cit.* eo quod causa tunc censeatur non tam propria quam aliena. Dixi tamen primo, dum injuria est notoria. Si enim non sit notoria & evidens, pertinebit de ea cognoscere ad Judicem superiorem. Gail. Pirh. *LL. cit.* Dixi secundo: *Judici ordinario*; secus enim est de Judice delegato, qui etsi procedere possit contra impedientem seu turbantem jurisdictionem suam delegatam juxta *cap. 1. de offic. delegat.* non potest tamen judicialiter tanquam Judex procedere contra injuriantem se in alia re; cum in illum extra causam delegatam sibi non habeat jurisdictionem. Gail. *loc. cit. num.* 11. Laym. *de jurisdict. ordinar. concl.* 44. Pirh. *loc. cit.* Dixi tertio: *modo pœna tendat ad vindictam publicam Reipubl.* Si enim Judex vellet agere ad vindictam privatam seu proprium suum interesse, puta, ad mulctam pecuniariam sibi applicandam, jam vere ageret in causa qua sibi propria, ac ita merito tanquam suspectus recusari posset. Abb. *in cap. si quis contra de foro comp. num.* 11. & 17. Gail. *loc. cit. n.* 3. Antonell. *de regim. eccles. l. 6. cap. 13. §. 3. n.* 12.

6. Secunda exceptio est; Dum Judex rationabiliter dubitat, num sibi competat jurisdictio respectu causæ ad se delatæ, ipse super hoc cognoscere & judicare potest *l. 2. ff. si quis in jus vocatus, l. si quis ex aliena ff. hoc tit.* ubi: *Prætoris est æstimare, an sua sit jurisdictio, cap. super literis, cap. pastoralis, de rescript. cap. significantibus de off. deleg.* ubi, quod Judex quoque delegatus existimare & pronunciare potest, num sibi competat jurisdictio respectu causæ delegatæ. Ratio redditur; tum quia hac ratione non nisi indirecte judicat in causa propria quatenus nimirum dicta cognitio & æstimatio necessaria, ut publico judicandi munere fungi possit: tum quia hæc causa proprie dici non potest propria Judicis, cum ejus commodum vel incommodum ad eum non pertineat. Ita partim Gloss. *in cit. l. si quis v. æstimare*, & Pet. Barbos. *num* 112. partim Felin. *in citat. cap. super literis, num.* 18. Laym. *Theol. Mor. l. 3. tract. 6. cap. 2. a num.* 13. Pirh. *hoc tit. num.* 78. Unde jam etiam, si ex causæ principalis cognitione & dijudicatione notabile redundavit in Judicem commodum, judicare ipsemet nequiret, num sibi respectu talis causæ competeret jurisdictio, sed recurrendum ad superiorem vel arbitros, ut illi in causa dubiæ jurisdictionis cognoscant. Laym. *de jurisdict. ordinar. concl.* 45. Pirh. *cit. num.* 78. Wiestner. *hoc tit. num.* 8. citans insuper Barbos. *ubi ante num.* 113. Limitanda præterea hæc exceptio, ita, ut in dicta causa suæ competentiæ seu jurisdictionis pronunciare non possit, dum dubitatur de ea ejusve exercitio ratione ipsius personæ. V. gr. dum ei objicitur, quod sit excommunicatus, infamis, alterve incapax jurisdictionis, vel dum tanquam suspectus recusatur. Gail. *l. 1. observ. 34. num.* 6. Idem Barbos. *num.* 22. Felin. *cit. num.* 12. Pirh. Wiestner. *LL. cit.* Sicut enim, ut iidem Gail. & Pirh. exceptio defectus vel suspicionis (nisi notorie sit frivola) Judicem reddit inhabilem ad cognoscendum super causa principali, ita & multo magis super incidente & accessoria, (qualis est dicta competentia jurisdictionis,) cum in utroque sit eadem ratio, perque talem exceptionem & recusationem Judicii ad indignationem provocetur, quæ occasio esse posset pervertendi judicium.

7. Solent & aliæ exceptiones seu casus afferri, in quibus videri poterat, Judicem in causa propria judicare posse (quales 19. enumerat Speculat. *tit. de actore n.* 55. verum in eorum plerisque non tam Judex potestate judiciaria sibi administrat

justi-

justitiam, quam dominus aut alius titulo alio a jure permittitur sibi solvere, quod suum est, seu quod sibi debetur, ut dum dominus propria authoritate potest ejicere Emphyteutam vel colonum non solventem pensiones statuto tempore *c. propter, c. potuit, c. locato l. 2. C. de jure emphyt.* Tutor, qui fuit creditor patris pupilli, sibi ipsi solvere ex bonis pupilli, *l. quoties §. ficut ff. de administ. tutor.*

## QUÆSTIO XXII.

*Num in causa Ecclesiæ suæ judicare possit ejus Prælatus.*

1. RESP primo: Dum injuria aliave causa principaliter ac directe spectat ad ecclesiam vel ad dignitatem episcopalem, alteriusve simili Prælati. V. g. dum est super bonis vel juribus ecclesiæ cum omnimoda pertinentia ad ipsam ecclesiam absque aliqua participatione Episcopi vel Prælati, ut contingit, dum ecclesia bona seu mensam distinctam habet a mensa Episcopi, & peculium v. g. pro fabrica ornamentis aliisque expensis, tunc inquam Episcopus similisque Prælatus Judex esse potest in tali causa ecclesiæ suæ. Gl. *in c. 1. de pœnis in 6. v. puniere.* Pirh. *h. t. n. 76.* C. de Luc. *Tom. 3. de Jud. d. 3. n. 57.* qui etiam *n. 56* idem asserit de causis, in quibus Prælatus solum interesse quoddam improprium ac remotum habet, ut dum agitur de statu beneficii ecclesiæ illius, an sit jurispatronatus, an vero liberæ collationis. Quamvis a *n. 57.* idem Card. asserat, in hoc casu sine alia causa legitima & probata non posse recusari judicium Episcopi, contrarium tamen, nimirum posse Episcopum similemve Prælatum propter solam cum ecclesia sua conjunctionem tanquam suspectum recusari, sentiunt Pirh. *cit. n. 76.* Wiestner. *h. t. n. 79.* & alii cum Abb. quem citat *in c. cum venissent h. t. n. 9.* Idque probant a simili, nimirum sit Judex ut suspectus recusari possit, ubi adversarius factus est familiaris vel domesticus Judicis propter affectionem, quam quis erga familiarem habet. Arg. *c. insinuante de off. deleg.* Item si litigans cum Canonico recusare possit Judicem ejusdem ecclesiæ ob præsumptionem affectionis singularis erga socium & fratrem *c. cum Raphael. tit. eod.* multo magis recusari possit Episcopus Judex in causa suæ ecclesiæ, utpote cum qua, sicut habet majorem conjunctionem, ita etiam majorem affectionem, ut Abb. *l. c. n. 10.*

2. Resp. secundo: Non tantum dum injuria aliave causa directe ac principaliter concernit solum Episcopum vel Prælatum, ut dum agitur de juribus ac bonis privative illi seu mensæ illius competentibus, non potest (præterquam si injuria notoria sit juxta dicta, *q. prece... n. 3.*) in ea esse Judex, *c. inter caus. 23. q. 4.* juncta Gl. Abb. *l. c.* Pirh. Wiestn. *LL. cit.* Si enim in causa de uniendα suæ mensæ parochia interponere authoritatem suam nequit, quia centeretur eam præstare in propria causa, *Clem. 2. de reb. eccl. non alien.* multo minus poterit in ea judicare, quin nec de ea cognoscere, etiam dum incidenter solum, & non principaliter in judicium deducitur, ut iidem cum Abb. *l. c. n. 10.* Verum etiam, dum, causa concernit statum ac interesse ipsius Ecclesiæ cathedralis & simul Episcopi. C de Luc. *cit. n. 56. in fine.* Adducens pro exemplo causas jurisdictionales, quas habet Episcopus cum Prælatis inferioribus super situatione alicujus loci in diæcesi, vel super interpretatione aut operatione privilegiorum exemptivorum; aut quæ sunt inter duos episcopos contendentes de finibus diæcesium &c. Et hæc, quia tunc quoque Episcopus ut pars interessata, & causa adhuc propria illius; qualis dicitur illa, unde emolumentum vel damnum aliquis suo nomine percipit juxta *c. biduum §. si quis caus. 2. q. 6.* sive ut Card. de Luc. *cit. n. 57.* cui causæ exitus bonus vel malus acquisitionem vel amissionem rei controversæ causat. Tradit nihilominus idem *ibidem*, quod in eo casu adhuc sit Judex competens, ita ut, non accedente recusatione, recte procedat, actaque sint valida, possit tamen recusari, eo quod admixtum quoque interesse proprium non sit quidem aptum ad tollendam jurisdictionem, facit tamen, ut recusari possit.

3. Porro hactenus dicta obtinere ait Pirh. *n. 77.* citans *c. dilecto & c. venerabilibus de sent. excom. in 6.* Innoc. *in c. venerabili de censib. n. 3.* Abb. *in c. cum venissent h. t. num. 50.* Laym. *de jurisd. ordin. concl. 44.* Dum Episcopus similisque Prælatus procedit judicialiter, secus, si extrajudicialiter; eo quod tunc ad defensionem jurium suorum vel ecclesiæ suæ, dum bona fide est in possessione, possit infligere censuras; cum etiam tunc uti possit armis. V. g. dum est in possessione visitandi ecclesias inferiores, sæculares & regulares, & Prælati vel Rectores nolunt eum admittere allegantes exemptionem.

## QUÆSTIO XXIII.

*An causa similis ei, quam habet judex coram alio Judice, coram eo agitari possit.*

RESP. negative *c. causam quæ h. t.* Ratio datur *ibidem* & ab AA. paulo post citandis: quod sit verisimilis præsumptio, Judicem in causa suæ cognitioni commissa ita judicaturum, sicut ab aliis judicari vellet in consimili causa sua, & quod tanquam pars litigans æquum justumque existimat in sua, id æquum judicaturus sit in causa aliena, ne sibi contradicere & alio in se, alio in alium jure uti videatur. Abb. *in cit. cap. causam quæ in fine* Barbos. *ibid. n. 4.* Marant. *p. 6. actu 2. n. 46.* Pirh. *h. t. n. 120.* Wiestn. *h. t. n. 7.*

## QUÆSTIO XXIV.

*An causa, in qua quis Advocatum egit, coram eodem ut Judice agitari possit.*

RESPOND. negative. Eo quod talis, ne se confundat, contra ea, quæ ante ut justa defendit, etsi forte te ipsa injusta, præsumatur pronunciaturus. Argument. *l. final. Cod. de Assessor.* Brunneman. *ibidem num. 1.* Zoes. *h. tit. n. 27.* Wiestn. *n. 71.*

## QUÆSTIO XXV.

*Num causa proprietatis necessario cognosci debeat ab eodem Judice, a quo cognitum & judicatum de possessione.*

1. RESPOND. Regulariter loquendo causa possessionis & proprietatis coram eodem Judice tam ordinario quam delegato (intellige, cui causa simpliciter delegata; huic enim ea tam quo ad proprietatem quam possessionem commissa esse censetur,) tractanda & terminanda, *cap. 1. de caus. possess. & propriet.* Pirh. *num. 81.* & *ad tit. de causa possess. & propriet. num. 20.* Wiestn. *ibidem n num. 107.* Reiffenst. *n n. 248.* quos vide, cum continentia causæ dividi non debeat, *cap. nulli hoc tit.* estque insuper ratio, quod Judex, qui jam de possessione cognovit, melius super ea instructus censeatur, adeoque facilius ab eodem de proprietate etractandum præsumatur.

2. Limitatur responsio, ut id procedat; dum actoris & rei idem est forum, non autem ubi diversum forum habent. Sic enim dum clericus actor obtinuit super possessione contra Laicum, cujus forum sequi debebat coram Judice sæculari, non potest dein idem clericus super proprietate conveniri a laicu coram Judice eodem sæculari, utpote qui non est competens & Judex proprius clerici. Qui est casus *c. significaverunt hoc tit.* Abb. *ibidem num. 15.* non enim propter accidentale illud commodum, quod prior Judex, qui de possessione cognovit, utpote jam aliqualiter instructus, credatur facilius & rectius de proprietate Judicaturus, admitti debet. Majus aliquod incommodum, nempe ut actor non debeat sequi forum rei, sed reus trahatur ad forum actoris seu alienum, præsertim reus clericus ad forum sæculare. Pirh. *cit. num. 81.* Unde & e contra laicus conventus a clerico, uti debebat, coram Judice sæculari in possessorio, eo finito, non potest agere in petitorio, seu super proprietate coram eodem Judice sæculari; quia jam factus actor debet sequi forum rei, nimirum clerici, adeoque eum convenire coram Judice Ecclesiastico.

Cætera, quæ tractantur hic ab aliquibus de certis caussis. V. gr. spiritualibus, laicalibus, criminalibus, clericalibus, feudalibus, coram quo Judice tractandæ, commodius remittuntur ad *tit. seq.* tanquam locum magis proprium.

## QUÆSTIO XXVI.

*Quotuplex sit modus procedendi in judicio.*

1. RESP. est potissimum duplex. Primus ordinarius seu plenarius & solennis, in quo servatur ordo omnesque solennitates a jure præscriptæ, de quarum singulis agendum hoc *lib. n tit. 3.* Alter simplex & extraordinarius, in quo earum solennitatum quædam omittuntur de quo jam dicta supra

pra

pra pleraque, ubi de divisione judicii in summarium & ordinarium; quibus tamen addenda sunt pauca sequentia. Primo hunc modum procedendi summarie, seu judicium summarium aliud dici executivum, excludens nimirum appellationem suspensivam, & tantum admittens devolutivam. Aliud appellabile ad utrumque effectum, nimirum suspensionis ac devolutionis. Cum bene simul subsistant, quod causa dicatur summaria ad effectum, ut non subjaceat illi rigorosæ & solenni formæ judiciariæ, & tamen non sit executiva, sed appellabilis. Card. de Luca, *Tom. 3. de Judic. disc. 1. num.* 15.

2. Secundo: Ea quæ jure naturali aut gentium ad modum procedendi summarie requiruntur, esse fere sequentia: citatio partis, juramentum de vitanda calumnia vel malitia, seu de dicenda veritate. Petitio sub exordium litis facienda verbo vel in scriptis. Concessio termini congrui ad exhibenda omnia acta, proponendasque probationes ac defensiones necessarias. Interrogatio partium, sive ad earum instantiam, sive ex officio Judicis, si sic exigat æquitas. Ac denique sententia proferenda a Judice sedente vel stante. *Clem. sæpe de V. S.* Marant. *de ordin. judiciar. part. dist. 9. per totam.* Pirh. *hoc tit. num.* 100.

3. Tertio non debere institui processum illum judiciarium solennem, sed debere procedi de plano, dum agitur de delictis levibus. V. gr. adolescentum, religiosorum, non infamantibus graviter. *L. Levia ff. de accusat.* & *ibi* Bartol. *num.* 12. Item dum agitur in judicio possessorio momentaneo seu præparatorio tantum ad aliud judicium possessorium, vel petitorium subsequens, per quod, quia facile reparari potest causa possessionis, agitur de exiguo præjudicio; secus, si agatur ad decidendum super possessorio & causa possessorii reparari non potest per petitorium, eo quod hoc deficiat, vel probari non possit. Marant. *loc. cit. a nu.* 43. Pirh. *num.* 101.

4 Quarto dum agitur summarie ob causæ levitatem, ordinarie sufficere semiplenam probationem v. gr. per unum testem, vel etiam juramentum. Si vero agatur summarie, quia causa celerem expeditionem requirit, plerumque plenam probationem requiri, dum est magni momenti, ita ut facile reparari nequeat. Marant. *loc. cit. nu.* 46. Pirh. *loc. cit.*

5. Quinto: Dum *Clem. 2. hoc tit.* enumerantur causæ, in quibus summarie procedi possit, idem esse intelligendum de causis, quæ enumeratas illas contingunt, aut cum illis connexæ sunt. Sic de sponsalibus summarie cognosci debet, quia causa sponsalium connexa cum causa matrimoniali, in qua juxta *cit. Clem.* 2. procedendum summarie; intellige, dum agitur ad impediendum seu dirimendum matrimonium, secus, si solum agatur ad separationem tori ob commissum adulterium. Gl. *in cit. Clem. v. matrimoniis.* Item si agatur de restitutione dotis soluto matrimonio, ex quo dependet dos &c. Marant. *l. c. n.* 57.

6. Sexto: Papam, dum *cit. Clem.* & alibi memorat causas, in quibus procedi possit summarie, non intendere tollere processum ordinarium, nisi quo ad forum suum, scilicet ecclesiasticum. Gloss. *in cit. Clem. vers. usuris.* Dumque ibidem dicitur: *valeat*, & non *debeat* procedere summarie, posse Judicem in causis ibi expressis procedere summarie vel etiam servato ordinario processu judiciario, prout expedire existimaverit, etiam partibus invitis. Gl. *v. valeat* Abb. *ibid. n.* 12. Unde etiam, ut idem, *n.* 13. cum eadem Gl. consultius sit, ut, dum dubitatur, an hic & nunc constitutio illa locum habeat, servare ordinarium procedendi modum.

7. Septimo, notandum, neminem præter Papam posse causam cognoscere aut committere cognoscendam summarie, nisi in casibus in dicta *Clem.* vel etiam *Extrav. frequens anic. inter commun. hoc tit.* quia non potest immutare constitutionem Juris Can. Pirh. *h. t. num.* 103. Et sic in specie non posse id Legatum Papæ, habet Durand. *in Specul. l. 1. de legato §. superest num.* 7. apud Pirh. *l. c.*

## QUÆSTIO XXVII.

### *Quis modus procedendi cum Clerico criminoso.*

1. RESpond. Hunc modum & ordinem statui & exprimi *cap. cum non ab homine, hoc tit.* his verbis: *Quod si Clericus in quocunque ordine constitutus in furto vel homicidio, vel perjurio, vel alio crimine fuerit deprehensus legitime atque convictus, ab ecclesiastico Judice deponendus est, qui si depositus incorrigibilis fuerit, excommunicari debet. Dein, contumacia crescente, anathematis mucrone feriri. Postmodum vero, si in profundum malorum venerit, & contempserit, cum Ecclesia non habeat ultra, quid faciat, ne possit esse ultra perditio plurimorum, per sæcularem comprimendus est potestatem, ita ut ei deputetur exilium, vel alia legitima pæna inferatur.* Pro cujus dispositionis meliore intelligentia advertenda sunt sequentia.

2. Primo: Nomine Clerici licet alias veniant quoque personæ aliæ gaudentes eodem privilegio fori, nimirum ne conveniri possint coram Judice sæculari, hic tamen non venire nisi clericos, qui ordinem aliquem habent, quippe quem essentialiter supponit depositio, quæ hic statuitur eis pæna. Abb. *in cit. cap. num.* 2. Non tamen etiam venire tantum clericos in ordine aliquo sacro vel etiam minore constitutos. Abb. *num.* 3. Argum. *hujus cap.* Sed & clericos primæ tonsuræ tantum, utpote qui & ipsi deponi seu degradari possunt. Fagn. *in cit. cap. num.* 13. Pirh. *hoc tit. num.* 108 Argum. *c. 2. de pænis in 6.* ubi: *usque ad primam Vestem*: quæ datur in collatione primæ tonsuræ.

3. Secundo Clericum, etsi ob furtum, homicidium, verbaliter degradari possit; non tamen propterea, etiamsi crimen irregularitatem inducat, ut homicidium, ipso jure amittere privilegium fori. Sed neque ob homicidium factum irregularem ipso facto esse depositum ab ordine, sed deponendum per sententiam, ut patet *ex cit. c.*

4. Tertio: Ad deponendum Clericum requiri, ut sit comprehensus a ministris laicis, nisi interveniente authoritate ecclesiastica. Abb. *in cit. c. cum non ab homine a num.* 10. Item requiri, ut crimen confessus sit; vel de eo convictus, nisi forte sit notorium evidentia facti; quia tunc deprehensus in crimine potest condemnari, etiam non servato ordine judiciario. Abb. *n.* 19.

5. Quarto: per *vi* excommunicari male intelligi suspensionem, cum depositio includat suspensionem, sed intelligendum excommunicationem majorem, quæ fit sine solennitate; per Anathema vero illam, quæ fertur cum solennitate & ceremoniis adhiberi solitis, cujus forma præscribitur, *c. debent caus. 11. qu.* 3.

6. Quinto: Dum dicitur *cit. cap.* quod postquam anathematizatus incorrigibilis perseveret, Ecclesia non habeat ultra, quod faciat, id ita intelligendum, quod non habeat ultra, quod faciat, ut reus emendetur & convertatur. Barbos. *ibidem num.* 7. cum excommunicatio & anathematizatio sit pæna ecclesiastica maxima & ultima medicinalis, quæ ad corrigendum infligitur. Pirh. *num.* 110. adhuc tamen alias pænas canonicas infligere possit v. g. detrudere in carcerem perpetuum, *cap. novimus de V. S.* vel in exilium perpetuum deportare, *cap. accusationib. caus. 3. quæst. 9. cap. 1. de calumniat.* juncta Gloss. fin. redigere in servitutem, *cap. ita quorundam de Judæis*, bona omnia illius temporalia confiscare, *c. excommunicamus, de Hæretic.* pænam verberum citra effusionem sanguinis infligere, *cap. in Archiepiscopatu de Raptor.* Aliam dictorum verborum interpretationem vide apud Pirh. *hoc tit. num.* 109.

7. Sexto: Quod si ab initio statim clericus sit & perseveret esse contumax, ubi de delicto constat, debeat suspendi, dein excommunicari, postea deponi, ac denique tradi curiæ sæculari. Pirh. *cit. n. 109. in fine*, cum Gl. *in cit. c. §. postmodum.*

8. Septimo: Illum gradatim in pænis procedendi modum *in cit. cap. cum non ab homine.* Præscriptum servandum quidem, & non nisi post adhibitas pænas illas detrusionis in monasterium ad agendam pænitentiam, *c. tua de pænis.* (quæ tamen pæna, quia gravis est monasteriis, hodiedum desiit esse in usu, teste Diaz. *in pract. can. cap. 39. n.* 1. Jul. Clarus *in pr. crim. §. fin. q. 70. n. 6.*) vel in carcerem, damnationem ad triremes &c. secuta incorrigibilitate procedendum ad actualem degradationem, ubi crimen non est valde enorme, etsi alias tale sit, ob quod Laicus afficeretur ultimo supplicio; falsum enim esse principium, ut quoties crimen secundum leges civiles meretur mortem corporalem, ei imponenda sit pæna actualis degradationis. Fagnan. *in citat. cap. cum non ab homine, num.* 62. Pirh. *hoc tit. num.* 112. ex variis utriusque Juris textibus ostendunt. Ubi tamen crimen est valde enorme seu atrox v. g. homicidium qualificatum, puta patricidium, aut plura homicidia simplicia iterata aut latrocinia, ita ut pænæ, quæ alias ad emendationem rei infliguntur, non videantur sufficere, sed opus sit vindicta publica ad terrorem aliorum, & ad consulendum incolumitati innocentum bonique publici, posse immediate, non exspectata incorrigibilitate, procedi ad degradationem actualem & traditionem Magistratui sæculari, cum Abb. *in cit. cap. num.* 6. & alibi tenet communior DD. ut referuntur Farinac. *p. 2. crim. lib. 1. tit. 1. q. 8. n.* 81. Clar. *loc. cit. quæst. 36. nu.* 40. qui etiam sic in praxi servari in criminibus atrocissimis testantur. Quamvis addant, nihilominus Judicis pru-

prudentis arbitrio relinquendum, ut ipse consideratis circumstantiis temporis, personarum, & delicti qualitatibus, determinet, num reus, etiamsi non sit incorrigibilis, statim actu degradatus tradendus sit potestati sæculari. Unde etiam Covar. *l. 2. resol. c. 2. n. 7.* apud Pirh. *n. 511. in fine*. Clericum ob crimen lesæ Majestatis non esse post degradationem tradendum Judici sæculari, nisi naturæ rei seu delicti & circumstantiæ id suadeant.

9. Oppositam nihilominus sententiam, nimirum quod ob crimen etiam valde enorme, cui etiam Jure civili statuta pæna mortis valde atrox v. gr. ignis, non statim seu immediate degradari, & Magistratui sæculari tradi posse, nisi accesserit incorrigibilitas, vel sit casus seu crimen in jure expressum tanquam sententiam de jure veriorem censent Decius *in cap. at si clerici hoc tit. in fine*. Berojus *ibid. n. 181.* Farin. *cit. n. 81.* Clar. *cit. num. 40.* Diaz. *loc. cit. c. 143. v. degradari*; eamque sequitur Fagnan. *in cap. cum non ab homine h. tit. a num. 63.* Qui etiam *num. 103.* ait, non esse tutum ab hac sententia in judicando vel consulendo recedere, & in eam inclinare videtur Pirh. *hoc tit. num. 214.* eo quod *cit. c. cum non ab homine* generaliter loqui videatur dicendo: *vel in alio crimine*, etsi addat: *quocunque alio*; adeoque & crimina valde atrocia videatur comprehendisse. Addendoque: quod si post depositionem sint incorrigibiles, tradendi sint potestati sæculari, id ipsum neget, si non sint incorrigibiles. Quæ tamen rationes forent efficaciores, si diceretur: *de quocunque alio crimine*. Item probatur a Fagnan. *num. 49.* ex eo, quod *cit. c.* pari modo loquitur de furto ac homicidio, furto autem qualificato v. g. sacrilego non imponatur pæna actualis degradationis. Argum. *cap. ult. de furtis*. Sed dici posset, præsentem sententiam non procedere de criminibus qualitercunque, sed atrociter qualificatis. Item *num. 100.* quod *cap. tua de pœnitent.* Papa interrogatus de pæna clericorum deprehensorum in latrociniis (quæ sunt homicidia qualificata,) aliisque sceleribus magnis, responderit, ab ordinibus degradandos & in Monasteria detrudendos. Item quod in *cap. ut fama de sent. excommunic.* decidatur, clericos graviter delinquentes, si se prioribus sceleribus scelestius immisceant, possint ac debeant sub arcta custodia detineri, nulla in utroque textu facta mentione actualis degradationis realis & traditionis curiæ sæcularis. Ex quibus si non omnino efficaciter, saltem probabiliter infert, clericum etiam propter gravia & iterata scelera non debere statim tradi potestati sæculari, si non accedat omnimoda incorrigibilitas. Quod ipsum illatum stabilit ex eo, quod, ut refert, Sac. Congreg. Concilii ab Urban. VIII. ad hoc specialiter convocata, Anno 1650. 16. Novemb. censuerit, sacerdotem regularem apostatam, qui decem qualificata furta commiserat, non esse propterea degradandum, & tradendum curiæ sæculari, sed detrudendum in perpetuum carcerem, aut ad triremes in perpetuum condemnandum.

10. De cætero crimina, de quibus specialiter & expresse statuitur in corpore Juris Canonici, quod ob ea clericus sit realiter degradandus & tradendus sæculari Judici, etiamsi non adsit incorrigibilitas, sunt fere tria sequentia: crimen hæresis *cap. excommunicavimus*, & *cap. ad abolendam de hæret.* Crimen falsificationis literarum Apostolicarum, *cap. ad falsariorum*, *cap. de crimine falsi*. Crimen conspirationis vel insidiarum structarum propriu Episcopo, *cap. si quis caus. 11. qu. 1.* De quibus vero id colligitur solum ex Jure Canonico, aut etiam specialiter per alias speciales summorum Pontificum constitutiones id decernitur, sunt sequentia. Crimen Assassinii, Argum. *cap. 1. de homicida in 6.* Clar. *cit. quæst. 36. nu. 32.* Quamvis ad hoc requiritur, ut a Judice ecclesiastico declaretur a clerico commissum hoc crimen, dicat Fagnan. *loc. cit. num. 74.* Crimen Sodomiæ, ut constat ex *const.* Pii V. quæ incipit: *horrendum*. Fagnan. *num. 74.* vide me in *foro benefic. part. 3. quæst. 212. num. 1.* Crimen eorum, qui non ordinati presbyteri dicunt Missas & audiunt confessiones sacramentales, ex *Constit.* Clem. VIII. quæ incipit; *Etsi alias*. Crimen falsificantium monetas, ex *Constitut.* Urban. VIII. quæ incipit. *In supremo*, quam tamen restrictam ad Italiam testatur. Fagnan. *loc. cit. num. 78.* Porro ab his casibus expressis non licere arguere ad alios casus non expressos, exinde probat Fagnan. *in cit. c. cum non ab homine a num. 56.* Quod Clerici sint exempti jure divino a jurisdictione & potestate sæculari, *cap. si Imperator dist. 96.* & *ibid.* Gl. *v. & diserti*; adeoque solus Papa declarare possit, in quibus casibus Clerici per Ecclesiam degradandi & tradendi potestati sæculari. Neque etiam ob rationis identitatem constitutio, quæ non solum est, pænalis, sed & a jure communi exorbitans, præsertim ubi clericorum exemptioni præjudicat, ad similes casus non expressos sit extendenda, aut dici debeat, quod hi in illis comprehendantur.

11. Observandum denique, quod dispositio *citati c. cum non ab homine*. Qua disponitur, ut clerici criminosi non statim degradandi, nisi sint incorrigibiles, aut crimen sit valde atrox, extendatur quoque ad religiosos criminosos. Pirh. *hoc tit. numer. 115.* cum Decio *in citat. capit. numer. 3.* Laym. *ibidem numer. 8.* eo, quod in favorabilibus, qualis est dicta dispositio, nomine clericorum veniant etiam religiosi.

# CAPUT TERTIUM.

## *De actis in judicio ejusque terminatione.*

### QUÆSTIO XXVIII.

*Actorum nomine quid veniat & quotuplicia ea sint.*

1. RESpond. primo: omissis variis hujus nominis significationibus, quas legere est apud Schard. in *Lexico Juris* significant primo locum ubi jus dici solet. Sic *apud acta* dicitur factum coram Judice & in loco judicii vel coram Notario aut tabellione publico. *L. cum pro quo ff. de in jus vocan. L. 1. & 2. ff. de offic. Prætor.* Secundo dicuntur Scripturæ in judicio factæ coram Judice scriptæque manu officialis seu tabellionis ad hoc deputati. Marant. *in Specul. aur. part. 6. de actor. edition. num. 1.* ubi etiam fuse disceptat, num instrumenta aliæque scripturæ in judicio productæ veniant nomine actorum. Verum de hoc, quænam Scripturæ veniant nomine actorum, vide apud Bald. *in cap. quoniam contra de probat.* Tertio actorum nomine veniunt non tantum scripturæ publicæ eorum, quæ in judicio agantur, sed etiam illa ipsa gesta, seu ipse processus judicii.

2. Respond. Secundo: acta in hoc postremo sensu accepta sunt triplicis generis. Quædam enim sunt & dicuntur acta judicii, quæ concernunt ordinationem judicii, ut sunt oblatio libelli, contestatio litis, præscriptio termini peremptorii, satisdatio &c. similesque actus & solennitates judiciales tendentes ad ordinandum processum judiciarium. Alia sunt & dicuntur acta causæ, quæ concernunt indaginem veritatis, & respiciunt justam litis decisionem. V. gr. depositiones testium, instrumenta, confessiones & hujusmodi acta probatoria. Ac denique alia sunt, quæ concernunt litis decisionem, ut sunt sententiæ diffinitivæ. Gl. *in clem. sæpe de V. S. v. defensiones*. Abb. *in c. venerabilis h. t. n. 14.* Maran. *l. c. n. 14.* citans plures alios.

### QUÆSTIO XXIX.

*An & quando acta per Judicem existimatum, qui vere Judex non est, sint valida.*

1. RESp. valent acta latæque sententiæ a tali Judice communi ac probabili errore habito legitimo, qui tamen revera Judex non est. Ita habet communis & in utroque jure recepta sententia, pro ut constat ex *L. Barbarius ff. de offic. Prætor.* & *cap. 1. §. verumtamen causa 3. quæst. 7.* Accedit quoque ratio; Quod in hoc casu communis ac probabilis erroris Jus positivum tam canonicum quam civile, uti potest, suppleat defectum deficientis in tali Judice jurisdictionis, detque tam pro foro conscientiæ quam externo valorem omnibus gestis per illum in utroque foro. Idque propter utilitatem ac necessitatem, nimirum ad evitanda gravissima mala ac perturbationes orituras in Republ. exinde, si gesta per illum, detecto communi errore, reipsa forent & habenda essent pro nullis. Unde jam etiam infertur, jurisdictionem tali Judici putatitio & valorem gestis ab eo non tribui ab isto errore; quippe absurdum foret, jus, quod æquum bonum-

que

que est, ex erroribus nasci. Neque etiam ab ipsis coram eo litigantibus, utpote qui privati potestatem nullam habent conferendi jurisdictionem. *L. privatorum C. de jurisd. omn. Judic.* Ad hæc illi dictum Judicis defectum ignorant. Neque a quocunque superiore, quippe qui sæpe in impedimento tollente jurisdictionem dispensare nequit. Sed ab ipso jure communi, seu supremis juris ac legum conditoribus, occasione seu in casu communis erroris ad tollenda gravia incommoda inde oritura, si eo errore stante talia gesta invalida forent. Atque in hoc sensu intelligenda gl. *in cit. L. Barbarius v. reputari* dum inquit; circa factum error communis jus facit, nimirum non formaliter, sed occasionaliter, seu ut præbens occasionem sic statuendi. Modo tamen etiam Ecclesia aut supremus Princeps habeat potestatem talem defectum supplendi qualem quia non habet Ecclesia ad supplendum defectum Sacerdotii jure divino requisiti ad valide absolvendum, communi errore putatus parochus, qui nunquam ordinatus fuit Sacerdos, nunquam valide absolvit a peccatis. Sicut e contra, quia Ecclesia conferre potest jurisdictionem ad valide absolvendum requisitam, Sacerdos communi errore habitus pro Parocho, qui tamen non est parochus, v. g. quia ei simoniace, vel in excommunicatione constituto, vel alias illegitime collata parochia, valide absolvit. Sanch. *de matrim. L. 3. disp. 22. n. 27.* Zoes. *in L. Barbar. num. 18.* Sed neque his contrarium traditur in *c. dudum, de elect.* ubi dicuntur parochiarum animæ damnabiliter deceptæ, & dispendium passæ, eo quod eorum parochus ob assecutionem alterius beneficii incompatibilis ipso jure parochia privatus, administraverit Sacramenta. Nam, ut dictum locum interpretantur Sanch. *loc. cit. num. 14.* Zoes. *num 16* defectus ille jurisdictionis in dicto illo parocho notorius fuit. Vel ut Abb. *in cit. c. num. 2.* Animæ dicuntur deceptæ, quantum erat ex parte illius parochi, non autem in effectu seu reipsa. Multoque minus obstant textus *c. ut si Clerici hoc tit.* & *L. fin. C. si non a compet. Judic.* ubi quod sententia lata a non suo seu competente Judice sit nulla, cum intelligendi, ut constat ex textibus pro responsione allegatis, de Judice, qui neque a parte rei, neque in existimatione communi populi est verus Judex.

2. Dixi tamen in *respons.* errore communi ac probabili. Nam ut valeant sententiæ aliaque a tali Judice acta, non sufficit, ut unus alterve v. g. partes litigantes ignorent ejus defectum, putentque illum verum ac legitimum Judicem suum, sed requiritur, ut communiter erronee habeatur pro tali, ut constat ex *L. Barbarius*. Sufficit tamen errorem esse communem in loco, ubi actus illi judiciales geruntur, etsi in locis aliis defectus ille Judicis sit notorius, maxime si loca ita sint distantia, ut non facile inde notitia illa devenire possit ad locum, in quo defectus ille occultus. Sanch. *l. c. n. 8. & 9.* Pirh. *hoc tit. num. 84.* Quin etiam licet olim in ipso illo loco judicii defectus ille fuerit publicus, modo jam ex hominum plerorumque memoria exciderit. Sanch. *num. 10.* Pirh. *ubi ante*. Neque tamen etiam sufficit error communis quicunque etiam crassus & supinus; cum error ejusmodi seu ignorantia æquiparetur scientiæ juxta *c. 2. de constitut. in 6.* sed requiritur probabilis & justus. AA. iidem cum communi.

3. De cætero ipso jure valent acta a tali communi ac probabili errore habito pro legitimo Judice etiam respectu illorum paucorum, qui defectum norunt. Pirh. *hoc tit. num. 86.* Wiestn. *num. 89.* Quamvis Pirh. addat, citando pro hoc Sanchez *cit. d. 22. n. 42.* Acta illa rescindi posse in odium & pœnam illicite communicantium cum Judice occulte impedito. Quod ipsum intelligendum, dum impedimentum est excommunicatio non toleranda sed vitanda. Secus, dum impedimentum est aliud quam excommunicatio, vel etiam est excommunicatio tolerata & non vitanda, cum gesta per talem excommunicatum valeant, nec rescindenda respectu scientis talem excommunicationem, utpote qui cum tali excommunicato communicare non vetatur, neque etiam talis excommunicatus amittat jurisdictionem, ut Sanch. *n. 43.* Unde jam etiam videtur inferri posse contrarium illius, quod habet Wiestn. *n. 89. in fine*. Si valent gesta a tali, etiam respectu illorum paucorum consciorum defectus, Sacerdotem carentem reipsa jurisdictione, stante illo errore communi aliorum, posse valide absolvere etiam illos paucos conscios, adeoque & illos posse licite ab eo petere absolvi, præsertim si norunt, gesta per talem in casu communis erroris valere. Quia pro illo casu a jure tribuitur illi ista jurisdictio, qua aliis caret. Secus tamen foret, ubi illi pauci scientes illum carere jurisdictione propter excommunicationem non toleratam. Quia tunc petendo absolvi illicite communicarent cum illo, & sic peccando ponerent obicem validæ absolutioni.

## QUÆSTIO XXX.

*An, ut valeant gesta a Judice tali erronee putato legitimo requiratur insuper in eo titulus coloratus.*

1. RESP. dissentire in hoc AA. Requiri talem titulum, v. g. quod a legitimo superiore, habente ad hoc potestatem, institutus sit in tali beneficio, collatum illi tale officium & potestas, etsi ob occultum impedimentum incapax fuerit talis beneficii, officii, potestatis, adeoque titulus reipsa invalidus vel etiam quod ab initio legitime ac juste possederit verum titulum, eo quod valida fuerit talis institutio & concessio; dein illa possessione & titulo privatus a jure vel per sententiam aut revocationem, privatione illa communiter ignorata seu occulta. Requiri, inquam, talem titulum coloratum putativum seu præsumptum, censent cum Abb. *in c. nihil de elect. n. 11.* Nav. *in man. c. 9. num. 2.* Covar. *pract. c. 18. num. 9.* Sanch. *loc. cit. num. 39. & 40.* (qui etiam oppositam sententiam dicit improbabilem) pluresque ab eo citati. Reiffenst. *hoc tit. num 200.* aliique præcipuæ notæ interpretes & DD. quibus manifeste favere textus *L. Barbar.* & *c. 1. §. veruntamen C. 3. qu. 7.* fatetur Wiestn. *hoc tit. num. 87.* eo quod in priore textu ideo non reprobentur acta Barbarii, quod licet reipsa servus Præturam acceperit a populo Romano, *qui etiam servo potuit decernere hanc potestatem*. In posteriore sustinetur sententia lata a servo ignorato tali, eo quod ad hoc constitutus fuerit delegatus.

2. Nihilominus oppositam sententiam, nempe quod valeant etiam istiusmodi acta, etsi in Judice existimato deficiat titulus coloratus, tenent cum Felin. *in c. 1. de fide instrum.* Pont. *de matrim. L. 5. c. 20. num. 3.* Diana, *part. 1. tract. 4. resol. 122.* Gobat. *experiens. tract. 7. num. 108.* Schilder. *tract. 2. c. 3. num. 42.* quos citat & sequitur Wiestn. *hoc tit. num. 88.* citans quoque pro ea Abb. *in clem. dudum, de Sepult. num. 25.* ac dicens ex Fulgoso *in cit. L.* esse probabiliorem, habereque locum in consulendo & in judicando. Pro ratione hujus sententiæ adducit; quod ratio, cur *cit. L. Barbar.* acta a Barbario reprobata non fuerint, fuerit hæc ex una parte, quod ageretur de bono publico & evitandis gravissimis malis, quæ illa reprobatio seu revocatio actorum illorum secum traxisset. Ex altera parte, quod Prætura Barbario (intellige manumisso) decerni potuerit, sitque proinde illa non reprobatio humanior. Verum videtur non dare adæquatam rationem, cum oppositæ sententiæ AA. etiam pro illa ratione sic statuendi addant, quod de facto populus Romanus illi dictam Præturam contulisset, etsi invalide, ob impedimentum servitutis ignoratum. Quod vero addit confirmationis loco Wiestner, jurisdictionem sine titulo colorato obtineri posse, patere ex consuetudine & præscriptione eam tribuente sine titulo; eo exemplo parum probatur; cum consuetudo præscripta ipsa sit formaliter titulus transferens & conferens dominium proprietatis & jurisdictionis.

3. Eandem doctrinam non nihil moderatur Pirh. dum *n. 87.* probabile censet valere acta, dum quis sine superioris collatione aut authoritate, adeoque sine titulo legitimo (intellige etiam colorato, utpote coloratione consistente in collatione illa) bona tamen fide existente in possessione alicujus Prælaturæ aut officii, & defectus ille collationis a superiore factæ publice seu communiter ignoratur. Argumentum ducit ex *c. consultationibus de jurepat.* ubi, quod valeat actus præsentationis factus ab eo, qui bona fide erat in possessione juris patronatus, licet postea pateat, jus præsentandi ad eum non pertinuisse, idque, quia præsentare est fructus quidam sequens possessorem bonæ fidei. Probat etiam idem a posteriore, quod nimirum per tales actus præscribi possit jurisdictio accedente scientia & patientia superioris, per actus autem invalidos præscriptio nullatenus perfici possit. Si vero, pro ut habet *num. 93.* una cum titulo colorato deficiat etiam in Judice circa possessionem bona fides, ut si quis se intrusit in officium Judicis vel parochi, vel permisit se institui ab eo, quem sciebat ad hoc non habere potestatem, acta ab eo, non obstante errore publico, sint invalida in utroque foro. Idipsum probat potissimum ex absurdis, quæ ex opposita sententia sequi asserit. V. g. Quod alias valerent acta ab eo, qui se fingit Legatum Papæ, & in testimonium suæ legationis exhibet literas falsas, citatque pro hac sua doctrina C. de Lugo *Tom. 2. de Justit. S. 3. num. 23.* Veruntamen bona fides in Judice de sibi facta collatione officii aut habita a se legitima illius possessione, videtur non requiri; cum etiamsi ipse sciat se institutum ab eo, qui etsi habeat, quantum est de se, potestatem ad hoc, hic tamen & nunc ob impedimentum suum se valide instituere

non

non potuisse, adeoque sciat se injuste possidere, adhuc sunt valida, quæ agit, ubi id ipsum non sciunt alii communiter, sed putent esse legitime institutum, & juste possidere, uti id videtur patere ea *cit. L. Barbarius* cum is, utpote conscius sui defectus, nempe quod servus esset, habere non poterat bonam fidem de legitima sui in Prætorem constitutione, adeoque de justa possessione Præturæ, & tamen gesta per illum valida fuerunt. Ac proinde non in bona fide Judicis, sed in justo ac probabili errore populi, & exinde alias secuturorum gravissimorum malorum aversione fundantur jura talibus actis valorem tribuentia; quod certe humanius est, quam in pænam & odium talis Judicis acta illa invalidare, ac consequenter mala illa permittere.

## QUÆSTIO XXXI.

### *Num acta causæ probatoria unius judicii fidem faciant in alio judicio.*

1. RESP. primo. Istiusmodi acta (ut sunt confessiones, depositiones testium, producta Instrumenta &c.) coram Judice incompetente fidem non faciunt in alio judicio habito coram Judice competente. Ita ut ex confessione facta coram Judice incompetente, v. g. a Clerico coram sæculari, is a Judice ecclesiastico condemnari nequeat juxta *c. atsi clerici, hoc tit.* ubi: *Atsi clerici coram sæculari Judice convicti fuerint vel confessi de crimine, non sunt propterea a suo Episcopo condemnandi; sicut enim sententia a non suo Judice lata non tenet, ita nec confessio coram ipso facta &c.* Unde nec Judex Ecclesiasticus tenetur stare processui facto contra clericum coram Judice laico. Clar. *in pr. crim. §. fin. quæst.* 36. *num.* 49. Non tamen ex eo, quod talis confessio coram Judice incompetente facta non præjudicet confitenti, ita ut is ex ea condemnari aut puniri possit, deduci debet eam libere factam, & non ex metu tormentorum extortam carere omni penitus effectu etiam extrajudiciali respectu confessi, dum adhuc confessio extrajudicialis præbet judicium legitimum ac præsumptionem commissi criminis, ita ut sic confessus a legitimo Judice capi, examinari, & ad confessionem judicialem faciendam etiam per torturam compelli possit. Bajard. *ad Clar. quæst.* 21. *n.* 132. & 134. Abb. *in cit. c. atsi Clerici num.* 15. Imol. *ibid. num.* 7. Pirh. *hoc tit. num.* 89. cum, ut dicitur *L. generaliter in fine. C. de numerat. pecun.* nimis indignum sit, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere &c.

2. Resp. secundo. Acta probatoria unius judicii coram Judice competente fidem faciunt in alio etiam judicio agitato inter easdem personas earumve hæredes aut successores ad eundem finem, & non variato modo agendi, tametsi sententia lata non fuerit. Abb. *l. c. n.* 12. Decius *in cit. c. atsi Clerici num.* 15. Laym. *num.* 3. Innoc. *in c. causam, de testib. & attest. num.* 3. Barbos. *ibid. num.* 3. Gail. *l.* 1. *observ.* 103. *n.* 1. Marant. *part.* 5. *num.* 55. Menoch. *de probat. concl.* 33. *a nu.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 94. Sic v. g. ubi quis per testes probavit se esse dominum fundi, eadem postea testimonia valent quoque pro emptore illius fundi, non secus ac sententia lata pro venditore servit etiam emptori. Proceditque responsio, sive Judices sint ejusdem sive diversi ordinis, unus sæcularis alter Ecclesiasticus, modo singuli sint competentes, *c.* 2. *de except. juncta rubrica*. Ubi, quod sententia lata a Judice ecclesiastico servari quoque debeat in foro sæculari, & e contra lata per Judicem sæcularem in foro Ecclesiastico. Dum v. g. causa est fori mixti. Quod fieri non esset necesse, nisi acta probatoria causæ in uno judicio inter easdem personas ad eundem finem producta in alio obtinerent & fidem facerent. Unde jam etiam, cum Judex ecclesiasticus ac sæcularis se mutuo adjuvare debeant, ut ait gl. communiter recepta *in c.* 1. *de off. Jud. ordinar. v. publicum*. Servando & servari faciendo latas utrimque a se sententias, ubi Judex ecclesiasticus excommunicavit aliquem, Judex sæcularis ab ecclesiastico requisitus compellere debet illum ad servandam sententiam excommunicationis obediendumque Judici Ecclesiastico, & hic e contra compellere per censuras proscriptum per sententiam Judicis laici ad huic obediendum. Abb. *l. c.* ita tamen, ut sæcularis Judex requisitus ab Ecclesiastico ad se juvandum, seu ad faciendum sententiam suam exequi non possit petere processum judicii & examinare, dum nuda ab eo petitur executio. V. g. ut excommunicatum jubeat vitari a subditis. Dum e contra ecclesiasticus rogatus a sæculari, ut compellat a se sententiatum ad parendum, excommunicando V. g. illum, potest ac plerumque debet petere processum judicii sæcularis, ut constet de contumacia rei. Quamvis secus sit dum crimen non est mere ecclesiasticum (utpote de quo nec directe nec indirecte cognoscere potest sæcularis) nec pura rogatur ab eo, aut & demandata executio. V. g. dum ob crimen aliquod degradatur Clericus, & traditur Judici sæculari, ita ut jam efficiatur de foro seu jurisdictione illius; tunc enim punire eum non debet Judex sæcularis, nisi facta sibi prius fide de justitia processus ecclesiastici, eo quod tunc non sit merus executor sed ut Judex contra illum procedat. Ita fere Pirh. *n.* 95. cum Abb. *in c.* 1. *de off. Jud. ordinar. n.* 12.

3. Dicitur primo in responsione juncta *cit. c. at si Clerici personas easdem*. Siquidem depositiones testium aliæque probationes receptæ a Judice competente non faciunt fidem plenam in alio judicio respectu personarum extranearum seu omnino diversarum ab iis, quarum respectu sunt receptæ. Quales non censentur earum hæredes, successores. Abb. *in cit. c. causam, num.* 4. Bartol. *in L. a sententia, ff. de appell. n.* 2. Nihilominus etsi non plenam fidem, tamen aliqualem & præsumptionem respectu aliorum faciunt, non secus ac sententia lata respectu harum personarum in eadem causa respectu aliarum aliquale facit præjudicium. AA. iidem.

4. Dicitur secundo: *Si alterum judicium ad eundem effectum tendat*. Non enim probant aut fidem faciunt in altero judicio, etiam inter easdem personas, si illud alium finem habet, adeoque producta sunt in alium finem. Abb. *in cit. c. at si Clerici, num.* 12. Decius, *num.* 15. Laym. *num.* 3. Gail. *observ.* 103. *num.* 3. Pirh. *hoc tit. num.* 96. Sic testimonia producta in prima instantia fidem faciunt & probant in secunda instantia; cum utraque instantia tendat ad eundem finem seu effectum. Sic e contra, dum actum contra criminosum coram Judice sæculari ad pænam legalem, & postea agitur super eodem crimine coram Judice Ecclesiastico ad pænam Canonicam, acta in priore judicio non probant, nec fidem faciunt in posteriore judicio. Alex. de Nevo, *in c. at si Clerici, num.* 33. Pirh. *cit. num.* 96. Atque hac ratione, dum crimen est fori mixti; potestque uterque Judex ecclesiasticus & sæcularis jure proprio de eo cognoscere & judicare, & causa, postquam jam cognita a Judice sæculari, denuo cognosci ab ecclesiastico, & contra, acta probatoria producta coram uno eorum non faciunt fidem coram alio, nec alter tenetur ea admittere; nec sententia ab uno lata impedit, quo minus & alter proprium processum instituere possit; cum tendant hæc judicia ad diversos fines. V. g. dum in casu, quo quis seipsum interfecisse dicitur, causa illa spectat ad forum civile in ordine ad confiscationem bonorum, ad ecclesiasticum in ordine, ut sepultura in loco sacro denegetur mortuo. Laym. *Theol. Mor. l.* 4. *tract.* 9. *c.* 2. *num.* 7. Quamvis tamen etiam in hoc casu Judex posterior. V. g. ecclesiasticus non prohibeatur processum Judicis prioris sæcularis petere illique se conformare, & si probationes omni erroris suspicione careant, secundum eas sententiam proferre, saltem ubi partes non repugnant. Felin. *hoc tit. num.* 97. Pari modo ex eodem capite, quia nimirum tendunt ad diversum finem judicium civile & criminale, acta in civili non faciunt plenam fidem in criminali. Abb. *in cit. c. at si Cler. num.* 29. & *in c. causam, num.* 5. cum hoc tendens ad vindictam publicam ob grave præjudicium requirat probationes pleniores, quin & luce meridiana clariores juxta *L. fin. Cod. de prob.* Ex quo tamen sequitur, quod probationes receptæ in judicio criminali sufficientes ad condemnationem rei a fortiore plenam fidem faciant in judicio civili agitato super eodem crimine inter easdem personas. Et e contra receptæ in consilio civili, dum non ita sunt liquidæ, etsi in eo sufficiant ad condemnationem, non nisi fidem aliqualem & præsumptionem faciant in judicio criminali. Abb. *loc. cit. num.* 6. Wiestn. *hoc tit. num.* 101. Quod ipsum tamen etiam fallit in confessione propria, quæ, cum omnem aliam probationem superet, nec ullam rei excusationem admittat, hæc facta legitime in judicio uno adduci potest & valet ad convincendum reum in altero. Argum. *c. per tuas, de prob.* Abb. *in c. per inquisitionem de elect. num.* 12. Laym. *ibid. num.* 3. Adeoque facta in judicio civili plenam probationem facit in criminali. Wiestn. *l. c.* citans Abb. *in c. causam, n.* 5. Addens, etiam idem videri de aliis probationibus factis in judicio civili, si omnino liquidæ sint ac indubitatæ.

5. Dicitur tertio: *Et non variato modo agendi*: Uti is quandoque variatur in diversis judiciis, quia tendunt ad diversos effectus. Sic acta & producta in judicio summario non faciunt plenam fidem in judicio ordinario, etiam respectu earundem personarum, *c. veniens de testib. & ibi* Felin. *num.* 19. *L. si Judex, ff. de his qui sui vel alien. jur. juncta* gl. *vers. alimentorum*. Gail. *l.* 1. *observ.* 103. *num.* 3. Pirh. *hoc tit. num.* 96. In summario enim judicio probationes summarie & lite non contestata recipiuntur, & sic receptæ ibi plenam fidem faciunt. *Clem. sæpe, de V. S.* & tamen in judicio ordinario non sufficiunt, *c. unic. de litis contest.* Abb. *in cit. c. causam n.* 6. In quo tamen etiam sufficerent, si in judicio summario præter morem

rem illius judicii receptæ fuissent prævia litis contestatione, servatisque accurate juris solennitatibus. Paul. Cast. *vol.* 2. *cons.* 3. *nu.* 3. Anton. de Butr. *in c. fraternitatis de testib.* Gail. *l. c.* Wiestn. *nu.* 102. Reiffenst. *h. t. nu.* 192. Sic quoque attestationes aliæque probationes receptæ in judicio momentaneæ possessionis non faciunt fidem in possessorio ordinario, eo quod ejusmodi litigiosæ possessionis processus sit summarius, & insuper attestationes recipiantur ad diversum effectum. Gail. *l. c. observ.* 6. *nu.* 4. Cujus contrarium dum sustinet *obs.* 103. *nu.* 4. id procedere eo casu ait Wiestn. *num.* 103. quo testes super momentanea possessione, adversa parte ad facienda interrogatoria citata, producti, & servatis juris solennitatibus accurate examinati fuissent; eo quod tunc non sit ratio, cur eorum dispositionibus non sit fides habenda in judicio ordinario. Sic denique attestationes cæteræque probationes quomodocunque receptas coram arbitratore fidem non facere coram Judice propter variationem modi agendi, cum coram arbitratore non sit judicium aut quasi judicium, sed is ad informationem seu super negotio procedat extrajudicialiter, tradunt cum Abb. *in cap. præsentata de testib. num.* 6. & Felin. *ibid. nu.* 12. Gail. *cit. obs.* 103. *num.* 6. Brunnem. *in L. fin. C. de testib. num.* 4. apud Wiestn. *nu.* 104. Secus tamen est de actis coram arbitris, quæ fidem faciunt coram Judice tam ordinario quam delegato. Arg. *cit. c. præsentata* & *l. fin.* eo quod licet coram arbitro non sit judicium stricte tale, utpote cui partes compromittentes jurisdictionem dare non possunt, juxta *l. privatorum C. de jurisd. omn. Jud.* est tamen quasi judicium; cum arbitria redacta sint ad normam judiciorum, juxta *l.* 1. *ff. de recept. arbit.* eorumque ordinem sequi teneantur arbitri, *l. sed* 12. §. 1. *tit. eod.* Quibus tamen non obstantibus posse testium superstitum examen repeti coram Judice ad petitionem partis, contra quam producti, nisi ab initio aliter inter partes conventum, desumitur ex *cit. cap. præsentata* & *l. fin.* eo quod ab arbitris non ea diligentia, qua in judicio ordinario soleant examinari testes, & hi facilius mentiri coram arbitro, utpote a quo puniri non possunt, quam coram Judice. Brunnem. *l. c. n.* 2. Menoch. *de arb. c.* 109. *a nu.* 8. apud Wiestn. *n.* 105.

## QUÆSTIO XXXII.

***An & qualiter acta in judicio post sententiam definitivam inducant notorium.***

RESp. inducunt solum notorium juris. Licet enim res judicata pro veritate accipiatur, *l. res judicata ff. de reg. jur.* Id tamen fit non nisi per præsumptionem quandam juris, dum propter authoritatem judiciariam omnia rite ac legitime & juste gesta præsumuntur. Unde tamen non sequitur, rem judicatam esse manifeste veram; cum succumbenti sæpe non deficiat jus, sed probatio, ut dicitur. *L. duo sunt ff. de testam. tutel.* Et facile contingere possit, ut succumbens in causa civili non appellet ob tædium diuturnioris litis, & solvat ultro, ad quod reipsa non tenebatur, cum merito appellare potuisset.

## QUÆSTIO XXXIII.

***Acta accepta pro scripturis earum rerum, quæ apud Judicem geruntur, ut valeant & fidem faciant, quas conditiones requirant.***

RESp. sequentes. Primo requiritur ut facta sint parte præsente, vel citata, & contumaciter non comparente, alias non probant, nec alteri parti præjudicant, nimirum dum sumus in judicio contradictorio. *L. de unoquoque ff. de re judicata. L. si quando C. de testib.* & *cap.* 2. *lit. eod.* Marant. *part.* 6. *de edit. actor. num.* 16. Secundo ut facta altera parte instante, adeo, ut ex actis apparere debeat, ad cujus instantiam actus celebratus. Marant. *ibidem num.* 17. Tertio, ut facta coram Judice, vel Judice mandante. Alex. & Imol. *in l. Acta ff. de re judicata.* Gloss. & Bald. *in l. illud de SS. Eccles.* Marant. *num.* 18. Quarto, ut scripta sint per Notarium publicum ad hoc deputatum, & ita quidem, ut idem, qui incæpit scribere acta unius processus, debeat scripsisse & reliqua, nisi forte illi impedito subrogatus fuisset (uti fieri potest) alius. Marant. *num.* 21. citans quam plures, qui etiam *num.* 4. quod acta conscripta a privato quodam, qui Notarius non est, non valeant, nec fidem faciant, nisi forte, ut habet *num.* 25. esset alicubi consuetudo, ut quidam privatus actorum magister acta conscriberet; eo quod talis consuetudo habeat vim specialis privilegii Principis, vel etiam, ut habet *nu.* 26. ubi litigantes coram Judice & privato illo actorum scriptore produxissent sua jura, fecissentque pariformiter per illum scribi reciprocos actus judicio, nulla ipsarum partium discrepante. Ita ut, si in fine judicii altera pars vellet annullare processum, tanquam scriptum per non publicam personam, non debeat audiri; quia censetur dictum scriptorem ejusque fidem approbasse patiendo ab eo acta sua scribi, adeoque non potest postmodum ejus fidem reprobare pro quo citat Jason. *in l.* 1. *ff. de edendo col.* 3. & 4. His non obstante, quod privati creare nequeunt tabellionem; si quidem per hoc non creant illum scriptorem Notarium, aut officium publicum sibi vendicant, sed solum dant uni privato fidem, quod facere possunt partes juxta *l. Theopompus ff. de dot. prælegat.* & *ibi* DD. dum, sicut contingit in electo a partibus arbitro, cui per compromissum datur fides de stando illius dicto, ita etiam possunt eligere scriptorem, cujus scriptis velint habere fidem publicam & plenam in earum præjudicium; Cum in eo nihil sit publicæ utilitati aut æquitati repugnans. Ita Marant. *n.* 28. Quinto, ut non scribantur die feriato id est die festo. Marant. *nu.* 36. ubi loquitur non tantum de scriptione actorum, sed & de ipsis actis seu gestis, quod non valeant acta die feriato, idque multis limitat *num. seq.* ubi etiam *n.* 50. quod acta fieri debeant de die, & non de nocte, citans pro hoc *c. consuluit de off. deleg.* & *ibi* gl. Sexto, ut in singulis interseratur locus, dies & mensis & annus in quo actus gestus, *cap. quoniam contra de probat.* juncta gl. *v. tempore c. Abbate de re judicat.* Marant. *num* 51. Septimo secundum Baldum *in L. publicatis C. de testam.* ut acta faciant fidem, debent esse publicata. Quin & secundum eundem attestationes non publicatæ ne quidem semiplene probant. Verumtamen contrarium, nempe quod coram eodem Judice vel surrogato in ejus locum acta faciant fidem etiam sine publicatione, esse sententiam magis communem asserit Marant. *num.* 35. citans Abb. *in cap. causam de testib. col.* 2.

## QUÆSTIO XXXIV.

***An acta judicii probari possint ac debeant per testes, an vero requiratur scriptura, ut fidem faciant.***

1. RESp. Primo: dum causæ sunt breviores, non requiritur acta consignari scriptis. *Auth. nisi breviores C. de sent. ex brevi rec.* Abb. *in c. quoniam contra de prob. not.* 3. Marant. *l. c. n.* 29. Adeoque jam aliter quam per scriptura probari possunt. Secus est, dum causæ non sunt breviores, tunc enim acta non celebrata in scriptis non valent. Iidem

2. Resp. Secundo: acta Curiæ non requirunt testes, & sine testibus habent fidem publicam. Marant. *l. c. n.* 30. citans Bartol. *in L. emancipatam C. de fide instrum.* Quod tamen *n.* 31. intelligendum ait de actis factis coram Judice, & secus esse de factis coram arbitro, utpote quæ non valeant sine testibus, etsi per Notarium scribantur, pro quo citat Alex. *cons.* 13. *col.* 4. *vol.* 1.

3. Resp. Tertio: Acta non requirentia scripturam, possunt probari per testes. Bald. *in cit. L. emancipati* Marant. *cit. n.* 31. Acta vero requirentia scripturam, ubi deperdita, possunt probari per testes, modo hi deponant de tenore illorum. *L. quoniam C. de hæret.* Marant. *cit. nu.* 31. Ubi tamen contrarium ait de actis requirentibus scripturam, si ea nunquam redacta in scripturam, nempe quod tunc probari nequeant sine scripto.

## QUÆSTIO XXXV.

***An & qualiter acta judicii edenda seu exhibenda petentibus.***

1. RESp. Primo: acta omnia judicialia, sive causa sit civilis, sive criminalis, debent edi seu exhiberi litigantibus petentibus, *l.* 2. *C. de edendo* ita ut, si non edantur, possit appellari *l.* 2. *ut lite pend. C. perpetuis de fide instrum.* Etque ratio, tum quod actus judiciarius eo ipso, quod factus est, censetur communis alteri parti, & ideo ea petere potest copiam, *l.* 1. §. *edenda* & §. *editiones ff. de edendo*, & in eo, qui hanc Judicem mandante non vult exhibere, præsumitur dolus Arg. *l. non potest dolo ff. de reg. Jur.* Alex. *in l. ubi ff. de edend.* Marant. *p.* 6. *de edit. actor. actu.* 10. *n.* 53. tum quod editio actorum sit species defensionis, ut idem *num.* 54. cum petatur ad effe-

effectum, ut petens possit deliberare, an velit cedere, an ulterius contendere; item ad effectum veritatis indagandæ, dum habita actorum copia facilius respondere quis possit contendo, vel objiciendo, ac ita hac partium assertione pateant causarum merita.

2. Porro varie limitanda responsio. Ac primo quidem, ut Notarius non teneatur edere seu exhibere acta sine mandato Judicis. *L. is, apud quem C. de edendo* Bald. *ibid. col.* 1. Marant. *loc. cit. n.* 55. uti nec sine salario seu mercede sibi data, ut Marant. *nu.* 59. juxta *l. argentarius ff. de edend.* & *ibi* AA Secundo, ut non debeant attestationes testium exhiberi parti ante publicationem, sed manere secretæ apud Judicem & actorum Notarium, *cit. l. is, apud quem* juncta gl. Marant. *n.* 56.

Tertio, ut interrogatoria quoque testium, etsi sint de actis, edi tamen non debeant alteri parti ad evitandam subornationem testium. Abb. *in c. per tuas de testib.* Marant. *n.* 57. Quarto idem est de allegationibus juris, ut non detur earum copia, etsi productæ sint in actis, eo quod fiant ad meram instructionem Judicis. Innoc. *in cit. c. per tuas*. Matth. de Afflict. &c. contrarium sentientibus aliis cum Jason. *in cit. l. is apud quem col.* 2. eo quod ex hoc, quod allegationes hæ sint registratæ in actis, sint effectæ communes. Verum distinguit Marant. *n.* 58. ita ut procedat prior sententia, dum producens allegationes, non præsentat illas in modum actorum in processu, sed det illas in manica Judicis ad meram illius instructionem, non volendo ut sint de actis, eo quod tunc non sint effectæ communes. Secunda vero sententia procedat, si producens eas faciat registrari in actis. Quinto, ut non teneatur pars alteri parti edere nomina testium in judicio productorum & examinandorum, ne subducantur vel subornentur, sed soli Judici nominare illos. Marant. *n.* 60. citatis Durand. *tit. de testib. §. qualiter* Alex. *in l.* 1. *§. editiones ff. de edend. col. penult.*

3. Resp. Secundo: Acta publica judicii edi debent indistincte cuicunque suum interesse prætendenti, etsi ad ejus instantiam acta non sint celebrata; sive decernenda a Judice & exhibenda eorum copia omnibus, quibus sententia in eo judicio præjudicium allatura est. Alex. *in l. is apud quem* Marant. *n.* 61. cum communi. Item edi debeant toties, quoties interessatus ille petierit, idque sive prima acta edita, sive eorum copiam sibi exhibitam amiserit, sive non. Marant. *l. c. num.* 66. citatis Paul. Cast. *in l. veluti §. hac vox ff. de edend.* & *ibi* AA communiter.

4. Resp. Tertio: Regulariter acta exhiberi debent sumptibus petentis. Card. *in Clem. caus. de elect.* Marant. *l. c. n.* 62. & DD. communiter in *cit. l. is apud quem* secus tamen est in copia libelli primi, quæ danda sumptibus actoris, idem *n.* 63. cum Card. *in clem. sæpe de V. S.*

5. Resp. Quarto: Acta originalia nullo modo exhibenda parti, uti nec Judici appellationis, sed solum eorum copia *c. quoniam contra de prob.* & *ibi* DD. omnes teste Marant. *n.* 64. ubi etiam, quod pœna falsi infligatur Notario edenti originalem processum.

6. Resp. Quinto: Acta exhibenda cum die, consule, loco & tempore *cit. c. quoniam contra* & *ibi* Gl. *v. tempora* & DD. communiter. De cætero qualiter practice facienda sit editio seu exhibitio illa actorum videndum apud Durand. *tit. de instrum. edit.* Felin. *in c.* 1. *de prob.*

## QUÆSTIO XXXVI.

*An & quæ pereant perempta instantia.*

1. RESP. Primo: Perempta instantia ob lapsum temporis, pereunt omnia acta judicii, seu pertinentia ad ejus ordinationem, ut sunt oblatio libelli, citatio, litis contestatio, juramentum calumniæ, satisdatio, terminus probatorius, similisque actus, ac si gesta non fuissent, ita ut, si actor instaurare velit novam instantiam, necesse habeat iterum inchoare a nova libelli oblatione, *l. properandum §.* 1. *C. h. t. l. cum lite mortua ff. judicatum solvi* Jason. *in l. is apud quem C. de edend. n.* 19. Felin. *in c. causam de testib. n.* 22. Abb. *ibid. n.* 8. Marant. *p.* 5. *n.* 54.

2. Resp. Secundo: Acta causæ seu probatoria, quæ nimirum tendunt ad litis decisionem, ut sunt depositiones testium, instrumenta, confessiones, etsi & ipsa quoque pereant perempta instantia in causis criminalibus, ita ut nullo modo possit amplius ex illis agi. Marant. *l. c. n.* 57. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 50. non tamen pereunt in causis civilibus, sed nova instantia inchoata, in vim probationis adduci possunt attestationes, confessiones, probationes receptæ in prima instantia perempta, & fidem plenam faciunt gl. *in clem. sæpe de V. S. v. defensiones* Maran. *l. c. nu.* 55. citans plures alios: qui tamen hanc addit limitationem: modo acta illa in prima instantia fuerint publicata, alias fidem non faciant in secunda. Ad illud vero, ubi publicata non fuerunt, peti possit, ut coram Judice secundæ instantiæ publicentur in ordine ad faciendam plenam fidem, respondet sub distinctione id fieri posse, dum testes mortui sunt, si autem ii adhuc vivant, non posse publicari, sed debere testes illos iterum produci & examinari.

## QUÆSTIO XXXVII.

*Quot modis finiatur judicium seu instantia judicii.*

RESP. tribus: nempe sententia definitiva, hac enim lata Judex defunctus est officio, suo definitque esse Judex in causa, super qua pronunciavit, *l. Judex ff. de re judic.* & sententia transit in rem judicatam, & mandanda executioni, dum intra decendium non appellatur, *c. quo ad consultationem de sent. & re judicat. Auth. hodie C. de appell.* Appellatione autem interposita ad superiorem, coram illo inchoatur nova seu secunda instantia, *c. dilectis de appell.* juncta gl. *v. principale*. Dein finitur lapsu temporis, ac denique per absolutionem judicii. Marant. *p.* 5. *n.* 49. cum communi.

## QUÆSTIO XXXVIII.

*Qualiter finiatur lapsu temporis.*

1. RESP. Primo: jure civili instantia in causis civilibus durat triennio, numerando a litis contestatione, vel in causis eam contestationem non requirentibus (ut sunt causæ summariæ & executivæ) ab isto actu, qui alias post contestationem litis solet esse primus, utpote qui tunc vim habet contestationis litis, & inchoat instantiam, ut Abb. *in c. venerabilis a n.* 22. Marant. *l. c. n.* 3. & 4. Eoque triennio elapso, si interea sententia definitiva lata non fuit, perit & finitur, *l. properandum C. h. t.* & *ibi* AA. communiter. Proceditque id ipsum, seu constantia continuatur ad triennium in causis civilibus, in quibus Judex procedit ex officio. Item in causis executivis, in quibus executio parata. Marant. *l. c. n.* 7. & 8. citatis pluribus. Procedit item non solum coram Judice ordinario, sed & delegato. Arg. *l. properandum*. Marant. *n.* 6. Pirh. *h. t. nu.* 126. Item coram arbitro, dum a partibus nullum tempus appositum compromisso. Abb. *in cit. c. venerabiles col. penult.* Jason. *in l. properandum col.* 4. Secus tamen est de arbitratore, coram quo nulla perit instantia. AA. iidem. Item procedit, etsi litigans moriatur lite pendente; quia tunc cœpta cum defuncto instantia continuatur in hæredem. Abb. *in c. quia h. t.* Felin. & alii *ibidem*. Marant. *n.* 12. Non tamen continuatur in hæredem, ubi is esset Clericus; quia tunc finiretur prior instantia, & nova inchoanda coram Judice ecclesiastico. Abb. *l. c. col. fin.* Marant. *n.* 13. dicens esse communiorem.

2. E contra limitanda responsio primo, ut non procedat in causis fiscalibus, ubi v. gr. agitur de tributis & functionibus publicis, in iis enim nunquam finitur instantia. Marant. *l. c. nu.* 20. Neque etiam in causis ecclesiarum, ita ut, etiamsi agantur coram Judice sæculari, nunquam in eis pereat instantia. Abb. *in c. venerabilis col.* 5. Marant. *nu.* 21. Secundo: Quando causæ agitantur in Consistorio seu supremo tribunali ipsius Principis. Bald. *cons.* 212. *col. fin. vol.* 3. Marant. *num.* 15. Tertio: si instantiæ tempus fuisset abbreviatum per rescriptum Principis rescribentis v. gr. alicui officiali vel delegato, ut causam expediat intra tres menses; tunc enim his elapsis perempta est instantia, & Judex nequit ulterius in ea causa procedere. Felin. *in cap. de causis de off. deleg. col.* 1. Alex. *in l. properandum col.* 5. Marant. *nu.* 17. Idem est, dum tempus abbreviaretur per inferiorem Principe, quod fieri potest, ita tamen ut tunc per lapsum istius temporis abbreviati non pereat instantia quo ad partes, sed solum solvatur judicium quo ad Judicem, qui non habet ulterius jurisdictionem, adeoque causa revertitur ad delegantem, qui pronunciare potest ex ipsismet actis. Marant. *num.* 27. Item est, dum dictum tempus per statutum aliquod (ubi fieri potest. Alex. *Cons.* 42. *vol.* 3. Marant. *loc. cit.*) fuisset abbreviatum; ita tamen ut dum abbreviatio facta per statutum, instantia inchoetur a contestatione litis. Si per rescriptum, a die præsentationis rescripti. Quod si tamen in casu talis rescripti litigans peteret extensionem termini, eo quod v. gr. haberet testes e longinquo advocandos, poterit adhuc ferri sententia tempore illo præfi-

præfixo elapso justa causa excusante ac impediente, ne instantia pereat. Abb. *in c. venerab col.* 4. Marant. *n.* 18. Quarto: nisi dictum triennii tempus fuisset prorogatum a Principe. Marant. *n.* 19. ubi etiam quod dicta prorogatio Principis prodesset, si rescriptum prorogationis præsentetur post triennium, modo fuerit expeditum infra triennium instantiæ. Quinto: Nisi tempus instantiæ fuisset abbreviatum communi partium consensu, uti fieri potest, dum abbreviatio cedit in favorem publicum, nimirum ut lites citus finiantur. Marant. *nu.* 22. etsi ab eis prorogari nequeat tempus de jure communi præfixum instantiæ. Dico: *de jure communi*. Quia tempus per statutum aut etiam per rescriptum Principis abbreviatum a partibus prorogari potest usque ad triennium, & non ultra. Marant. *a n.* 23. citatis plurimis. Sexto: dum Judex, coram quo cœpta lis moreretur prope finem triennii, veniretque alius successor; illi enim a jure datur alius integer annus ad causam expediendam. Idem est, dum ex alia justa causa, v. gr. ob absentiam vel infirmitatem Judex est mutatus ab officio, detur utrumque. *L. properandum §. sin autem in medio*. Septimo in emergentibus ante litem contestatam. V. gr. si super aliquo incidente, puta legitimatione personæ, fuisset litigatum, etiam per decem annos non perit instantia. Jason *in l. properandum col.* 2. Marant. *loc. cit. num.* 29. Octavo: Non currit tempus instantiæ, dum litigator impeditur facto adversarii. V. gr. actor ob subterfugia & cavillationes rei conventi, *l. si cum ipso ff. de excent. tut. & ibi* Bald. Abb. *consf.* 16. *col.* 1. *vol.* 2. Marant. *n.* 30. monentes, bonum esse in eo casu protestari. Contrarium, nimirum currere tempus instantiæ non obstante impedimento causato ab ipso Judice, vel a tertio aliquo, communius teneri, asserit idem *num.* 31. citatis pluribus, addendo, bonum esse & tunc protestari sæpius, ut saltem obtineri possit restitutio in integrum adversus lapsum instantiæ. Nono: dum coram Judice sæculari emergit aliquid, de quo cognoscere illi inhibitum. V. gr. Quæstio usurarum, non currit instantia pro tempore, quo duravit inhibitio. Abb. *in cit. cap. venerabilis col.* 4. Marant. *nu.* 39. Decimo: dum quis impeditur agere aliquo impedimento juris. V. g. quia reus conventus interim est effectus privilegiatus, adeoque actor non possit litem cœptam prosequi, interim durante hoc impedimento non currit instantia. Marant. *nu.* 40. Plures alias similes limitationes vide apud eundem. Quæ quia potissimum fundantur in constitutionibus Regni Neapolitani, consulto eas omitto. Porro qualiter instantia perempta instaurari possit, vide apud eundem *a n.* 46.

3. Resp. Secundo: spectato jure civili in causis criminalibus instantia durat ad biennium, eoque finito perit. Idque, sive procedatur per viam actionis seu accusationis, sive per inquisitionem, *cit. l. properandum & ibi* DD. ita ut pereant & cessent quoque omnia acta probatoria, depositiones, probationes, instrumenta, & ex iis amplius agi non possit juxta dicta supra. Unde licet in civilibus perempta instantia per lapsum triennii, possit actor de novo causam seu aliam instantiam incipere; cum perempta instantia, non pereat jus partis, *l. properandum §. fin.* perempta tamen instantia in criminalibus per lapsum biennii, accusator non auditur amplius ad iterandam instantiam. Mynsinger. *centur.* 3. *obs.* 50. Pirh. *h. t. num* 125. juxta quod habetur *L. properandum §. cit.* Idque, etiamsi accusator se offerat ad solvendas expensas. Marant. *loc. cit. num.* 48. Illud vero, quod habetur *Auth. ut Cler. apud prop. Episc. §. si tamen de criminalibus*. Nimirum causam criminalem clerici devolutam ad Judicem sæcularem ob impedimentum Episcopi, debere expediri intra duos menses, & eousque & non ultra extendere se instantiam. Id inquam, correctum est per Jus canonicum, quod hodie servari ob libertatem ecclesiasticam, testatur Marant. *l. c. n.* 44. Dum *c. si diligenti de foro comp.* statuitur, ut etiam propter impedimentum Episcopi non possit Judex sæcularis cognoscere de causa clerici.

4. Resp. Tertio: Spectato Jure Canonico neque in civilibus, neque in criminalibus instantia judicii extinguitur lapsu triennii aut biennii, sed est perpetua. Gl. communiter recepta, *in c. venerabiles h. t. not. unic.* Abb. *ibid. num.* 5. & 7. Gl. *in l. properandum C. de Judiciis v. triennii* Pirh. *h. t. n.* 25. Card. de Luc. *Tom.* 3. *de Judic. d.* 7. *nu.* 20. ubi, quod, licet non desint volentes, etiam illam peremptionem instantiæ dari de Jure canonico, contraria tamen sententia sit verior, receptaque in Curia Romana; quin etiam quo ad tribunalia laicalia ditionis temporalis Ecclesiæ, quæ venit sub nomine status ecclesiastici juxta quam ejus praxin & opinionem procedere debeant tribunalia omnia fori ecclesiastici per totum orbem Catholicum, quoties stylus particularis legitime inductus non exigit aliud. Unde jam dicendum cum Pirh. *loc. cit.* constitutionem *l. properandum* in foro ecclesiastica nunquam fuisse receptam & approbatam, & ea quidem ratione recessum a Jure civili, quod usu compertum, ista instantiæ peremptione non tam finiri citius lites, quam perpetuari; cum quod instaurari denuo potest (uti vi *cit. l. properand.* novæ instantiæ inchoatione lites instaurari possunt) non sit plene extinctum. Felin. *in cit. cap. venerab. n.* 1. Laym. *ibid. num.* 4. Pirh. *loc. cit.* Quamvis & alia hujus discessionis Juris ecclesiastici a civili afferri soleat ratio, nimirum quod, cum Jure civili appellari possit solum a sententia definitiva. *L. penult. C. quorum appellat. recip.* Jure canonico etiam a sententia interlocutoria ante sententiam definitivam, & a quolibet gravamine *cap. super eo de appell.* Judex ecclesiasticus propter frequentes illas appellationes a sententiis interlocutoriis sæpe non possit intra triennium decidere causam principalem, uti potest Judex civilis, utpote cujus jurisdictio non impeditur per tales appellationes, cum eæ in jure civili non admittantur. Ita cum Abb. *in cit. cap. venerabilis h. tit. nu.* 7 Laym. *nu.* 4. Pirh. *n.* 125.

5. De cætero responsioni non obstat Trid. dum *sess.* 24. *c.* 20. *de reform.* decernit, ut omnes causæ ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentes, etiamsi beneficiales sint, coram ordinariis locorum in prima instantia cognoscantur, & saltem intra biennium a die motæ litis terminentur; Alioquin post illud spatium liberum sit partibus vel alteri earum Judices superiores alias competentes adire, qui causam in eo, quo fuerit statu assumant, & quam primum terminari curent; intelligendo hoc ipsum juxta declarat. S. Congr. apud Gallemart. *ibid. num.* 3. dum per Judicem ordinarium steterit, quo minus causa intra illud tempus definita. Ubi enim id non steterit per Judicem, partes alios Judices adire non possint. Id inquam decretum Tridentini non obstat; quia per illud non præfigitur terminus causis ad primam instantiam, cum biennio illo elapso acta probatoria non pereant aut irritentur, possintque partes, si velint, causam prosequi coram eodem ordinario, vel Judices superiores adire; sed solum præfigitur Judici inferiori ad causam intra illum terminandam. Barbos. *in c. venerabiles nu.* 3. Zerol. *in pr. episc. v. instantia not.* 4. Scaccia *de appell. q.* 15. *nu.* 278. Pirh. *h. t. n.* 127. Wiest. 108.

6. Limitanda nihilominus responsio, ut locum non habeat in causis appellationis, utpote quibus procurandis ac terminandis præfixus est annus, & ex justa causa biennium, tam jure civili, *l. fin. §.* 4. *C. de temp. appell.* quam jure canonico *c. cum sit de appell.* Felin. *in c. venerabilis h. t. num.* 1. Pirh. *h. t. n.* 125. *in fine*.

## QUÆSTIO XXXIX.

### *Qualiter perimatur instantia & finiatur judicium per absolutionem ab observatione judicii.*

1. RESp. contingere hanc absolutionem, & ea mediante terminari instantiam judicii ex pluribus casibus. Ac quidem primo: dum in progressu litis apparet, quod intentio ac petitio actoris in libello inepte formata ac proposita, ut dum v. g. (qui est casus expressus in *c. examinata h. tit.* pro cujus cap. intellectu plura notat Pirh. *h. t. a nu.* 128.) ab actore pro restitutione rei incorporalis, puta jurisp. quam non a reo, sed ab ipsomet actore possessam in progressu litis ex legitimis testium depositionibus deprehenditur, rei vindicatio proponitur; cum non a possessore, sed adversus possessorem rei incorporalis, non vindicatio, sed actio confessoria vel negatoria debuisset proponi *§. æque & §. æque Instit. de actionib.* In tali enim casu reus absolvi debet ab instantia hujus tantum judicii eaque dissolvi, reservato tamen actori jure iterum agendi, ac libellum novum aliter & apte formandi & offerendi. Argum. *cit. c. examinata*. Abb. *ibid. nu.* 5. & 22. Jo. And. *nu.* 4. Marant. *ubi supra nu.* 49. Pirh. *cit. n.* 128. Et hæc sententia dicitur interlocutoria, utpote non definiens totum judicium, cum maneat facultas iterum agendi. Marant. *l. c. num.* 50. Dixi *in progressu*: si enim statim a principio litis appareret, aut opponeretur tale vitium libelli, jam statim ante litis contestationem Judex ex officio eundem rejicere deberet, & probationes non admittere, aut ad alia procedere. Abb. *l. c. nu.* 21. Pirh. *nu.* 131. Arg. *c.* 1. *de off. Vicar. in* 6. In dubio vero de libelli vitio, quia præsumendum est pro intentione actoris legitime proposita, libellus admittendus, ut ejus intentio & actio subsistere possit. Argum. *l. si quis ff. h. tit.* Gl. fin. *in c. examinata h. t.* Innoc. *ibid. n.* 2. Pirh. *l. c.* ubi etiam inde infert, quod si de intentione actoris sive causa petendi constet, vel probabiliter præsumi potest, quam is actionem instituere velit, etiamsi per

errorem aliam actionem in libello jam recepto expressit, non ideo seu propter hoc vitium libelli post litis contestationem deprehensum vitietur judicium, idque saltem ex æquitate, secundum quam potius inspiciendum, quod in veritate agitur quam quod per errorem exprimitur; & veritas erroribus rerum gestarum non vitiatur, prout dicitur. *L. illicitas §. 1. ff. de off. procons.* His non obstante *cit. cap. examinata*, cum non loquatur, quando actio expressa in libello tantum est inepta, sed quando intentio actoris sola, vel etiam una cum actione est inepta: Non enim in *cit. c.* Papa rejicit petitionem actoris, quod erraverit in nomine actionis, instituendo rei vindicationem pro actione confessoria vel negatoria; cum omnis actio realis late loquendo possit & soleat appellari rei vindicatio, etiam quæ instituitur pro repetendo jure p. & similibus. Arg. *cap. dilecti h. t.* Sed ideo rejecta petitio, quia actor erravit in intentione, petendo instituta actione reali contra adversarios, ut ipsi restituerent jusp. quod tamen ipse actor possidebat, non adversarii. Ita ex Abb. *l. c. n. 18.* Pirh. *cit. nu. 31.* ubi etiam ea eodem, quod actor iste potuisset agere in judicio possessorio *uti possidetis*, sive retinendæ possessionis.

2. Secundo: dum, si post litem jam contestatam, reo ad præfixum terminum comparente, actor contumaciter absens causam non prosequatur, in potestate rei est petere, ut vel absolvatur ab observatione judicii (quam viam, si elegerit, Judex citabit actorem, ut veniat ad prosequendum judicium, & si is non venerit, potest absolvere reum ab instantia judicii, & actorem condemnare in expensis. Marant. *n. 52.*) vel prosequi suas defensiones, & si testibus aliisque probationibus receptis de causa liqueat, ad sententiam definitivam pro eo vel actore ferendam procedet Judex. Marant. *l. c.* si vero de causa non liquet, eo quod neque actor, neque reus produxit probationes sufficientes, absolveret reum ab observatione judicii; potestque tunc actor iterum agere, quod non potest, dum reus absolvitur definitive, obstante semper exceptione rei judicatæ. Marant. *n. 52.*

3. Tertio: dum, si ante litis contestationem, actore in termino peremptorio non comparente, reus compareat, & actoris contumaciam accuset, petitque absolvi ab instantia judicii, & actorem condemnari in expensas, ab observatione judicii (intellige latius accepti) absolvitur. Vi cujus absolutionis non quidem instantia, utpote necdum inchoata, sed citatio facta perimitur, ita ut actor perinde, ac si ipsa instantia ob ejus contumaciam post litis contestationem perempta fuisset, non nisi refectis expensis audiatur. Marant. *ubi supra nu. 49.* & cum eo Wiestn. *n. 92.*

4. Quarto: dum etiam in causa appellationis, quando nimirum Judex causæ principalis tulit sententiam definitivam super processu invalido, a quo fuit appellatum, Judex appellationis videns sententiam nullam, cassat illam, & absolvit reum, salvo jure iterum agendi. Marant. *num. 51.* citans Abb. *in cap. cum dilecti de empt. & vendit.* & plures alios.

## QUÆSTIO XL.

*Unde præterea cesset vel extinguatur lis & judicium.*

1. RESp. cessat quoque primo per cessionem vel renunciationem; eo quod cedentibus jura sua non detur amplius ad ea regredi. Card. de Luc. *Tom. 3. de Jud. dist. 7. n. 23.* ubi tamen monet, hoc in puncto distinguendum inter terminos *litis & causæ*; cum per renunciationem litis non censeatur litigans renunciare causæ, id est juri, quod ei competit, sed renunciatio illa tantum fertur super illam instantiam seu illud judicium.

2. Secundo cessat per desertionem resultantem a præsumpta voluntate illius, qui eam per longissimum tempus deseruit, habendo illam quasi pro derelicta. Card. de Luca *l. c. nu. 21.* ubi tamen, quod in praxi raro sit verificabile, dum ad hunc effectum duo requiruntur copulative, nimirum lapsus longissimi temporis (nempe 30. annorum, ut habet idem Card. *l. c. dist. 18. num. 35.*) ex sola negligentia & sine ulla causa legitima excusationis, & bonum jus, intellige, in deserente. Unde etiam quoad collitigantem ejusque successorem volentem antiquam litem diu quiescentem resuscitare, ista exceptio litis extinctæ vel desertæ rarissime prodest. Dum vel beneficio restitutionis in integrum, sive ex capite injustitiæ, sive excusationis legitimæ, lites, quæ etiam per sæcula quieverunt, de facili resuscitentur. Quod ipsum tamen ait citatus Card. abusum aliquem redolere, prout observari solet ad *tit. de rest. in integ.* De cætero species illa cessationis litis bene cadit in beneficialibus ad removendas reservationes aliosque effectus beneficii litigiosi cum tertio de hoc vitio opponente. Dum in his, utpote vitalitiis & non transmissibilibus ad hæredes & successores, qui dependenter a primo collitigante veniunt, non intret ista continuatio litis, quæ datur in profanis in hæredes, ita fere Card. de Luca *l. c.* qui etiam *num. 22.* ait eandem fere distinctionem esse de extinctione litis resultantis ex morte collitigantis inter causas beneficiales & alias profanas.

3. Tertio per rem judicatam, vel tres conformes lites & judicia extinguuntur. Verum dicendum de hoc alibi.

## QUÆSTIO XLI.

*Ex quibus capitibus judicium reddatur nullum.*

1. RESp. fere ex sequentibus. Primo ratione defectus jurisdictionis seu competentiæ in Judice; eo quod is vel incapax sit jurisdictionis, vel ea careat, vel ea hic & nunc sit impedita, idque vel respectu personarum, quæ coram eo conveniri non possunt, vel respectu rerum non cadentium sub ejus judicio. Secundo ex defectu personarum principalium, quæ nequeunt stare in judicio, aut etiam accessorie ad judicium pertinentium, puta, procuratoris falsi, seu nullo aut insufficiente mandato instructi, aut revocati. Tertio ex defectu actus seu solennitatis. V. gr. quod omissa citatio partis, *cap. ecclesia de constit.* quod sententia lata omisso juramento calumniæ exacto a parte *cap. 1. de jurum. cal.* Gail. *l. 1. obs. 84. nu. 1.* Libello nullo aut inepte confecto. *Auth. offeratur C. de oblat. Libell.* vel sine cognitione causæ. Marant. *part. 6. de Sent. nu. 51.* vel lite non contestata *c. unic. de litis contest.* Barbos. *ibid. num. 5.* Laym. *nu. 1.* Quarto ex defectu ordinis judiciarii non servati. Puta tamen, ubi illa perversio seu non servatio ordinis contingit circa substantialia judicii, non vero, ubi circa solennitates mere accidentales. Abb. *in c. exhibita num. 12.* Plures ejusmodi nullitates vide apud Marant. *p. 4. dist. 6. per tot.* Verum de his omnibus accuratius suis locis.

2. Duo tamen hic notanda; Primum ex omnibus istiusmodi nullitatibus, quæ, ut ait Card. de Luc. *l. c. dist. 38. nu. 22.* ex legum subtilitate & rigorosis practicorum superstitionibus ac formalitatibus proveniunt, in Curia Romana non attendi nisi tres, resultantes a tribus defectibus substantialibus, nempe jurisdictionis, citationis ac mandati procuratorii, uti disponitur in Constit. Pauli V. super reformatione tribunalium edita. Alterum in Camera quoque Imperiali, si merita causæ Principalis discussa, & ea allatis sint liquida, nullitates provenientes ex solius processus & solennitatum defectu non attendi teste Gail. *l. 1. obs. 42. a num. 1.* & Mynsinger. *centur. 5. obs. 93.* eo quod ibi magis ex æquitate quam rigore juris soleat procedi, adeoque ut litium celeriori tractationi ac publicæ tranquillitati consulatur, defectus ille solennitatum jure positivo introductarum authoritate imperiali in Curia illa eminente suppleatur.

TITU-

# TITULUS SECUNDUS.

## DE FORO COMPETENTE.

# CAPUT PRIMUM.

## *De Foro competente ejusque Competentia in genere.*

### QUÆSTIO XLII.

*Fori nomen quid importet.*

RESP. Fori nomen non a fando, sed desumptum, ut rectius cum M. Varro, *l.* 1. *de Lingua Latin.* Alciat, uti ex primæva quidem sui significatione locum publicum, ad quem res venales ac negotiationes inferuntur, importabat, ita postmodum ad significandum quoque locum, ad quem controversiæ a litigantibus deferuntur traductum. Pirh. *h. tit. num.* 1. Neque tamen etiam forum judiciarium tantummodo sumitur pro loco exercendarum litium seu ubi jus dicitur, *cap. forus de V. S.* Qui locus quoque alio nomine dicitur tribunal. *l.* 1. *ff. de judiciis*, vel etiam auditorium, *cap. non putamus de consuetud. in 6. Novell.* 23. *cap.* 2. ita cum Host. *in sum. h. tit. a num.* 1. (ubi etiam, quod nomen *forus* in genere masculino potius pro tali loco usurpetur, aliis nullam in jure fundatam, sed pure grammaticalem inter has voces *forum* & *forus* differentiam agnoscentibus: Pirh. *h. tit. num* 1. Verum etiam forum, & quidem magis proprie ad hanc rubricam significat territorium totum, in quo quisque Judex habet jurisdictionem. *L. pupillus §. territorium ff. de V. S.* Quin & significat judicium exercentis jurisdictionem seu publicam potestatem de causa in judicium adducta cognoscendi & pronunciandi. Abb. & Ant. de But. *ad hanc rubricam in fine.* Unde sortiri forum alicujus Judicis idem est, quod ejus jurisdictioni & potestati judiciariæ esse subjectum, ut intentata seu proposita actione valeat coram eo conveniri. Quamvis etiam in alio sensu sortiri forum idem sit, quod legibus vel statutis talis loci ligari. Barbos. *in cap. quod Clericus h. tit.* Socin. *cons.* 271. *num.* 5. *l.* 2. Ridolph. *pr. Judic. part.* 1. *cap.* 7. *num.* 87. Card. de Luc. *de foro comp. disc.* 63. *n.* 4.

2. De cætero forum proprie loquendo, & pro ut hic accipitur, non dicit illam jurisdictionem & subjectionem unde secundum se & veluti in abstracto, sed pro ut restricta ad certum locum, in quo reus conveniendus, & jurisdictio exercenda, ita ut veluti quoddam concretum & aggregatum importans utrumque simul, nempe dictum locum & jurisdictionem, ita cum Barbos. *ad h. t. in princ. n.* 4. & 5. Pirh. *h. t. n.* 1. *in fine.*

### QUÆSTIO XLIII.

*Forum quotuplex sit.*

1. RESP. Celeberrima divisione eodem prorsus sensu, quo judicium & jurisdictio dividitur in sæculare & ecclesiasticum. Forum ecclesiasticum subdividitur in internum seu conscientiæ (quod & forum seu jus Poli nuncupatur *cap. quicumque caus.* 17. *q.* 4. Gl. *in c. quæ ecclesiarum de constit. v. constituerunt*) & externum seu forum fori, quod & contentiosum dicitur. In hoc secundum allegationes & probationes a litigantibus adductas, in isto secundum conscientiam propriam condemnatur vel absolvitur reus. Ac proinde judicium in foro hoc interno duabus tantum personis peragitur, nimirum reo & Judice, nixo solius rei conscientiæ & confessionis proprio testimonio. In externo vero præterea intervenit actor aliæque personæ, puta procuratores, advocati, testes, executores seu ministri Justitiæ &c. Forum internum rursus dividitur in Sacramentale & non Sacramentale, Sacramentale dicitur dum jurisdictio pro foro interno conceditur non nisi in Sacramenti Pœnitentiæ administratione aut etiam per ipsam exercenda. Non Sacramentale, dum jurisdictio pro hoc foro ita concessa, ut etiam extra Sacramenti Pœnitentiæ administrationem exerceri seu explicari valeat; ut dum alicui commissa dispensatio pro foro Interno absque eo, quod in commissione exprimatur eam faciendam prævia confessione sacramentali, ea extra hanc concedi potest. Idem est de absolutione a censuris, dum ex tenore rescripti non apparet eam restrictam ad forum pœnitentiale. Nav. *in man. c.* 27. *n.* 41. Sanch. *de matrim. l.* 8. *d.* 34. *n.* 29. & alii citati a Wiestn. *h. t. n.* 6. Uti etiam facultas dispensandi in irregularitatibus, suspensionibus ortis ex delicto occulto a Trident. *Sess.* 24. *c.* 6. concessa Episcopis ab iisdem exerceri potest & solet extra Sacramentum Pœnitentiæ, non obstante, quod addat Trident. *injuncta pœnitentia salutari*; cum hæc etiam extra Sacramentum, etiam a non Sacerdote injungi possit. Covar. *in cap. alma mater. p.* 2. *§.* 11. *n.* 20. Oliva *fori eccles. p.* 1. *q.* 1. *n.* 17. Wiestn. *l. c.*

2. Porro (quod incidenter hic aliqui disputant) dum in generali committuntur alicui ea, quæ spectant ad forum ecclesiasticum, extendere se commissionem seu jurisdictionem tam ad ea, quæ sunt fori ecclesiastici interni quam quæ externi, censent aliqui, eo quod commisso genere, censeantur commissæ omnes species sub eo contentæ. Arg. *l. si chorus ff. de Legat.* Quodque verba cujuscunque dispositionis comprehendant omnia, quæ ex verborum illorum proprietate veniunt, ut Tusch. *v. verba concl.* 122. *a nu.* 1. Contrarium, nimirum quod sub tali generali commissione non intelligatur jurisdictio fori interni, censent alii; eo quod in generali commissione non veniant ea, quæ committens in specie non fuisset commissurus juxta *Reg.* 18. *in* 6. uti id ipsum patere videtur ex eo, quod in generali commissione Vicariatus non veniat collatio libera beneficiorum & alia quædam, *cap. licet & cap. fin. de off. Vicar. in* 6. Alii distinguunt, ita ut, dum nec ex verbis commissionis, nec ex praxi committentis, neque ex aliis circumstantiis liquet mens committentis, censeatur commissa fori quoque interni & pœnitentialis jurisdictio, ubi dicta commissionis extensio nulli, vel non nisi committenti præjudicat, ut Abb. *in cap. quia circa de privileg. n.* 3. Felin. *in c. causam de rescrip. n.* 12. Oliv. *l. c. num.* 10. aliique apud Wiestn. *h. t. nu.* 9. eo quod talis commissio censeatur beneficium Principis, adeoque sit latæ interpretationis. Secus vero, ubi talis extensio præjudicaret alicui tertio, v. g. jurisdictioni Ordinarii, aut alterius; eo quod tunc, nisi exprimatur, non censeatur illi derogatum per talem commissionem, ut Menoch *l.* 2. *præsumpt.* 9. *num.* 10. Suar. *de LL. l.* 8. *c.* 27. *n.* 5. Wiestn. *l. c.* & alii.

### QUÆSTIO XLIV.

*Quodnam dicatur forum competens.*

RESP. Tribunal Judicis, cujus jurisdictioni reus subjectus est. Ideo autem hæc competentia fori explicatur per ordinem ad reum potius, quia hujus forum actor sequi debet. Porro forum seu etiam Judex alius est competens simpliciter (quem nimirum aliunde habentem jurisdictionem in eos adire possunt ac debent litigantes. Alius de se incompetens, redditur competens ex sola prorogatione jurisdictionis ei facta a litigantibus ex mutuo consensu eorum. Uti id fieri potest, quoties jus vel interesse tertii non adest, & specialiter non prohibetur esse Judex in tali causa, vel respectu talium personarum *l.* 1. & 2. *ff. de Judic. c. significasti h. t.* C. de Luc. *Tom.* 3. *de Judic. d.* 3. *n.* 33. V. g. dum Judex ecclesiasticus, qui per se incompetens est respectu laicorum in eorum causis temporalibus *c. cum ad verum dist.* 96. (intellige, ad cognoscendum & pronunciandum principaliter, secus enim est, dum eæ causæ veniunt ad judicium mere incidenter & accessorie, utpote connexæ cum causa principali & ecclesiastica: ) ex consensu eorum ultro se ei in dictis causis subjicientium

fit Judex eorum competens, *l. Judices C. de Episc. audient.* Alius denique incompetens simpliciter, cui ne quidem de consensu partium prorogari potest jurisdictio, utpote directe prohibitus esse Judex in tali causa. V. gr. Laicus respectu clericorum quo ad eorum causas mere ecclesiasticas & spirituales. Barbos. *in collectan. ad h. tit. in princ. num. 13.* Pirh. *h. tit. num. 2.* Card. de Luca *loc. cit.* ubi etiam incompetentiam simpliciter talem vocat actualem & habitualem simul, & eam, quam tollere possunt partes, incompetentiam actualem tantum.

## QUÆSTIO XLV.

*Quot modis inducatur competentia fori, seu sortiatur quis forum.*

RESp. Modos & causas esse varias, ob quas quis sortiatur forum, seu alterius jurisdictioni subjiciatur, ita ut coram eo conveniri possit. Quarum 50. enumerat Speculat *tit. de compet. Jud. adition.* Ac primo quidem modi ordinarii speciales recensentur *cap. ult. h. tit.* nimirum ratione domicilii seu loci, in quo quis habitat. Ratione originis seu loci, unde oriundus. Ratione rei seu loci, in quo ea sita. Ratione contractus seu loci, in quo is celebratus. Ratione delicti seu loci, in quo illud commissum. Tum generales, sic dicti, quia restricti non sunt ad certam speciem vel etiam certum locum respiciant, sed quod indifferenter competant respectu delictorum, contractuum, rerum sitarum, respiciantque potius personam, in quocunque loco illa habitet, contrahat, delinquat, ut quia ea est ecclesiastica vel laica, regularis vel sæcularis, privilegiata, miles, scholaris, maritus, &c. vel etiam ipsum genus causæ, ut quia est ecclesiastica vel sæcularis, civilis vel criminalis, feudalis, &c. Abb. *in cap. ult. h. tit. nu. 2.* Pirhing *h. tit. num. 6. & 9.* De quarum plerisque in particulari inferius.

## QUÆSTIO XLVI.

*De competentia fori controversa quis cognoscat & judicet.*

1. RESp. Primo in genere: Quilibet Judex, sive ordinarius, sive delegatus, cognoscere potest super sua jurisdictione, sive num competat sibi hic & nunc respectu talis personæ vel causæ jurisdictio, *l. si quis ex aliena ff. de Judic.* ubi *Prætoris est existimare an sua sit jurisdictio.* Idque sive procedat ex officio, sive ad instantiam partis, cum citatus textus loquatur indistincte. Abb. *in c. super literis de rescript. nu. 10.* Engels *h. t. nu. 96.* Reiffenst. *nu. 11.* ubi etiam, quod idipsum procedat, dum Judex cæteroquin est incompetens, utpote datus per rescriptum reipsa obreptitie obtentum, dum & talis in dubio, an ipse sit Judex nec ne, habet potestatem desuper cognoscendi. His non obstante, quod nemo sit Judex in propria causa; cum ea regula hanc patiatur limitationem: nisi idipsum ei a jure concessum: uti id in dictis casibus conceditur vi *cit. l. si quis ex aliena*, præterquam quod Judex judicans de sua jurisdictione non sit Judex proprie in propria causa; cum, ut, dicitur in *l. 1. §. in causa prop. ff. quando appelland.* causa propria esse censeatur, cujus emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet; Judex autem pronunciando, quod sua sit, seu sibi competat jurisdictio, nullum inde suo nomine recipit emolumentum.

2. Resp. secundo in specie: Dum inter Judicem ecclesiasticum & laicum oritur quæstio super competentia fori in casu aliquo speciali, utroque pro se prætendente jurisdictionem, solus ecclesiasticus Judex ob majorem authoritatem & fori ecclesiastici præeminentiam præ seculari potest ac debet cognoscere, an sua sit jurisdictio nec ne. Argum. *cap. si Judex de sent. excom. in 6.* juxta Gloss. *ibidem* Felin. *in cap. pastoralis de rescript. num. 4.* Covar. *pract. qq. cap. 33. num. 1.* Sperell. *decis. for. eccles. decis. 8. num. 23.* Clarus *l. 5. pr. crim. §. fin. quæst. 36. num. 1.* aliique apud Reiffenst. *h. t. num. 13.*

## QUÆSTIO XLVII.

*An, quando de competentia fori seu Judicis citantis dubium est, reus impune non comparead.*

RESp. Quod si notorie non constet de competentia, sed dubium sit, num citatus sit de foro seu jurisdictione citantis, tenetur adhuc comparere, & exceptionem declinatoriam fori opponere, & tunc Judex cognoscet, num reus sit de suo vel alieno foro. Gail. *l. 1. observat. 16. num. 3.* Pirh. *h. t. nu. 3.* juxta *c. cum persona de privileg. in 6. & cit. L. si quis ex aliena* ubi dicitur: *Prætoris est existimare, an sua sit jurisdictio, vocati autem est non contemnere authoritatem Prætoris & l. 2. ff. de in jus vocand.* ubi etiam additur causa, nimirum *ut hoc ipsum sciatur; an jurisdictionis ejus sit.* Statutumque sit recte, ne, si stante dubio de competentia, declinare forum quis posset, quisque facile eluderet authoritatem Judicis, allegando ex rationibus frivolis ejus incompetentiam. De cætero reus conventus coram Judice incompetente impune non comparet apponendo exceptionem fori mox ab initio, seu ante litis contestationem, quin & ante alias exceptiones declinatorias, ne, si reo sciente & tacente procedatur, videatur is in talem Judicem consensisse, & suo consensu prorogasse ei jurisdictionem juxta *L. consensisse §. 1. ff. de jurisd.* ac ita non possit postmodum ejus declinare judicium *L. ult. C. de except.* Gloss. *in c. exceptionem de except. v. in dilatoriis.* Abb. *ibid. num. 11.* Reiffenst. *h. t. num. 7.*

## QUÆSTIO XLVIII.

*An valeat sententia lata contra reum in foro incompetente.*

1. RESp. primo: Contra reum citatum ad forum simpliciter incompetens, adeoque a Judice simpliciter incompetente lata sententia ipso jure est nulla, ita ut sanari seu validari deinceps nequeat, *c. at si Clerici h. tit.* proceditque istiusmodi Judex nulliter, etiam de consensu partium. Card. de Luc. *Tom. 3. de Jud. disc. 3. nu. 29.* Fundamentum enim omnis judicii & valoris sententiæ est jurisdictio. Gail. *l. 1. observat. 42. nu. 9.* cum communi. Idcirco, ubi ea deficit, judicium non est, neque sententia, neque judicatum dici potest. *L. rei §. fori ff. de pœnis.* Unde, etiamsi a tali sententia non appelletur, ea nunquam transit in rem judicatam, potestque exceptio hæc nullitatis ortæ ex defectu jurisdictionis semper, etiam post tres conformes opponi, modo de tali incompetentia & defectu omnimodæ jurisdictionis evidenter constet. Gl. *in Clem. unic. de sequest. possess.* Gail. *l. c. num. 11.*

2. Resp. secundo: Sententia lata a Judice de se quidem incompetente, cujus tamen jurisdictio prorogari potuit, contra reum citatum, dum is exceptionem illam incompetentiæ ante litis contestationem non opposuit, est valida; eo quod reus dictam incompetentiam sciens, & declinatoriam illam exceptionem omittens, comparendo, & coram eo litigando, in Judicis talis personam consensisse ejusque jurisdictionem in se prorogasse, ac ita illum, qui suus seu competens non erat, Judicem suum fecisse intelligatur. Arg. *c. significasti h. t.*

3. Dixi: *Incompetentiam sciens*: Dum enim quis per errorem, seu incompetentiæ ignarus adivit Judicem, quem suum esse putabat, adhuc sententia a tali Judice contra eum lata est nulla; cum, qui Judicem jam suum esse putabat indubitato, adeundo illum ejus jurisdictionem in se prorogasse intelligi nequeat, *l. si per errorem ff. de jurisdict.* Wiestner. citans Brunneman. *in L. si militaris Cod. si non a compet. Judic. num. 4.* Unde jam etiam talis, ubi sit gnarus incompetentiæ etiam post contestatam jam litem, imo post latam sententiam exceptionem incompetentiæ apponere potest, *cap. pastoralis de except.* Gloss. *ibidem v. postmodum.* Abb. *num. 33.*

QUÆ-

### QUÆSTIO XLIX.

*Num actor electionem fori habent, dum reus multiplex forum sortitur.*

1. RESp. Per se loquendo est io electione actoris conveni-re reum in quo maluerit foro. Gl. *in cap. dilecti h. tit. v. ubi domicilium*. Fagn. *in cap. licet h. tit. nu.* 40. diceos esse commuoem Canonistarum. Procedit idipsum quo ad Judices appellationis, ut data eorum pluralitate, electio sit penes appellantem; eo quod is in hac parte gerat personam actoris, etsi in reliquis retineat personam rei, quam in prima instaotia gerebat; modo tamen servetur gradatio a jure præscripta, sive omnes Judices siot æque immediati, & non eligatur quis præterito medio. Card. de Luc. *de Jud. d.* 3. *n.* 54.

2. Patitur nihilominus responsio suas exceptiones & limitationes. Nam ut electioni isti sit locus, requirnotur duo, nimirum æqualis plurium Judicum competeotia & instantiæ pariformitas, puta, ut omnes pariformiter sint Judices primæ instantiæ; alias enim, ubi diversitas est instantiarum, concursus ille fororum non intrat: cum juxta jus commuue, maxime ecclesiasticum, ex Concilii Trid. decreto causæ omnes iu prima instantia cognosci debeant per locorum Ordinarios, ita ut Metropolitani, Nuncii similesque appellationum & recursuum Judices, etiam in ipsa Curia Papæ, hujusmodi causarum cognitionem non habeant. Card. de Luca *l. c. nu* 46. Sic itaque electioni locos non est, dom, etsi adsit actualis competentia plorium Judicum. V. gr. ratione originis, domicilii, contractus, delicti &c. est tamen unios maior competentia. V. g. ratione præventioois, connexionis causæ cum causa jam agitori cæpta coram uno, aut ratione fori magis privilegiati; cum tunc major illa competentia vincat alias illas competentias, de Loc. *l. c. nu.* 37. V. gr. Judex loci gestæ administrationis est privative Judex ad alios Judices, qui & ipsis alias ratione originis, domicilii &c. competentiam habent; adeoque iis inhibere potest, & causam ad se trahere ob majorem illam competentiam ex co ortam, quod rationes reddi debeant in loco gestæ administratioois, ita etiam, ut, si is qoi ad eas reddendas tenetur (cujus favore principaliter illa privativa fori competeotia introducta, ne cogatur Libros & rationes transportare; nec sine sumptu majores & difficiliores justificationes facere alibi, quas ibi in promptu habebat:) renunciaodo isti favori, velit eas alibi reddere, id nequeat, cootradicente illo, cui reddendæ, oisi forte hic & nunc tales sint circumstantiæ ot æquitas suadeat aliud, quod ipsum Judicis officio vel arbitrio relinquendum. Card. de Luc. *num.* 38. De cætero, existentibus in loco gestæ admiuistrationis pluribus Judicibus competentibus, puta originis, domicilii &c. adhuc est locus electiooi, ut idem Cardinal. Sic quoque locus electioni non est ob majorem competentiam, dum forus unus ex pluribus alias competentibus esset magis privilegiatus, qoalis v. gr. est forus loci delicti in concursu fori originis ac domicilii, ita etiam, ut affectata præventio, modo non sit nimia negligentia fori magis privilegiati, non tollat hanc majorem competentiam. Card. de Luc. *l. c. num.* 40. de quo vide eundem de *foro comp. disc.* 7. *fere per totam*. Item dum, data in omnibus æqualitate inter foros, nempe originis, domicilii, contractus &c. coram uno eorum facta præventio legitima. De Luc. *n.* 41. ita etiam, ut tunc quo ad causam connexam cum cum ea, vel contentam in ea, in qua præventum, non detur electio, sed Judex ille, coram quo præventio facta, trahat eam ad se. De Luc. *nu.* 43. Idem est, dum ob universalitatem causæ a jure prohibetur agi coram diversis Judicibus. V. g. dum sunt causæ super concursibus creditorum ad bona defuncti debitoris. Judex ille, coram quo præventive introductus concursus, omnes creditores vel respective debitores trahat ad suum forum. De Luc. *nu.* 42. Porro quibus personis competat privilegium electioois fori, vide infra, ubi de competentia fori ratione personarum.

### QUÆSTIO L.

*An electione fori semel facta, possit eundem mutare actor.*

RESpondet oegative Card. de Luca *de foro comp. disc.* 71. *nu.* 9 citans Bartol. *in auth. habita C. ne filius pro Patre nu.* 7. Bal. *ibid. nu.* 63. Marchesan. *de commiss. part.* 2. *num.* 84. aliosque apud Carteval. *de Judiciis Tom* 1. *disp.* 2. *num.* 489. Verom distioguendum est, ita ut post citationem reo iotimatam actor variare, reumque coram alio Judice competente convenire nequeat, si reus citatus comparuerit, *l. ubi acceptum ff. de Judic.* Poterit enim tuoc reus vocatus ab alio Judice opponere exceptionem præventioois, & sic declinare ejus judicium; cum exceptio præventionis sit declinatoria fori. Marant. *in qq. Legalib. disp.* 6. *nu.* 26. modo dictam exceptionem ante litis ingressum seu contestationem apposuerit. Felin. *in cap. cum M. de const. nu.* 25. Wiestner. *h. tit. num.* 148. *&c.* ne, si citatus ab alio, non oppoita dicta exceptione præventionis, in jure compareat, & coram eo respondeat, processus contra eum institutus valeat, ut Abb. *in cit. cap. cum M. num.* 35. Butr. *num.* 95. Oliv. *fori eccl. part.* 3. *quæst.* 33. *num.* 49. E contra, si reus citatus a primo Judice competente contumaciter oon comparuerit, ab actore coram alio Judice competente conveniri, & ad respondendum compelli potest. Abb. *in cap. proposuisti num.* 12. Mar. Socin. *num.* 31. nisi reus non comparens purgare voluerit contumaciam, damnaque & expensas solvere, nec non præstare cautionem de in jure sisti. Oliv. *l. c. a num.* 47.

# CAPUT SECUNDUM.

## *De Foro competente ratione præventionis & prorogationis.*

### QUÆSTIO LI.

*Præventio fori quid sit, & quando locum habeat.*

1. RESp. ad primum: Præventio fori dicitur illa, qua unus Judex jurisdictionem alterius cæteroquin etiam competentis prævenit seu præoccupat, ita ut is causæ præventæ se amplius immiscere non possit.

2. Resp. ad secundum: Locum habere potest, dum causa est fori mixti, seu ecclesiastici & sæcularis, aut alias respectu illius sunt plures Judices competentes. V. gr. unus ratione domicilii, alter ratione contractus. Item dum sunt plures Judices delegati in solidum; tunc enim uno negotium inchoante, alii se intromittere noo possunt. Juxta *c. plures de offic. delegat. in* 6.

### QUÆSTIO LII.

*Per quid censeatur præventum in causa, seu inducta præventio.*

RESp. præventio inducitur per citationem legitime factam, *l. si quis ff. de Jud. cap. proposuisti h. tit.* Gl. *ibid. v. citatus*. Dicens, sola citatione perpetuari jurisdictionem tam ordinarii quam delegati. Siquidem facta citatione, utpote principio ac fundamento judicii, *§. omnium Inst. de pœnis temere litigant.* Censetur cæptum judicium, saltem latius acceptum, ubi autem judicium semel cæptum, ibi & finiri debet, *l. ubi ceptum ff. de Jud.* Atque ita reus citatione præventus sortitur actu seu actualiter forum coram Judice præveniente privative ad alios Judices competentes, non nisi habitu aliter retinentes jurisdictionem seu forum respectu illius io illa causa; cum Judex iste prævenieos vi citationis a se factæ silere faciat jurisdictionem cæterorum Judicum. Tusch. *Lit. P. concl.* 646. *n.* 1. Farioac. *pr. crim. tit. de inquisit. qu* 7. *nu.* 52. Gail. *l.* 1. *observ.* 29. *nu.* 5. Proceditque idipsum, etiamsi post factam citationem v. gr. a Judice domicilii reus mutando domicilium, aut ob causam aliam desineret esse subditus

Judicis, a quo citatione præventus, ita ut nihilominus coram eo prosequenda & terminanda lis, & nequaquam reus mutando domicilium vel locum contractus, ratione cujus subjectus erat Judici citanti, forum ejus declinare valeat. Felin. *in c. ultim. h. tit. num.* 4. Layman *de jurisdict. ordin.* 19. Pirhing *h. t. n.* 53.

## QUÆSTIO LIII.

*Qualis esse debeat citatio, ut per eam præventum censeatur.*

1. RESp. primo: Sufficit una & simplex citatio, & non requiritur trina, aut una peremptoria. Abb. *in c. proposuisti h. t. n.* 9. Pirhing *h. t. n.* 52. Plus enim ad hoc, ut præventa sit jurisdictio, & negotium non censeatur amplius integrum, non requiritur *cit. l. si quis*, quam quod in jus vocatus fuerit, quod fit per unam citationem, sive ea sit verbalis sive realis, seu facta per capturam. Mascard. *de probat. concl.* 1233. *n.* 7.

2. Resp. secundo: Requiritur, ut citatio sit valida, seu facta a competente Judice, vel alias a jure non reprobata; alias enim non arctat citatum, *c. bona memoria, de election.* juncta Glos. final. & citatio ex quocunque defectu invalida vi inducendi præventionem destituitur. Marth. *loc. mox citand.* Oliv. *de foro eccles. p.* 3. *qu.* 3. *n.* 10. Neque etiam citatio a jure reprobata, aut ex alio defectu invalida perpetuat jurisdictionem Judicis etiam alias competentis. Abb. *in c. proposuisti n.* 6. Barbos. *ibid. n.* 5. Farinac. *l. c. n.* 61. cum, quod nullum est, nullum producat effectum, *c. illud de surep.* nisi forte reus ad illam citationem comparuerit, & in judicio perseveraverit. Marth. *de jurisd. p.* 2. *c.* 3. *n.* 9. Sic etiam, dum Judex competens v. g. domicilii, Judicem magis competentem v. g. Judicem loci delicti, nulla hujus intercurrente negligentia, prævenit per citationem rei post commissum alibi delictum confugientis ad locum domicilii sui, spe forte ibi obtinendæ mitioris sententiæ, citatio talis præventionem efficacem seu declinatoriam fori alterius Judicis minus competentis non inducit; cum talis præventio censeatur affectata & collusoria. Idque etiam, licet esset citatio realis, nimirum facta per apprehensionem & incarcerationem rei ultronee comparentis & sistentis se. Card. de Luc. *tom.* 3. *de foro comp. d.* 57. *n.* 5. Farinac. *l. cit. nu.* 53. Secus vero, seu causabitur præventio, ubi Judex domicilii bona fide & absque collusione formato processu ac servatis servandis prævenit in citatione verbali, & a fortiore, si in reali. De Luc. *l. c. nu.* 9. citans Mar. Socin. *in c. postulasti h. t. n.* 14. Abb. *l.* 1. *cons.* 24. *n.* 2. Beccium *l.* 1. *cons.* 93. *n.* 10. & 16. ac dicens, cum hac distinctione solere procedere S. Congr.

3. Resp. tertio: Non sufficit citationem solum decretam & commissam, sed debet esse data executioni, seu reipsa actu intimata parti. Ant. de Butr. *in c. proposuisti num.* 6. Socin. *ibid. num.* 42. Marth. *l. c. num.* 14. aliique, quos citat ac sequitur Wiestner *h. t. nu.* 145. contra Glos. *in Clem.* 2. *ut lite pend. v. ad partem.* Abb. *in c. gratum de off. deleg. nu.* 3. Felin. *ibid. num.* 5. Barbos. *num.* 5. eo nixos fundamento, quod per citationis commissionem res jam desinat esse integra, & usus jurisdictionis respectu causæ & rei conventi jam sit inchoatus. Ad quod tamen respondent adversarii, admittendo quidem Judicem delegatum mandando citationem, incipere uti jurisdictione delegata; & per eum usum perpetuari hanc in eo jurisdictionem juxta *c. licet de off. deleg.* cum mandatum tale sit veluti sententia quædam interlocutoria, ut Glos. *in l. cum clericus C. de Episc. & Cleric.* quæ sine usu jurisdictionis fieri nequit, negando tamen, quemcunque usum jurisdictionis causare seu inferre præventionem declinatoriam fori, sed ad eam requiri usum seu actum jurisdictionis respectivum & affectivum personæ, quæ & quo tanquam subditus in jus vocatur, qualis non est commissio citationis, sed ipsa citatio parti intimata, antequam non censetur citatus seu in jus vocatus. Marth. *l. c. num.* 14. Sufficit nihilominus, ut præventum censeatur, si penes citatum steterit, quo minus citatio demandata ad eum pervenerit. Marth. *loc. cit. nu.* 24. Engels *h. t. nu.* 52. Reiffenstuel *n.* 173.

4. Resp. quarto: Citatio, ut causet præventionem, fieri debet in causis civilibus ad instantiam seu petitionem partis. Argum. *c. proposuisti hoc tit.* Glos. *ibid. l. v. citatur.* Abb. *num.* 3. Barbos. *num.* 2. Bart. *in l. peremptorium, ff. de Judic.* Oliv. *cit. qu.* 33. *n.* 5. Adeoque non sufficit, Judicem aliquem citasse moto proprio, aut etiam litem denunciasse extrajudicialiter. Secus est in criminalibus, utpote in quibus Judex procedit ex officio vel ad instantiam promotoris fiscalis, Marth. *l. c. n.* 6. Oliv. *l. c. n.* 6. Wiestner *h. t. n.* 144. Idemque est in genere, quoties Judex procedit ad utilitatem, non partis litigantis privatam, sed publicam ex officio Abb. *l. c.* Pirh. *h. t. n.* 53. Engels *num.* 52. Reiffenst. *n.* 172.

## QUÆSTIO LIV.

*In ordine ad causandam præventionem quæ citatio prævaleat, realis an verbalis.*

RESp. non convenire in hoc AA. prævalere realem citationem, etiamsi citatio verbalis prius facta, teneat Farinac. *l.* 1. *pr. crim. qu.* 7. *nu.* 53. citans plures alios. Fagn. *in c. pervenit de adulter. num.* 40. ubi, quod si in crimine fori mixti prævenit Judex ecclesiasticus citando reum verbaliter, Laicus vero prævenit in citatione reali, seu in captura criminosi, præferri debeat præventio Realis verbali juxta Bart. *in l. sepultura ff. de sepulch. violat.* Negant id ipsum Marth. *l. c. num.* 19. Engels *cit. n.* 52.

## QUÆSTIO LV.

*An, dum plures sunt interessati in eadem causa. V. gr. delicto, citatio unius causet præventionem etiam quo ad alios, etsi hi alias suos proprios Judices habeant.*

1. RESp. Spectato rigore juris, affirmativam videri probabiliorem, dum Judex præveniens respectu nullorum ex iis est simpliciter incompetens; eo quod jura non permittant dividi continentiam causarum, de quibus idem Judex cognoscere potest, *c.* 1. *de caus. possess. & propriet. l. nulli C. de Judic.* eam sequuntur Decian. *tr. crim. l.* 4. *c.* 22. *n.* 4. & Hannold. *Tom.* 6. *tr.* 3. *n.* 117. apud Wiestner *h. t. n.* 151. tametsi contrariam sententiam in Romanis tribunalibus receptam testatur Farinac. *pr. crim. qu.* 7. *nu.* 62. & in praxi eam servandam, saltem in criminalibus dicat Cardinal. de Luca *Tom.* 3. *de for. comp. num.* 11. ubi: *Licet in puncto juris, & de stricta juris censura ratione connexionis, & ob regulam ne continentia causæ dividatur, forus dignior trahat totam causam, etiam quo ad correos alias non subditos; nihilominus hujusmodi regula in praxi solum locum habet in civilibus, non autem in criminalibus, in quibus de consuetudine & praxi quilibet cognoscit suum, atque præventio quo ad proprium subditum operativa non est quo ad alios a proprio superiore præventos &c.* Procedereque idipsum ait *num.* 12. dum connexio non est omnimoda & quodammodo necessaria; eo quod agatur de eodem puncto pariformiter & sine differentia percutiente seu afficiente omnes (in quo casu dicit, magis rigorose intrare regulam de continentia causæ non dividenda, nempe ob inconveniens, ne unus Judex damnaret, & alter absolveret alios pariformiter reos) secus, ubi personarum & circumstantiarum diversitas esset talis, ut compatibiliter unus a suo Judice absolvi, alter a suo condemnari posset. De cætero

2. Dixi: Dum respectu nullorum est Judex simpliciter incompetens: unde ex priore sententia non sequitur, citatione Laici delinquentis induci præventionem etiam respectu clerici ejusdem criminis socii, cum jura eximentia clericum a foro sæculari loquantur generaliter, non faciendo discrimen inter causas, quibus clericus solus venit, & inter causas, quibus venit cum socio Laico. Ac ideo quoque fallit regula: accidentale sequitur principale, dum criminis causa principalis existit laicalis, ut neque tunc secum ad Judicem sæcularem trahat clericum. Econtra videtur inde bene sequi, quod dum Laicus est Socius criminis commissi a Clerico, citatione clerici ad Judicem ecclesiasticum, causari præventionem etiam respectu laici, vi cujus & is trahatur ad forum seu Judicem eundem ecclesiasticum; eo quod ex una parte Judex ecclesiasticus non sit simpliciter incompetens respectu laici, etiam in crimine non mixti fori, ex altera parte causæ sociorum ejusdem criminis sint connexæ, imo potius una eademque causa, & utriusque unum ac individuum crimen; causarum autem annexarum continentia non sit dividenda, juxta dicta. Ad hæc reus privilegiatus & magis dignus non privilegiatum & minus dignum trahat ad se. Uti hanc sententiam tenent Felin. *in cap.* 1. *de præscript. num.* 6. Menoch. *de arbit. l.* 1. *cas.* 371. *nu.* 13. Decian. *tr. crim. l.* 4. *c.* 9. *n.* 44. Maraut. *de ord. judic. p.* 4. *d.* 11. *nu.* 22. Marth. *de jurisdict. p.* 4. *c.* 139. *n.* 2. & 5. Dian. *p.* 4. *tr.* 3. *resol.* 7. Sperell. *decis.* 19. *n.* 10. Contrarium nihilominus, nimirum laicum in hoc casu non nisi a Judice laico plectendum tenent Cravett. *l.* 2. *cons.* 232. Vincent. de Franch. *decis.* 426. *num.* 4.

Clar.

Clar. pr. crim. §. fin. qu. 36. num. 46. Covar. pract. c. 34. num. 1. Guttier. l. 1. pract. q. 6. Fachin. l. 9. controv. c. 31. Farinac. pr. crim. qu. 8. n. 151. dicens, id magis praxi receptum, aliique apud Barbos. Jur. eccl. l. 1. c. 39. §. 2. num. 94. Item Hannold. Tom. 5. de J. & J tr. 3. num. 29. dicens sic observari in Bavaria, quem citat & sequitur Wiestner hoc tit. n. 159. In quam sententiam, ut vides ex dictis, inclinat Card. de Luca. Rationes pro ea affert Wiestner l. c. Primo, quod socius delinquentis privilegiati regulariter non gaudeat hujus privilegio. Verum bene addit regulariter, quia in præsenti casu, quod reus trahatur ad forum Clerici privilegiati, omnino per accidens est propter præventionem Judicis ecclesiastici & propter connexionem aut etiam identitatem causæ. Adde, quod id ipsum, quod clericus judicetur a Judice ecclesiastico non sit privilegium, sed quod ab eo solo judicari posset, in quo laicus nihil participat, dum una cum Clerico ab eodem Judice ecclesiastico judicatur, cum hoc non obstante, judicari potuisset a Judice laico, si is prævenisset citando illum. Secundo quod delictum v. gr. homicidium perpetratum a Laico vel Clerico, etsi physice & spectata persona occisi sit unicum, moraliter tamen sit multiplex pro numero personarum ad illud concurrentium, cum quot sunt illorum, tot commissa sunt delicta juxta l. item Mela §. 2. ff. ad Leg. Aquil. Verum dicent adversarii, etiam hanc ipsam pluralitatem moralem non obstare isti connexioni causarum, ob quam judicia dividenda vetant jura. Tertio, in quo plus roboris collocare videtur; quod connexio illa delictorum non impediat, quo minus delinquentes, dum sunt ordinis diversi, & unus eorum quo ad forum speciali juris privilegio munitus a diversis, & quisque eorum a suo Judice judicetur. Verum dicent adversarii, istam connexionem obstare, dum etsi delinquentes sint ordinis diversi, Judices tamen illi diversi non sint respectu illorum simpliciter incompetentes, & unus eorum prævenerit: hinc quidem connexionem illam non efficere, ut etiam si laicus Judex prævenisset citando laicum, una cum illo ad suum judicium traheretur clericus; quia Judex laicus respectu illius est omnino seu simpliciter incompetens; econtra tamen efficere, ut laicus una cum clerico trahi possit ad judicium ecclesiasticum, quia Judex ecclesiasticus respectu laici non est simpliciter incompetens, de quo infra.

## QUÆSTIO LVI.

*An dum facta præventione per citationem, præventus dein mutavit statum & forum, adhuc respondere & causam prosequi teneatur coram Judice præveniente.*

RESP. Affirmative. Abb. in c. causam de testib. & attestat. n. 2. Butrio ibid. n. 5. Felin. n. 5. Fulgos. in l. si quis ff. de Judic. n. 6. Pet. Barbos. ibid. n. 117. & a n. 142. Oliv. fori eccl. p. 3. qu. 33. n. 34. Pirhing h. t. n. 52. ubi etiam, quod id ipsum procedat, non tantum ubi quis absolute subditus v. gr. ratione domicilii, mutavit domicilium, sed etiam ubi quis subditus secundum quid, seu veluti per accidens. V. gr. ratione contractus vel delicti, ita ut neque is egressus e loco contractus post citationem factam a Judice illius loci possit illius jurisdictionem effugere, quin minus ab eodem iterum citari possit, & procedi etiam contra absentem, ut Felin. in cap. ult. h. t. Layman de jurisd. ordin. n. 19. Patet responsio ex cap. proposuisti h. t. & l. si quis, ubi vir miles factus, adeoque jam sortitus forum militare, & l. quadam ff. de jurisd. ubi puella jam facta uxor, adeoque jam sortita forum maritale, jubeatur litigare usque ad sententiam definitivam coram Judice, a quo per citationem præventi fuerant ante illam status & fori mutationem; quia, ut dictum supra, judicium, ubi semel cœptum est, ibi & finiri debet, L. ubi ff. de Judic. & privilegium, quo quis eximitur a tali foro, etiam motu proprio Principis concessum reo per citationem jam prævento, & lite pendente præventioni & litis pendentiæ non obstat, nisi id ipsum in eo exprimatur, nimirum concedendo illud etiam quo ad causam jam cœptam & pendentem (qualiter illud absolute præjudicando præventioni & litis pendentiæ concedere potest Princeps; cum etiam causam ab inferiore Judice avocare possit juxta l. judicium ff. de judic. Brunnem. in cit. l. si quis a num. 2.) cum alias juri alterius præsumatur non voluisse præjudicare, adeoque tale privilegium causas solum futuras respicere censendum, ut Glos. fin. in l. qui autem Aretin. in cit. l. causam n. 9. & vi illius non posse declinari forum jam apertum & inchoatum per citationem. Unde responsioni contrarius non est textus, l. qui autem ff. si quis cautioni: ubi, qui autem novo privilegio utitur, non videtur in eadem causa sisti: cum is intelligendus veniat de privilegio specialiter concesso, etiam quo ad causam jam cœptam & pendentem, non vero de privilegio simpliciter concesso, ut Fulgos. l. c. n. 1. Barbos. l. cit. n. 132. Gonzal. in c. proposuisti h. t. n. 9. apud Wiestner h. t. n. 146. His tamen contrarium sentit, Card. de Luc. de foro compet. disc. 72. n. 8. ubi: non obstat textus l. si quis, intelligitur enim de privilegio voluntarie superveniente ad postulationem obtento, non autem de concesso motu proprio, & maxime clauso in corpore juris juxta Glos. in l. si quis autem. Et in terminis, quod privilegium superveniens post litem, puta, quia cœpta cum uxorata, quæ postea fiat vidua, adhuc allegari possit, firmant Marchesan. de commiss. p. 2. fol. 307. n. 40. Navar. de elect. fori, sec. 4. q. 13. n. 1. &c.

## QUÆSTIO LVII.

*An igitur etiam quis post citationem ad forum sæculare factus clericus vel religiosus, coram Judice illo sæculari respondere, & ab eo judicari possit & debeat.*

RESP. posse ac debere illum, non obstante hac status mutatione judicari coram Judice illo sæculari præveniente status mutationem prosequi litem in causis civilibus (tametsi alias clericus non solum quo ad personam, sed etiam quo ad res temporales specialiter non exceptas gauderet privilegio fori) consentiunt omnes. Idque recte deducunt ex cit. c. proposuisti, & cit. l. si quis. In causis criminalibus teneri quoque reum citatione præventum ante clericatum vel religionis ingressum a Judice sæculari post susceptum dein clericatum coram eo respondere, ac posse puniri pœna pecuniaria, etiam confiscatione bonorum, non tamen pœna corporali seu afflictiva corporis, puta fustigatione, morte &c. cum hæc, ut infligi ei possit a Judice sæculari requiratur prævia degradatio; quamvis de pœna incarcerationis & exilii, de qua idem affirmat Wiestner, dubitari posset, cum ea non videantur requirere præviam degradationem, tenent. Bart. in l. 2. ff. de pœnis nu. 3. Pet. Barbos. in l. si quis ff. de Judic. n. 203. Oliv. de for. eccl. p. 3. q. 33. a n. 27. Layman de jurisd. ordinar. concl. 19. & Theol. Mor. tr. 9. c. 4. q. 3. Pirhing h. t. n. 55. in fine. Idemque locum habere in laico delinquente, tenent Clar. pr. crim. §. fin. qu. 36. a n. 43. Covar. pract. c. 32. num. 4. Oliv. l. c. n. 36. ubi is citatione nondum præventus assumpsit clericatum in fraudem seu animo præcise declinandi forum sæculare; uti id in fraudem fecisse præsumitur, dum primam tonsuram & minores suscepit, postquam jam de delicto diffamatus contra se inquiri intelligit, ut Abb. in c. 1. de oblig. ad ratiocin. n. 5. Farin. q. 8. nu. 111. &c. Secus, dum ordines majores recipit, eo quod, cum hi inducant mancipationem perpetuam ad statum ecclesiasticum, non præsumuntur suscepti animo præcise declinandi forum sæculare. Argum. cap. 1. de præsumpt. & l. merito ff. pro socio, Wiestner n. 157. Huic postremo non obstante constitutione Sixti V. ad Romanum, edita 1580. 6. Cal. Dec. concedente Magistratibus sæcularibus plenam potestatem procedendi contra eos, qui post accusationem & inquisitionem contra se jam institutam ingrediuntur religionem, cum ut Wiestner teste Pasqualigo ad Lauret. de Franch. p. 2. q. 46. n. 8. hæc constitutio per aliam Clem. VIII. constitutionem, quæ incipit. In suprema, ad terminos juris communis sit revocata.

## QUÆSTIO LVIII.

*An, dum citatione a Judice sæculari præventus defunctus, hæres illius clericus, vel etiam alias quo ad forum privilegiatus, coram eo Judice debeat litem prosequi.*

1. RESP. Sicut contra hæredem clericum defuncti laici de jure inchoari non posse judicium coram Judice laico, eo quod etiam quo ad res temporales a foro sæculari exemptus sit clericus, docent Abb. in c. quia de Judic. nu. 2. Zoesius h. t. n. 27. Oliv. p. 3. qu. 34. nu. 14. apud Wiestner h. t. n. 158. Deib. de immunit. eccles. c. 7. du. 6. nu. 3 ubi citatis de Grassis de effec. cler. eff. 1. n. 282. Cævall. tr. de cogn. per viam viol. p. 2. q. 40. num. 9. quod clericus utpote exemptus etiam quo ad bona hæreditatis a jurisdictione laici Judicis quo ad hæc bona item lites & actiones defuncti coram Judice ecclesiastico conveniri debeat & nullatenus se submittere debeat aut possit coram Judice sæculari (his non obstante, quod, ut dicitur l. hæres de Judic. Privilegium non suffragetur hæ-

redi

redi in ordine ut declinare possit forum defuncti: cum dispositio *cit. Legis* nun habeat locum in privilegio clauso in corpore juris, quale est illud clerici. Card. de Luc. *de foro comp. d.* 72. *n.* 6. & 7. citatis aliis) ita quoque post cæptum cum defuncto judicium non posse illud cum hærede ejus clerico continuari, sed nuvum inchoandum coram Judice ecclesiastico, tenent Abb. *l. c. num.* 12. Marant. *de ordin. judic. p.* 5. *num.* 13. Marth. *de jurisd. p.* 4. *cas.* 33. *n.* 9. innixi textui *l. hæres ff. de judic.* ubi *ibi, ubi defunctus conveniendus, si ibi invenitur, nulloque suo proprio privilegio excusatur &c.* Unde inferunt in contrario, hæredem clericum, utpote proprio suo munitum privilegio, excusandum & ibi non conveniendum. Eandem sententiam tenent Ambrosin. *de immunit. Eccles.* c. 20. n. 45. Tambur. *de jure Abbat. Tom* 1. *d.* 15. *q.* 19. *a n.* 27. Alterius *de cens. T.* 1. *l.* 5. *d.* 26. *c.* 1. Bonac. *de LL. d.* 10. *q.* 2. *p.* 1. §. 1. *num.* 35 Squill. *de privil. cler. c.* 7. *du.* 3. *n.* 58. 75. 82. Dian *p.* 1, *tr.* 2. *resol.* 24 Eo quod, sive lis fuerit cæpta & contestata coram Judice sæculari, sive non semper eodem modo, militet ratio exemptionis Clerici a Judicio sæculari, & præventio Judicis sæcularis eidem nec tribuat nec tribuere possit potestatem adversus clericum, nec derogare potestati ecclesiasticæ. Quorum sententiam satis propterea probabilem dicit Delb. *c.* 7. *du.* 6. *num.* 4. *in fine*, etsi is *ibid. n.* 1. sentiat contrarium, idque *a num.* 4. pluribus stabilit rationibus. Uti idem

2. Contrarium, nimirum posse in hoc casu cæptæ cum defuncto litis coram laico eam coram eodem continuari, tenent Felin. *in cit. c. quia n.* 3. Covar. *pract. c.* 8. *n.* 3. Gail. *l.* 1. *observ.* 37. *n.* 9. Petr. Barbos. *in cit. l. hæres. n.* 137. Zoesius *l. c. n.* 26. Hann. *Tom.* 5. *tr.* 1. *n.* 237. Wiestner *h. t. nu.* 150. Card. de Luca, *de foro comp d.* 72. *num.* 2. citans Novat. *de elect. fori* §. 4. *q.* 23. Scacc. *de appell. q.* 7. *n.* 133. & plures alios, ac dicens, in generalibus terminis conclusionem, quod privilegium non suffragetur privilegiato hæredi lite cæpta cum defuncto non privilegiato esse communem & receptam per *L. si is, qui Romæ ff. de Judic.* Pro hac sententia rationem, ut putat Wiestner cæteris efficaciorem adducit, Quod causa actoris ingressi litem cum defuncto non debeat fieri deterior ob privilegium hæredis Clerici juxta *l. si is qui Romæ*. Quodque lites, continuando eas cum hærede defuncti coram eodem Judice fiant breviores, sicque magis consulatur regimini ac tranquillitati publicæ; ob quam rationem Oliv. *l. c. n.* 24. dicat, ab hac sententia in judicando & consulendo non recedendum. Rationes alias ex Navarro & Surdo adducit Card. de Luc. *n.* 3. & 9. puta, quod per litem cæptam coram uno Judice videatur defunctus quasi contraxisse cum collitigante, ut non possit illius Judicis forum declinare, ideoque non possit hæres dictum quasi contractum impugnare. Quodque hæres succedat in universo jure creato & formato tam active quam passive plures addit Delb. utque servetur in hærede Clerici Laico, quod is cæptam coram Judice ecclesiastico litem prosequi coram eodem debeat, etsi sit fori laicalis, idem servandum in hærede Laici Clerico ratione correlativorum ut Dian. *l. c.* Ricc. *p.* 4. *decis.* 218. Item ut sicut Clericus ob judicii reverentiam & vinculum in lite contractum, judicium jam cæptum, fidejussionem præstitam, obligationem ut in bonis luat aut satisfaciat, initam ante Clericatum non declinat ob supervenientem Clericatum, ut Mart. *centur* 3. *cas.* 221. Barbos. *ad Trid. sess.* 23. *c.* 7. *num.* 27. Ita nec Clericus Laici hæres cum hæredis & defuncti eadem persona in judiciis habeatur & in omnibus attendenda origo negotii & actionis. Ad textum allatum in contrarium dicit Wiestner ex eo plus non inferri, quam Clericum clericatus sui privilegio excusari quo ad causas nondum cæptas cum defuncto, quando non consideratur ut hæres. Verum de hoc non quæritur in præsente, sed solum, num Clericus hæres defuncti laici hoc titulo seu quia hæres est, quo ad actiones contra defunctum radicatas sequi hujus forum laicale teneatur, lite contra defunctum, cum viveret, per citationem jam inchoata, non obstante privilegio Clericatus. Fateor, sensus ille, quem intendunt adversarii ex verbis citatæ legis erui a contrario forte posset, si in ea loco *excusatur* haberetur *excusetur* (prout mendose eam citat Wiestner) ita ut sensus efficeretur; hæredem sortiri forum defuncti, si ibi inveniatur nullo munitus privilegio, sive; etiam ibi conveniendum nisi excusetur proprio privilegio. Jam vero sensus Legis est ille; hæredem ibi conveniendum, & nullo suo privilegio, quo alias, dum hæres non esset, forum illud declinare posset, excusari, quo minus ibi conveniri possit ac teneatur. Uti passim legem illam interpretantur Civilistæ, ut videre est apud Gilhaus. in arbore Judiciar. civili *c.* 1. *p.* 2. §. 1. *num.* 36. & apud utrumque Lauterbach, patrem & filium, *ad l.* 1. *ff. tit.* 8. ubi expresse, quod hæres sequi teneatur forum defuncti, licet alias ratione personæ suæ isti foro subjectus non sit, idque, etiamsi judicium a defuncto necdum acceptatum seu inchoatum contra illum, & si ab eo acceptatum, etiam quo ad instantiam seu prosecutionem transeat ad hæredem. Nihilominus tamen limitanda hæc sententia, ita ut procedat tantum in illa instantia, quæ cæpta est cum defuncto, & non in alia, quæ habet principium cum privilegiato, V. gr. instantia appellationis, utpote omnino diversa a prima instantia, etsi causa appellationis esse eadem cum causa principali admittatur. Uti hæc pluribus firmat Card. de Luc. *l. c. a n.* 9. contra Carleval. *de Judic. l.* 1. *disp.* 2. *q.* 7. & *seq.* & alios nixos hoc principio; quod ex litis initio tota causa præventa sit, & omnes instantiæ regulentur a prima instantia.

## QUÆSTIO LIX.

*An & qualiter Judex præventionis defendere possit suam competentiam, dum actor post citationem reo intimatam adit alium Judicem.*

RESP. Potest is suam competentiam seu jurisdictionem ad se vi præventionis privative spectantem defendere, inhibendo secundo Judici, sive is inferior, sive æqualis sit, ne in causa procedat *l. unic. ff. si quis jus dicent. non obtemp.* Felin. *in c. ex tenore de rescript. num.* 18. Bartol. *in l. sepulchri ff. de sepulch. violat. num.* 3. Marth. *de jurisd. p.* 2. *c.* 2. *nu.* 16. Et quidem, dum agitur criminaliter, & Judex procedit ex officio suo nobili, potest a secundo Judice, etiam partibus invitis, peti remissio, & illa denegata, agi potest contra illum proposito interdicto retinendæ, ut a jurisdictionis perturbatione desistat. AA. citat. si tamen agatur civiliter, seu ad privatum interesse, & partes nolint coram Judice præventionis litem prosequi, non posse eas ad id cogi, eo quod Judex regulariter officium suum impertiri non debeat, nisi imploretur. Juxta *l. diet* §. 8. *de damn. infect.* & ibi Brunnem *n.* 14. ait Wiestner *h. t. n.* 15. ex mente Olivæ.

## QUÆSTIO LX.

*Prorogatio fori quid sit.*

RESP. Prorogatio fori seu jurisdictionis est voluntaria subjectio, qua quis se subjicit alicui Judici non suo, sive cui vel omnino vel saltem in illa causa subjectus non erat, ac ita ejus jurisdictionem subeundo, seu supra se extendendo, reddit illum competentem quoque respectu sui, *l.* 1. *ff. de Judic.* juncta Glos. *v. si se*, *l.* 2. *tit. eod. l. receptum ff. de jurisdict.*

## QUÆSTIO LXI.

*Quot modis fiat hæc prorogatio.*

RESP. Fit dicta prorogatio seu extensio potissimum quatuor modis, nimirum de persona ad personam, de re ad rem, seu de una causa ad aliam, de tempore ad tempus, de loco ad locum. Glos. *in l.* 2 *ff. de Judic. v. inhibitio.* Bart. *ibid num* 7. Marant. *p.* 3. *d.* 12. *num.* 3. Pirhing *h. t. num.* 182. De persona ad personam fit, dum alieni subditi mutuo consensu subjiciunt se Judici alterius territorii, sive non suo, ut causas eorum cognoscat & dijudicet, *cit. l.* 1. & 2. Marant. *l. cit.* De re ad rem, vel de causa ad causam, dum ad tribunal Judicis habentis jurisdictionem limitatam solum ad cognoscendum de causis non excedentibus certam summam v. gr. centum aureorum partes causam majoris summæ hanc mutuo consensu dijudicandam deferunt, *l. de qua re ff. de Judic.* Marant. Pirhing *LL. cit.* De tempore ad tempus, dum Judici, cui præfixum certum tempus ad finiendam causam partes mutuo consensu illud, antequam elapsum, ulterius extendunt, *l.* 2. *ff. de Judic. l. diem proferre* §. 1. *ff. de recept. arbit.* Marant. *l. c.* ubi etiam cum Baldo, quod de consensu partium prorogari possint tempora appellationis. Dicitur autem: antequam elapsum: quia, cum elapso illo exspiret jurisdictio Judicis, prorogari nequit, quod enim non est, prorogari nequit. Arg. *c. de causis, de off. deleg.* & *ibi* Abbas *n.* 7. De loco ad locum, dum Judex ordinarius extra suum territorium in alieno cum consensu Judicis illius territorii, partibus sic volentibus jus dicit Alex. *in c. fin. de jurisd. omn. Jud* Marant. *l. c.* vel in judicium faciendum alias de statuto vel consuetudine in tali loco, puta, in palatio Principis, transfer-

transfertur de consensu partium ad alium locum ejusdem territorii. Marant. *l. c.* Hiltrop. *de process. Judic. part. 1. tit. 4 n. 38. & 41.* Vel denique, dum Judex est delegatus, extra civitatem vel locum commissionis, extra quem alias partes citare, & causam commissam cognoscere nequit sine expresso earum consensu, hoc præstito, fit judicium, *c. statutum de rescript. in 6.* Ulteriores horum modorum elucidationes adjecit Fullerus, quas vide apud Marant. *l. c. a n. 4.* quarum plerasque attingemus in sequentibus.

## QUÆSTIO LXII.

### *Quæ requiruntur, ut a partibus fieri possit dicta prorogatio jurisdictionis.*

1. RESP. Requiruntur sequentia: primo requiritur ex parte Judicis tanquam fundamentum hujus prorogationis, nempe ut is jurisdictionem aliquam habeat, *l. 1. §. 1. ff. de Judic. c. significasti h. t.* Abb. *ibid. num. 5.* quia jurisdictio, quæ non est, extendi nequit; neque etiam non habenti a privatis conferri potest, *l. privatorum C. de jurisdict. omn. Judic.* Unde bene inquit Card. de Luca, *Tom. 3. de Judic. d. 3. nu. 29.* ubi deest habitualiter jurisdictio, eam sola partium prorogatio dare nequit, & *de foro comp. d. 51. n. 6.* ubi, quod gesta a Judice nullam nec actu nec habitu habente jurisdictionem, non obstante quocunque consensu seu prorogatione, sint invalida ob incapacitatem quam consensus partium tollere nequit. Requiri insuper quoad prorogationem de loco ad locum, ut jurisdictio habeatur de jure communi expresse habetur apud Marant. *p. 4. dist. 12. num. 4. in fine*: Ubi: *si jurisdictio competeret de jure speciali, etiam accedente consensu partium & Judicis, non posset prorogari secundum Roman. in Singul. 49.* & *num. 10.* Ubi: *jurisdictio habita de jure communi potest prorogari de consensu extra territorium; secus est in Judice habente jurisdictionem de jure speciali, prout est Legati, quia extra territorium* (intellige legationis suæ) *non potest cognoscere ex prorogatione partium, etsi Judex territorii consentiat, ita in terminis habet* Abbas *in cap. excommunicatis, de offic. Legat. Col. final. &c.*

2. Secundo dum fit prorogatio jurisdictionis quoad substantialia, videlicet a persona ad personam, de re seu causa ad rem seu causam non connexam requiritur seu supponitur jurisdictio ordinaria; delegata enim jurisdictio ad personas non expressas in rescripto, etiam de consensu illarum prorogari nequit, ut dicitur in *summario C. P. & G. de off. deleg.* Glos. *ibid v. prorogatio nulla.* Abb. *num. 4.* Barbos. *nu. 3. & 4.* Neque etiam de causa ad causam non connexam, saltem ubi delegatio facta ad aliquam causam certam, & non ad universitatem causarum. AA iidem. Argum. *cit. C. P. & G.* cum delegata jurisdictio sit odiosa & restringenda, *c. 1. de off. deleg. in 6.* Marant. *l. c. nu. 4.* Delegati vero ad universitatem causarum jurisdictionem prorogari posse a causa ad causam eo quod censeatur quasi ordinaria eique æquiparetur juxta Glos. *in c. cum causam, de appell. v. delegatus*, cum Glos. *in l. 1. ff. de Judic. v. qui tribunali*, tanquam probabile tenent Pirhing *h. t. n. 184.* Wiestner *n. 205.* Reiffenst. *n. 132.* Abbate in contrarium magis inclinante, *cit. n. 5.* Dixi: *quo ad substantialia*: nam quo ad accidentalia puta, a tempore ad tempus, a loco ad locum, a quantitate minore ad majorem, de consensu partium prorogari potest jurisdictio etiam delegata non ad universitatem causarum, saltem ubi restrictio facta in favorem partium. Abb. *in cum olim de off. deleg. n. 9. & in cit. C. P. & G. nu. 12.* Pirhing Wiestner *LL. cit.* Et de prorogatione quidem a tempore ad tempus sumitur *ex cap. de causis, de off. delegat. & c. statut. §. in nullo de rescript.* de prorogatione autem a minore ad majorem quantitatem ex *L. de qua re ff. de Judic.*

3. Tertio prorogatio requirit in Judice jurisdictionem ejusdem speciei, adeoque sufficientem ad cognitionem & decisionem causarum, in ordine ad quas fit prorogatio, V. g. si causa est spiritualis vel criminalis, requirit, ut Judex polleat jurisdictione spirituali vel criminali, sive ut cognoscere possit de causis spiritualibus & criminalibus, criminaliter intentatis, & non sufficit habere eum potestatem cognoscendi solum in civilibus causis; hæc enim potestas, cum non sit sufficiens ad causas spirituales & criminales, habeatque se respectu earum tanquam carentia jurisdictionis in ordine ad eas, prorogari nequit. Bart. *in l. 1 ff. de Judic. n. 9.* Abb. *in c. si diligenti, h. t. n. 12.* Clar. *§. fin. qu. 45. n. 4.* Card. de Luca *de foro comp. l. c.* Marant. *p. 4. d. 12. n. 18.* (ubi etiam in genere dicit, in omnibus Judicibus habentibus jurisdictionem limitatam ad certam speciem causarum non posse fieri prorogationem ad aliam speciem) Laym. *de jurisd. ordinar. concl. 31.* Pirh. *h. t. n. 185.* citans insuper Tusch. *ver. prorogatio concl. 927. n. 23.* & alios.

4. Quarto requiritur ex parte litigantium scientia & libertas, sive ut scienter ac libere se subjiciant Judici alias non suo, *l. 1. ff. de Judic.* Hinc, dum ignorant, Judicem non esse suum, sed putant, se ejus jurisdictioni esse subjectos, prorogatio nulla est, *l. 1. ff. de Judic. L. si per errorem ff. de jurisdict.* Abb. *in c. P. & G. v. prorogatio nulla.* Decian. *tract. crim. l. 4. c. 23. n. 14.* Pirhing *cit. num. 185.* Error enim tollit voluntarium, & consensui nihil tam contrarium quam error. Idem est, dum partes errant in persona Judicis, consentiendo in unum pro alio. Pirhing *l. cit.* Pari modo jurisdictio gravis metu extorta a Judice potentia sua cogente partes coram se litigare, uti & sententia inde secuta est ipso jure nulla, & non venit primum irritanda intentata actione: *Quod metus causa cit. l. 2. ff. de Judic.* juncta Glos. *v. nulla jurisdictio.* Bartol. *ibid. §. nota causa.* Abb. *in c. P. & G. n. 12.* De cætero non requiritur ut consensus ille sit expressus, sed sufficit tacitus Bart. *in l. ff. de Judic. n. 11.* Marant. *cit. dist. 12. n. 10.* ubi: prorogatio potest fieri expresse & tacite; expresse, quando partes per earum expressum consensum consentiunt in Judicem non suum; tacite vero fit, quando quis patitur se conveniri coram Judice incompetente, & non declinat ejus forum, &c. Porro eo ipso necdum facto suo seu tacite censetur quis consentire in Judicem non suum dum citatus comparet, vel etiam petit copiam libelli, vel dat satisdationem de judicio sisti. Bart. *in L. si convenerit de Judic.* Marant. *l. c. num. 11.* Layman *de jurisdict. Ordinar. Concl. 31.* Pirhing *h. t. n. 186.* Sed vel per oppositionem exceptionis alicujus dilatoriæ, quam conventus facit ante contestationem litis, utpote per quam videtur provocare Judicem, ut super ea pronunciet: vel hac non opposita, per ipsam litis contestationem. Marant. Pirh *LL. cit.*

5. Quinto requiri quoque scientiam ipsius Judicis tenet Marant. *l. c. n. 7.* hisce expressis: necesse est, quod Judex, cujus jurisdictio prorogatur de re ad rem, sciat ejus jurisdictionem esse prorogatam, ut prorogatio teneat, alias nulla erit &c. Contrarium sentire videtur Pirhing *l. c.* dum ait: Neque necessarium est, ut ipsius Judicis in quem fit prorogatio, consensus interveniat, pro quo citat *l. 2. §. conveniri ff. de Judic.* juncta Glos. Margin. *Lit. A.* nam recte sequi videtur: si non requiritur ejus consensus, etiam non requiri ejus scientiam: ad quid enim scientia; si opus non sit ejus consensu. Potuit enim jam in eum fieri prorogatio, dum ne quidem dubitat, litigantes sibi non subditos, a litigantibus consciis suæ non subjectionis. Videtur tamen etiam secundum Pirhing requiri in eo consensus aliquis tacitus, dum adjicit illa verba; *modo patiatur postea ante se litem contestari.* De cætero illud certius, quod habet idem *l. cit.* nimirum non requiri consensum Judicis Ordinarii, cujus forum prorogando alterius jurisdictionem declinatur, sed sufficere consensum partium, cum jure cautum sit, privatorum consensum facere Judicem eum, qui jurisdictioni præest, citatur pro hoc *l. 3. C. jurisd. omn. judic.* & Gail. *l. 1. observ. 40. num. 1.* Sed neque per hoc ulla injuria vel gravamen infertur Judici ordinario, cujus jurisdictio in alium prorogatur. Tum quia prorogationis beneficium a jure concessum subditis, adeoque a Judice ordinario impediri nequit. Tum quia subditi sine injuria illius possunt compromittendo in alium evadere ejus jurisdictionem, & sine ejus vituperio appellare ab ejus sententia; cum ideo Judex non reddatur suspectus, *l. unic. ff. apud eum, a quo appellat.* Tum denique quia per hoc relevatur ab onere judicandi, adeoque dici non potest per hoc gravari.

6. Sexto requiritur, ut prorogatio non sit specialiter hic & nunc prohibita; cum enim habeat originem suam & vim a lege eam permittente, nimirum *l. 1. & 2. ff. de judic.* lege eam in speciali casu prohibente, locum habere nequit juxta eandem *l. 2. ubi*: quod locus ei sit, *nisi speciali jussione fuerit inhibita.*

QUÆ-

## QUÆSTIO LXIII.

*Quandonam igitur prorogatio, etiam stantibus requisitis ad eam aliàs conditionibus sit inhibita.*

1. RESp. in sequentibus casibus. Primo inhibetur prorogatio jurisdictionis Judicis non existenti, sub eodem Principe, eo ipso, quod leges permittant eam solum ad Judices sub eodem Principe constitutos. Petr. Barbos. in l. 3. C. de jurisd. omn. jud. art. 3. num. 162. Oliv. de foro eccles. p. 3. qu. 14. num. 67. Tusch. ver. prorogatio concl. 927. num. 9. Layman de jurisdict. ordinar. concl. 31. Pirbing h. t. num. 187. Quia non parum interest talis supremi Principis, ut subditi ejus non ab alio quam sibi subjecto Præside judicentur. Uti id recte a sensu contrario infertur ex iis, quæ Pirhing pro ratione adducit. Nempe quod parum intersit talis Principis, sive subditi sui ab hoc sive ab alio Præside sibi subjecto judicentur.

2. Secundo in causis feudalibus inter duos vasallos non potest ab iis fieri prorogatio in alium Judicem, domino feudi non consentiente, & si de facto prorogent, potest dominus directus prorogationem revocare, & impedire eos coram tali Judice litigare. Petr. Barbos. l. c. art. 3. num. 156. Marant. p. 4. dist. 12. n. 25. Gail. l. 1. observ. 40. nu. 6. Pirhing h. t. num. 188. Tum quia causæ feudales tractari debent coram domino directo, c. cæterum, c. transmissa, cap. verum h. t. de quo ex proposito infra. Tum ob præjudicium, quod domino directo creari posset quo ad proprietatem, vel etiam jurisdictionem, quam habet respectu feudi, si causæ istæ ab aliis Judicibus pertractarentur. Marant. l. c. ubi etiam addit, quosdam esse vasallos, non ratione feudi, quale non habent, sed ratione personæ suæ subjectæ domino, & hos posse prorogare sine consensu dominorum per textum, l. 1. ff. de judic. Firmatque id ipsum citatis plurimis, quamvis & ipsum limitet num. 26. hac ratione: nisi forte talibus dominis ex privilegio Principis reservata esset jurisdictio super illis vasallis suis. Unde etiam a potiore in causis ipsi Principi reservatis in signum supremæ jurisdictionis, aut etiam ex quacunque causa ab eo ad se avocatis prorogatio non permittitur. Wiestner h. t. n. 208. citato Covar. in Regul. possessor p. 2. §. 2. n. 7. & aliis.

3. Tertio in causis appellationis. Cum enim appellatio fieri debeat gradatim, ab inferiore Judice ad immediate superiorem, c. dilecti de appell. L. Imperatores ff. eod. non potest per viam prorogationis adiri Judex incompetens, seu qui Judicis, a quo appellatur, non est immediate superior. Marant. l. c. citans Bald. in tit. de pace Constantiæ col. 13. in fine. Felin. in c. P. & G. de off. deleg. col. 4. Durand. Alex. & alios. Atque ita etiam in casu, quo darentur plures Judices immediate superiores, ad quos fieri posset appellatio, non tamen adhuc ab eorum uno ad alium in illa causa appellationis fieri posset prorogatio, cum uterque esset competens, & prorogatio essentialiter respiciat Judicem de se incompetentem.

4. Quarto in causis criminalibus locum non habet prorogatio, etiamsi fieret ad Judicem habentem jurisdictionem similem in causis criminalibus. Marant. l. c. n. 14. ubi is expresse: Regulare est, quod in causa criminali non potest prorogari jurisdictio in præjudicium Judicis repetentis, secundum Bald. in L. si quis ex consensu C. de Episc. aud. Col. 2. in fine, & Felin. in c. P. & G. de off. deleg. col. 4. Et quidem non esse locum prorogationi, dum procedit Judex ex officio per inquisitionem, patet ex eo, ut bene Clar. §. fin. q. 42. nu. 3. Quod in eo casu non interveniant partes, sed solum Judex & diffamatio, quæ est loco accusatoris, absurdumque sit dicere, quod Judex ipse possit a seipso jurisdictionem prorogare; nec minus absurdum dicere, quod fama res inanimata possit in Judicem non competentem consentire. Sed neque esse locum eidem, dum revera interveniunt partes, nimirum accusator & reus, optime suadetur ex eo, quod si ea delinquenti permissa, hic faventis sibi Judicis jurisdictionem prorogando, facile pœnam evaderet non absque magno præjudicio Reip. cujus interest crimina non manere impunita, juxta L. ita vulneratur ff. ad Leg. Aquil. & c. ut fama, de sent. excom. Ac proinde, cum prorogatio de facto in præjudicium Reip. & ipsius Judicis competentis, seu cui alias criminis punitio competebat, non valeat, poterit is, non obstante tali prorogatione nulla, de eo ad suum tribunal, sive per viam accusationis, sive inquisitionis delato cognoscere, & legitime probato pœnam infligere. Wiestner h. t. n. 210. citato Oliv. p. 3. q. 4. n. 62. in fine. Neque his contrarius est Clar. §. fin. q. 42. nu. 1. aliique ut Abb. in c. P. & G. n. 15. Bartol. in l. 1. ff. de Judic. n. 9 &c. Dum ait, communem esse sententiam, in criminalibus expresse & tacite posse prorogari jurisdictionem. Quia, ut ipse Clar. mox subjicit, id intelligendum quo ad præjudicium partium, qui ipsi prorogationi in alium Judicem consentiunt; non autem in præjudicium Reipub. vel Judicum, ad quos pertinet criminis cognitio & punitio.

## QUÆSTIO LXIV.

*Num laici in causis spiritualibus prorogare possint jurisdictionem Judicis ecclesiastici non sui.*

1. RESp. primo: Certum est, illos sine consensu proprii Judicis non posse se subjicere alieno, & sic ejus in se jurisdictionem prorogare in sacramentalibus, puta, susceptione Ordinum, absolutione a peccatis, assistentia matrimonii, &c.

2. Resp. secundo: Quo ad alias causas ecclesiasticas, puta, matrimoniales, usurarum, decimarum, jurispatronatus &c. idem affirmant cum Hostiens. in sum. h. t. n. 14. Oliv. l. c. n. 84. Pirhing h. t. cit. n. 188. Wiestner n. 212. & alii adducentes pro se rubricam c. 1. caus. 6. q. 3. ubi: alterius Parochianum judicare non licet, & can. scriptum caus. 6. quæst. 3. Ubi tamen plus non habetur, quam quod in alienam messem falx mittenda non sit, quod hic locum non habet, cum per prorogationem Judex reddatur competens & proprius. Contrarium, nempe quod laicus in hujusmodi causis spiritualibus, dum agitur de interesse ejus proprio, possit sine superioris seu proprii sui Judicis consensu prorogare Judicis alterius ecclesiastici in se jurisdictionem, tenent Abb. in c. significasti h. t. n. 15. Barbos. ibid. n. 5. Petr. Barbos. in l. 1. ff. de judic. art. 3. n. 206. Innixi generali permissioni, qua jura sine exceptione: (non nisi solius Clerici:) permittant fieri prorogationem jurisdictionis in alium Judicem, modo adsint conditiones praeced. quæst. memoratæ. Quam opinionem Wiestner l. cit. dicit de jure omnino probabilem, etsi consuetudo stet pro opposita.

## QUÆSTIO LXV.

*Quid quo ad prorogationem hanc possint Clerici.*

1. RESp. primo: Cum forum laici adire debeat Clericus, dum actor est, dubium non est, quin una cum reo laico Judicis etiam laici jurisdictionem prorogare possit.

2. Resp. secundo: contra, dum Clericus reus est, adeoque conveniendus apud Judicem ecclesiasticum in causis mere civilibus, V. gr. pecuniariis, nullatenus jurisdictionem Judicis sæcularis in eum una cum actore, sive laico, sive alio Clerico, consentiendo prorogare potest, etiam de consensu proprii sui Judicis ecclesiastici, ut cum Glos. fin. in c. significasti h. tit. Abb. ibid. n. 25. Covar. pract. c. 32. n. 2. Barbos. cit. art. 3. n. 173. Oliv. l. cit. qu. 14. n. 84. Pirhing h. tit. num. 194. habet communis. Sicut enim Clericus renunciare nequit privilegio fori concesso in favorem totius Ordinis Clericalis, c. si diligenti h. tit. Ita nec Episcopus potest hoc privilegium minuere, aut etiam consentire: (intellige cum effectu: ut Clericus ei renunciet. Glos. cit. Accedit, quod jurisdictionis prorogatio seu extensio fieri nequeat, nisi in similem & ejusdem speciei jurisdictionem habentem juxta dicta paulo ante. Jurisdictio autem civilis seu sæcularis, quæ prorogaretur in Judice laico omnino diversa est a jurisdictione ecclesiastica Episcopi, quæ declinaretur. Jure autem communi statuta: (quale est illud, quod prorogatio non nisi similis jurisdictionis fiat:) Episcopus regulariter relaxare non potest. Argum. c. cum inferior. de majorit. Neque in contrarium facit primo textus, c. clericorum caus. 1. qu. 1. ubi, dum dicitur: Nemo præsumat Clericum apud Judicem sæcularem, Episcopo non permittente, pulsare: videri poterat recte inferri a contrario, posse id fieri Episcopo permittente. Nam argumentum a contrario sensu non procedit, ubi illati contrarium est jure expressum. Abb. l. cit. nu. 24. Neque secundo id infertur ex eo, quod causæ pecuniariæ aliæque mere civiles inter Clericos vel contra illos ab Episcopo delegari possint laicis secundum Glos. in cap. decernimus de judic. & prout habet communis. Nam valde quo ad hoc punctum diversa sunt jurisdictionem prorogare & delegare. Abb. citat. num. 25. Siquidem primo delegatus non suo sed delegantis jure & authoritate judicat, & hinc laicus delegatus esse potest Episcopi in causis civilibus Clericorum; quia

quia non ut laicus, sed ut vices Episcopi gerens judicat, ita ut jurisdictio illa delegata censeri potius debeat ecclesiastica, cujus exercendæ, non quidem suo, sed Judicis ecclesiastici nomine ac loco capax est laicus. Judex autem prorogatus, etsi jurisdictionem a consentientibus in illum collatam, proprio tamen nomine & authoritate exercet: (unde & ab illo ad ejus superiorem, & non ad Prælatum ecclesiasticum appellari potest:) & hinc ut prorogatus, etiam consentiente Episcopo causas Clericorum cognoscere nequit, non jurisdictione sua sæculari, quæ sola in eo prorogari potest; neque etiam ecclesiastica, cujus nomine proprio exercendæ est incapax juxta *c. 2. de Judic. & cap. 2. h. t. in 6.* Sunt & aliæ inter prorogationem & delegationem jurisdictionis differentiæ, unde ab una ad aliam argumentari non licet, v. gr. quod prorogatio fiat a privatis litigantibus, delegatio non nisi a Judice ordinario. Prorogatio non tribuit jurisdictionem nullam habenti jurisdictionem, uti facit delegatio. Prorogatio non fiat nisi de partium consensu, delegatio etiam absque earum consensu iisque invitis &c. has & plures istiusmodi differentias vide apud Fagn. *in c. significasti h. t. a nu. 18.*

3. Resp. tertio: Sed neque Clerici alterius Judicis ecclesiastici jurisdictionem, etiam Episcopi, in se prorogare possunt sine consensu Judicis sui proprii seu ordinarii. Constat ex *cit. c. significasti h. t.* Card. de Luc. *de foro comp. d. 31. nu. 7.* Marant. *l. c. nu. 24.* Unde jam etiam subditi suffraganeorum sine horum consensu prorogare in se jurisdictionem Metropolitani prohibentur, *c. 1. h. t. in 6.* ubi expresse, quod Archiepiscopus de causis subditorum suffraganei sui absque ejus licentia cognoscere non possit. Quin & Episcopi ipsi sine consensu sui Metropolitani jurisdictionem in alium Judicem ecclesiasticum prorogare nequeunt. Abb. *l. c. nu. 6.* Pirhing *h. t. nu. 191.* Et quamvis posse Clericos subjectos immediate Judici inferiori, V. gr. Archi-Diacono, ubi is forte per consuetudinem acquisivisset jurisdictionem ordinariam intra certos fines diœcesis privative ad Episcopum, sine consensu hujus sui Judicis immediati prorogare jurisdictionem in Episcopum diœcesanum; eo quod id nulli inveniatur prohibitum, sed tantum, ne Clerici alieno se subiiciant Episcopo seu Prælato sine licentia proprii; & quod res videatur hac ratione redire ad primævam naturam suam, dum jurisdictio Episcopi est naturalis & ordinaria; licet, inquam, id probabiliter cum Abb. *p. 1. consil. 25.* & Tusch. *concl. 927. n. 21. &c.* doceant aliqui, probabilius tamen Barbos. *in cit. c. significasti n. 2. in prætermissis.* Laymann *de jurisd. ord. concl. 36.* Pirhing *nu. 193.* tenent contrarium, nimirum Clericos illos ad prorogandam in se jurisdictionem cujuscunque Judicis ecclesiastici, adeoque & ipsius Episcopi, egere consensu istius Judicis inferioris, & non sufficere consensum Episcopi; eo quod in hoc casu diversa sint tribunalia istius Judicis inferioris & Episcopi, & nullus Clericus possit se subiicere Judici non suo sine sui proprii immediati Judicis consensu. Secus vero dicendum, nimirum posse Episcopum Clerico immediate subjecto Archi-Diacono licentiam, etiam non requisito consensu Archi-Diaconi, prorogandi in se jurisdictionem alterius Judicis ecclesiastici, dum Archi-Diaconus non nisi subordinatam Episcopo & cumulative cum illo haberet jurisdictionem in Clericos. Pirh. *l. c.* cum Abb. *in c. significasti nu. 6.* Sed neque dici potest proprie, quod Clerici tacite seu ipso facto suo prorogent jurisdictionem alicujus Judicis, dum delinquendo aut contrahendo in aliena diœcesi, ejus Ordinarii jurisdictioni subiiciuntur; cum in his casibus ei subiiciantur, non ex voluntate sua & consensu, sed ex juris dispositione. Abb. *l. c. num. 4.*

4. Ratio autem, cur jura Canonica præ jure civili permittente sæcularibus prorogari jurisdictionem ab ordinariis suis Judicibus in alios, ad evitandam regiminis sui ecclesiastici confusionem non permittant, fuit, quod Clerici arctius ratione ordinis & officii ecclesiastici longeque magis subjecti sint & obligati, quam Laici Magistratui suo. Abb. *in c. significasti num. 7.* Gonzal. *num. 8.* Laym. *n. 2. & de jurisdict. ordin. concl. 32.* Pirhing *h. n. 192.*

5. Porro consensum Judicis ecclesiastici ordinarii ad hanc prorogationem requisitum sufficit esse tacitum, ut si Episcopus sciens, subditum suum litigare coram alio Judice ecclesiastico non suo, non contradixit. Barbos. *in cit. c. significasti n. 14.* Pirhing *l. c.* Quin & poterit Episcopus, si velit, latam sententiam a tali Judice alieno, quæ alias nulla est, ratam habere in odium ipsius Clerici, qui Episcopum contempsit adeundo sine illius licentia alium. Quamvis ipse Clericus non possit talem sententiam latam contra se dicere nullam: (intellige, ex eo capite, quod lata a Judice a se nulliter prorogato:) eo quod ea contineat in se pactum tacitum, ne ulterius petat contra id, quod judicatum est. Ita Pirhing *n. 192. in fine*, citans Glos. *in c. significasti v. Clerici* tamen, & Abb. *ibid. nu. 19.* De cætero habito illo consensu Episcopi sui prorogandi jurisdictionem in Judicem alium ecclesiasticum, posse etiam Clericos sæculares prorogare illam in Abbates similesque Prælatos regulares habentes jurisdictionem contentiosam ordinariam in suos regulares, patet ex *cit. c. significasti.*

## QUÆSTIO LXVI.

*An Clerici, ac præcipue Regulares exempti ac Papæ immediate subjecti per viam prorogationis possint se subjicere Ordinariorum jurisdictioni sine consensu Papæ.*

1. RESp. primo, id eos non posse in spectantibus ad jurisdictionem contentiosam, est fere communis. Abbas *in c. significasti n. 12.* Petr. Barbos. *in l. 1. de Judic. c. 4. n. 43.* Oliv. *de foro eccl. q. 14. n. 90.* Pirh. *h. t. n. 196.* Card. de Luc. *de foro comp. d. 25. n. 8.* ubi in genere ait: Non possunt inferiores exempti se subjicere Ordinario vel alteri sine consensu Pontificis ex ea ratione, quod Superioris interest, ne ejus subditi ab alio judicentur.

2. Resp. secundo, neque etiam id eos posse in spectantibus ad jurisdictionem voluntariam, puta, quoad absolutionem a peccatis & censuris, dispensationem in votis, juramentis, irregularitatibus, legibus jejuniorum, recitatione horarum &c. tenent cum Abb. *l. c.* Rodriq. *Tom. 1. qq. regular. q. 36. a. 5.* Suar. *Tom. 2. de relig. l. 6. de votis c. 11. nu. 7.* Innituntur hi AA. generali regulæ: quod Clericus sine licentia Diœcesani seu proprii Episcopi sui consentire nequeat in Judicem alium; solus vero Papa sit Diœcesanus & Judex proprius exemptorum, & Episcopus nullam in eos habeat jurisdictionem, nisi in casibus in jure expressis. Item nituntur hac ratione, quod per privilegium exemptionis ipsi Sedi Apostolicæ jus acquiratur juxta *c. cum venissent de in integ. restit.* ubi illud non tam exemptorum quam Papæ eximentis jus dicitur; exempti autem huic juri papali derogare, & favori suo renunciare nequeant, juxta *c. cum tempore de arbit.* ubi expresse: *Cum, etsi sponte volueris, de jure nequiveris sine licentia Romani Pontificis renunciare privilegiis & indulgentiis libertatis &c.* Quam sententiam, etsi de rigore juris veriorem agnoscant, contrariam tamen tanquam æquiorem sequuntur Sylv. *in sum. v. absolutio n. 2.* Sanch. *l. 4. moral. c. 39. nu. 32.* Laym. *in c. significasti n. 3.* Pirh. *h. t. n. 197.* Wiestner *n. 218.* Eo quod, cum istiusmodi exemptionis privilegia directe ac principaliter concessa sint in favorem exemptorum, æquitati & intentioni Papæ conformis non videatur ademptio illius facultatis in casibus, ubi Prælatus regularis proprius absolutionem, dispensationem &c. concedere nequit, nec est facilis ad Papam ejusve Legatum recursus, recurrendi ad Episcopum, ne quod concessum in favorem, cedat in eorum dispendium contra *Regul. Jur. 61. in 6.* & ne per tale privilegium reddantur deterioris conditionis quam non exempti. Unde jam etiam in ordine ad subjiciendum se in dictis casibus Episcopo non deficit exemptis consensus Papæ, saltem tacitus & præsumptus ex allatis rationibus; dum etiam idipsum, nimirum quod non obstante exemptionis privilegio eum consensu sui superioris regularis possint se in talibus casibus subjicere Episcopo, in pluribus Mendicantium privilegiis expressum, ut videre est apud Sanchez. Proinde jam jura in contrarium citari solita loquuntur de casibus, in quibus nulla talis voluntas tacita Pontificis subesse præsumi potest, ut Sanchez *l. c. n. 40.* & cum eo Pirh. *n. 199.* Porro quod attinet consensum illum præstandum a Prælato regulari, potest hunc ipsum quandoque supplere tacita Religiosi licentia; dum nimirum Prælatus impeditus vel longe absens, vel mortuus. Sanch. *l. c. n. 35.* Pirh. *n. 198.* Vel etiam, dum Prælatus irrationabiliter negat licentiam, potest religiosus absque eo se subjicere Episcopo, per Epiikeiam reputans, Papam in eo casu non velle, ut pro absolutione non recurrat ad Episcopum. Secus est, ubi Prælatus juste negat illam licentiam adeundi Episcopum. Pirh. *n. 198.* citato Sanch. *ubi ante n. 36.* & Molin. *tr. 3. de Just. d. 63. n. 5.* Dum vero ipse Prælatus eget absolutione vel dispensatione, potest ipse se: (nisi habeat alium superiorem Ordinis, a quo petenda ad hunc licentia;) subjicere Episcopo; cum uti possit eadem facultate, quam subditis suis concedere potest. Sanchez *n. 37.* Pirhing *l. c.*

## QUÆSTIO LXVII.

*An & quis sit effectus prorogationis nulliter factæ. V. g. in Judicem nec actu nec habitu habentem jurisdictionem respectu talis personæ vel causæ.*

RESp. Præter nullitatem a tali Judice gestorum sequentes quasi effectus habet. Primo, quod Judex a quo recessum, possit petere avocationem seu remissionem causæ ad se, & rescissionem gestorum, quæ sibi suæque iurisdictioni præiudicare possunt. Secundo, quod prorogans iurisdictionem alienam in præiudicium sui superioris seu Judicis ordinarii possit ab eo puniri. Tertio, quod ipse prorogans in favorem & commodum allegare nequeat invaliditatem facti proprii gestorumque nulliter a prorogato a se; cum in præiudicium alterius partis non delinquentis commodum & lucrum reportare non debeat. Car. de Luc. *Tom. 3. de foro compet. d. 51. n.* 8. citans Turrecrem. *in c. non liceat 3. qu. 6. effect. Cler. 1. a n.* 59 Quarto quod qui temere adit Judicem incompetentem, possit ab eodem condemnari in expensas & interesse. Marant. *p. 4. d.* 8. *num.* 3. citatis Felin. *in c. 1. de Jud. col.* 4. Abbas *in c. dilecti il 3 de præbend. col. 1. &c.* Ac denique quod Clericus consentiens in Judicem laicum hoc ipso perdat causam. Pithing *h. 1. n.* 192. Secus tamen est de Clerico sine consensu proprii sui Judicis consentiente in Judicem ecclesiasticum non suum, sive sententia lata sit pro ', sive contra eum; cum non tantum delinquat, quam Clericus eligens sibi Judicem laicum, utpote peccans in totum statum clericalem,' violando eius privilegium. Pirh. *l. c.*

## QUÆSTIO LXVIII.

*An prorogata jurisdictio se extendat quoque ad alias personas, quam prorogantes.*

RESp. Judex prorogatus vi prorogationis habet solum iurisdictionem inter partes prorogantes, non vero super alios. Marant. *p. 4. d.* 12. *n.* 8. ubi etiam cum Angel. & Paul. Cast exinde infert, quod non possit cogere testes alienæ iurisdictioni subiectos ad ferendum testimonium; neque etiam patrem prorogantis ad præstandum consensum filio juxta *L. cum non solum §. necessitate C. de bonis quæ Liberis*. Item ab eo cogi non posse actorem laudatum, id est, defensorem necessarium ad defendendum emptorem in illo iudicio.

## QUÆSTIO LXIX.

*Num jurisdictio prorogata qua talis finiatur morte prorogati vel moti ab officio, an vero transeat ad ejus successorem.*

RESp. distinguendum loquendo de prorogatione expressa: Vel enim ea fit habito respectu ad iurisdictionem & officium seu dignitatem prorogati, & tunc non exspirat morte illius, sed transit ad successorem in iurisdictione seu dignitate. Vel fit cum respectu ad personam prorogati, eo quod ideo in eum prorogata iurisdictio, quod partes confidant de eius prudentia, scientia &c. & tunc exspirat illius morte prorogatio iurisdictionis, nec potest eius successor in illa causa cognoscere. Durand. *tit. de compet. Judic. additione*. Marant. *l. c. n.* 9.

## QUÆSTIO LXX.

*An & quando pactum de prorogando jurisdictione Judicis alieni revocari possit.*

RESp. Posse illud revocari utriusque partis, vel etiam unius, altera invita, voluntate re adhuc integra, *L. si convenerit ff. de jurisd.* nisi forte appositum juramentum; hoc enim, cum servari possit sine peccato, servandum est. Definit autem res esse integra per litis contestationem. Gl. *in citat. L. si convenerit v. adiretur*, aliosque actus judiciales hanc præcedentes. V. gr. proponendo exceptiones dilatorias alias quam fori declinatorias. Pirh. *h.* 1. 190. cum Bartol. *in cit. l. si convenerit n.* 3. Hiltrop. *process. judic. p. 1. t. 3. a n.* 28. Per exceptionem enim dilatoriam inducitur consensus in judicem, ita ut postea nequeant opponi exceptiones declinatoriæ, *l. sed & si susceperit ff. de Jud. l. fin. C. de except.* Marant. *l. c. num.* 12. Unde etiam exceptio declinatoria fori debet esse prima exceptio, uti etiam recusatio Judicis ex causa suspicionis. Marant. *ibid.* citatis. Bart. Alex. Imol. *in l. quidam consulebam ff. de re judic.* ne alias superveniens re non amplius integra sit omnino frustranea. Porro an per solam confessionem factam coram Judice incompetente non inducatur prorogatio iurisdictionis tacite, ac ita res non desinat esse integra, non resolvit Marant. *l. c. n.* 13. Sed remittit ad Socin. *cons.* 208. *col. fin. vol.* 3. tenentem eam non inducere prorogationem. Contrarium tamen astruit Marant. *nu.* 17. de reconventione, nimirum per eam fieri prorogationem, & non censeri rem amplius integram. Ut dum convenitur quis coram Judice incompetente, is potest declinare forum eius, si velit, si tamen id non fecerit, sed statim reconvenit coram eodem Judice convenientem se, ex hoc ipso censetur consentire in illum Judicem, ita ut non possit amplius declinare illum in prima causa conventionis. Verum de hoc infra *ad tit. 4. de mutuis petition.*

## QUÆSTIO LXXI.

*An hodiedum adhuc sit praxis & locus prorogationi jurisdictionis.*

RESp. negant id ipsum Matth. Stephan. *de off. Jud. part. 1. l. 1. c. 7. n.* 65. Engels. *tit. de off. Judic. nu.* 32. Clingenberger. *l. 1. institut. Justinian. tit.* 20. *q.* 8. aliique apud Brunnemann. *in cit. l. si convenerit nu.* 3. dum censent, hodiedum generaliter fere tam in foro ecclesiastico quam sæculari prorogationem alias iure communi approbatam exolevisse, & non nisi cum propriorum dominorum consensu admitti: eo quod territoriorum domini, quibus hodiedum pleniore iure quam olim, scilicet patrimoniali seu feudali competat iurisdictio, quam non secus ac venationem in Germania valde zelotypam non sinant subditorum suorum facto interturbari, ut Clingenber. præsertim dum usus & fructus est percipiendi mulctas. Alii etiam Judices ordinarii possint ac soleant causas ad sua tribunalia avocare, dum tamen hanc avocationem omittere, & alienum Judicem adire volentibus consentire possunt adhuc hodiedum prorogationi non solum quo ad locum & tempus, sed etiam quo ad causas & personas locum esse, asserit Wiestner *h. t. n.* 206. cum Manzio *decis. Palat. q.* 93. *num.* 20. aliique apud illum. Verum hæc prorogatio facta cum consensu ordinarii non est ea, de qua in præsente agebatur, nimirum ad quam, quia a iure communi conceditur, consensus proprii seu ordinarii Judicis, neque expressus, neque tacitus requiritur.

CAPUT

# CAPUT TERTIUM.

## *De competentia fori ratione loci, puta, domicilii, originis, & rei sitæ in loco.*

### QUÆSTIO LXXII.

*Domicilium quid sit & quotuplex.*

1. RESp. Domicilium in genere aliud est naturale sive originis, aliud accidentale sive babitationis. Carpz. *l. 3. resp.* 21. *nu.* 4. & 5. Domicilium habitationis seu accidentale varie definitur. Primo quod sit possessio domus io ea civitate, in qua civis censetur, & sæpius commoratur. Schard. *in Lexico v. domicilium* neque enim sola possessio domus comparata in aliena eivitate domicilium facit. *L. 17. § solu ff. ad municipal.* Verum descriptio hæc est parum exacta, præcipue etiam, si per *το possessio* inteliigatur, quod domus sit propria inhabitantis; cum etiam domicilium in domo conducta habere quis possit, *l. 1. §. domum ff. de injur.* Secundo, quod sit locus, in quo quis Larem seu familiam, rerumque ac fortunarum summam constituir, *l. 7. C. de incolis*. Sed & hæc deficit, potissimum quod ad rationem dumicilii ne quidem requiratur, ut quis ultra habitasionem ibi majorem partem rerum suarum ibi constitutam habeat. Brevius & melius dici potest, quod domicilium sit habitatio in loco animo stabilirer ibi consistendi. Menochius *de arb. cas.* 86. *num.* 6. & 18. Carpzov. *l. c. n num* 20. & *de process. tit. 3. art. 1. n num.* 12. Ita ut necessario ad constituendum domicilium requirantur hæc duo copulative, factum nimirum seu actualis habitatio, & simul animus ibi persistendi, ita ut hoc solo deficiente, censeatur quidem quis habere habitationem, sed non domicilium, *l. domicilium C. ad municipal.* Verum de iis, quæ ad acquireodum domicilium requirantur & sufficiant, vide me *ad Lib. 1. decretal. qu.* 568. fuse & accurate.

2. Porro domicilium hoc accidentale duplex est: voluntarium, quod quis libera voluntate eligit, & necessarium, quod quis ex necessitate aliqua habere cogitur, quale v. gr. est domicilium relegati, quod in eo loco, ad quem relegatur, habere dicitur, *l. 22. §. 3. ff. ad municipal.* Item uxoris, dum ea ex necessitate juris cogitur sequi domicilium mariti. *L. 65. ff. de Jud & l. fin. §. 3. ff. ad municipal.* Item domicilium aliud est habitationis stabilis ac perpetuæ, de quo jam locuti sumus. Aliud est quasi domicilium, seu lolum temporaneæ habitationis; dum nimirum quis in loco aliquo diutius, id est, per annos etiam plures, vel saltem per majorem, vel eriam notabilem anni partem, ut Wiestner *h. tit. num.* 29. habitat absque animo ibi perpetuo manendi. Quale quasi domicilium habere censentur studiosi in Academiis studiorum gratia commorantes, famuli & ancillæ tanto tempore in loco stabili dominis servientes. Milites præsidiarii in civitatibus, negotiorum & causarum actores in Curia animo ibi tanto tempore manendi degenres. Mercatores alicubi officinam vel tabernam constituentes ant conducentes. Layman *Th. mor. l. 3. tr. 4. c. 12. n.* 1. Pirhing *h. t. n.* 18. Wiestner *nu.* 29. Secus vero dicendum de iis, qui aliu accedunt animo ibidem non nisi ad breve tempus commorandi v. gr. causa recreationis, nuodinarum brevi durantium. Arg. *c. is qui de sepult. in* 6. ii enim non tam habitare quam ibi hospitare dicuntur, *l. 1. §. habitare ff. de iis, qui dejecerunt*.

### QUÆSTIO LXXIII.

*Quæ differentia inter incolam & civem.*

RESp. Incola dicitur, qui in aliqua règione domicilium seu habitationem cum animo ibi permanendi perpetuo contraxit, *L. pupillus §. incola ff. de V. S.* Ridolphin. *pr. Iudiciarum p. 1. c. 7. n.* 61. citans Fenzon. *ad stat. in 6. l. 1. cap.* 41. *nu.* 1. Civis vero, qui est alicujus civitatis originarius, ita ramen, ur non solum origo, sed & manumissio, adjectio, adoptio faciat aliquem eivem. Ridolph. *l. c. nu.* 57. juxta *L. cives C. de incol. ubi: cives quidem origo, manumissio, allectio & adoptio, incola vero domicilium facit*. Sic quoque cives ex privilegio sunt proprie ac vere cives. Ridulph. *ibid. nu.* 58. De cætero quod attinet ad privilegium fori, inter cives & incolas nulla est differentia. Ridolphin.

### QUÆSTIO LXXIV.

*An & qualiter quis ratione domicilii sortiatur forum.*

1. RESp. primo: ratione habitationis permanentis seu domicilii aliquem sortiri forum, & fieri absolute subditum Judicis seu Magistratus illius loci, indubitatum est apud omnes. Glos. *in clem. unic. h. 1. v. subditos*. Diciturque forus domicilii proprie verus ac naturalis forus, *c. fin. h. t.* Butrio *ibid. n.* 16. Imol. & Fagnan. *nu.* 9. Unde etiam nomine suæ diœcesis in dubio venit diœcesis domicilii, non autem originis, vel alia. Glos. *in c. statutum de rescrip. in 6. u. unam dietam*. Felin. *in cit. c. fin. n.* 23. Fagnan. *ibidem n.* 10. Quin & appellatione subditi absolute prolata & in dubio non venit nisi solus subditus ratione domicilii, ita ut subjecti ex alio foro, puta, ratione rei sitæ, contractus, delicti, dicantur subditi minus proprie, & non nisi late. Glos. *l. c.* Abb. *in c. proposuisti h. t. n.* 2. Felin. Fagn. *LL. cit.*

2. Resp. Secundo: Forus domicilii est ordinarius & universalior cæteris, concurrens cum quolibet alio foro, ita ut reus in eo conveniri possit super contractibus etiam alibi celebratis juxta *cap. dilecti h. tit.* pro delictis alibi commissis juxta *Auth. qua in provincia C. ubi de criminib. agi oport.* de rebus alibi sitis seu existentibus juxta *L. fin. de præscript. longi temp.* ita cum Abb. *in c. 1. n. 6. c. cum contingat n. 7. c. fin. n.* 38. & Felin. *l. c.* Fagnan. *l. c. n.* 12. Pirhing *h. t. num.* 14. Item ut reus in eo conveniri queat super actionibus quibuscunque, quæ specialiter non reperiuntur exceptæ tam realibus quam personalibus, *L. 19. §. fin. l. 50. §. fin. ff. de Judic. L. 2. C. de jurisdict. L. final. C. ubi in rem*. Quos textus & plures alios cirat Lauterbach. Jon. Carpz. *tr. 3. c. 1. n n.* 46. ubi hanc sententiam in praxi receptam testatur; modo tamen reus a Judice contractus, rei sitæ, vel delicti, per citationem non fuerit præventus. Clar. *§. fin. q. 39. n n.* 4. Covar. *pract. cap.* 15. §. 6. Vide dicta supra de præventione fori.

3. Resp. tertio: Sic quoque in specie quo ad jurisdictionem major ratio habetur fori domicilii quam originis juxta modernam praxin. Glos. *in c. statutum §. cum vero, de rescr. in 6. u. unam*. His non obstante, quod furum originis sit naturale, ac ideo potentius ac firmius, dum etiam, licet domicilium transferatur alio, aut ei renuncietur, jus tamen originis retineatur, juxta *l. assumptio ff. ad municipal.* Major enim ista firmitas habet se quasi per accidens ac materialiter in ordine ad jurisdictionem, utpote consistens pure in eo, quod origo semel contracta mutari nequeat, & semper quis maneat oriundus ex tali loco. Major autem ista potentia juris originis consideretur solum quo ad honores ac munia, & quidem de rigore juris. Ut Wiestner *nu.* 39. Dum econtra quo ad jurisdictionem forum domicilii esse potentius, vel ex eo constet, quod in foro originis nemo nisi ibidem præsens, in foru domicilii etiam absens conveniri possit. Bartol. *in cit. L. assumptio nu.* 2. Abb. *in c. 1. h. t. n.* 6.

### QUÆSTIO LXXV.

*An & qualiter ratione domicilii reus absens convenire & contra eum procedi possit.*

1. RESp. Prima: Ratione domicilii potest conveniri reus & procedi contra illum etiam absentem & ubicunque existentem. Glos. *cit. in clem. unic. h. 1. v. subditos*. Abb. *in c. ult. h. t. n.* 14. cum communi. Ubicunque enim existat, manet subditus Judicis, loci domicilii hoc ipso, quod domicilium non mutet. Ac proinde Judex domicilii contra eum absentem jurisdictionem suam exercere potest, dum id fieri potest sine territorii alieni violatione, & quod speciale est respectu subditorum delinquentium, intersit Reipub. ut contra eos ubicunque existentes procedi possit, ne spe immunitatis ad pruvincias alienas profugiant.

2. Resp. secundo: Tamersi autem citationis intimatio

ei heri

ei fieri possit extra territorium Judicis domicilii per nuncium vel literas, utpote quæ actus judicialis non est. Argument. *c. Romana h. t. in 6. L. omnes C. de Episc. & cler.* Abb. Fagnan. *l. cit.* Gail. *L. 1. observ.* 56. *nu.* 3. adeoque territorium alienum non violet, uti nec excommunicatio contra absentem lata, utpote invisibiliter animam ligans, non tamen a Judice illo extra territorium illius absens capi potest sine alienæ jurisdictionis violatione; cum reum capere sit actus jurisdictionis necessariæ extra territorium proprium non permissus. *L. fin. ff. jurisd. & c. fin. de constit. in* 6. Quod autem Fachin. aliique volunt, reum delinquentem extra territorium Judicis domicilii non posse ab eo puniri nisi existentem in suo territorio, id intelligendum de pœna corporali, non de alia, quæ sine strepitu judiciali infligi potest.

3. Resp. tertio: Contra reum absentem citatum in comparendo contumacem potest procedere judex domicilii, mittendo actorem in possessionem bonorum illius, aut, si reus contumax bona nulla habeat, potest eum excommunicare, aliave censura ecclesiastica innodare *c. ult. ut lite non contest.* Abb. *l. c. n.* 42. Fagnan. *l. c. n.* 14. Pirhing *cit. num.* 14. Quin etiam contra contumacem procedere potest ad eundem condemnandum, dum status causæ id patitur, & actor de suo jure sufficienter docuit, *cap. veritatis de dolo & contumacia.* Abb. *l. c. nu.* 41. juxta *c. ex tua de cler. non resident. L. properandum §. & si quidem C. de Judic.* Proceduntque hæc ipsa de punitione delinquentis extra territorium domicilii, aut in eo, ac dein absentis, ubi punitio dari potest executioni sine violatione territorii alieni, non tantum ubi ad instantiam seu accusationem alterius, sed etiam ubi ex officio procedit Judex. Covar. *pract. qq. c.* 11. *n.* 6. Clar. *§. fin. quæst.* 39. *num.* 4. Pirhing *l. c.*

## QUÆSTIO LXXVI.

*An dum quis plura habet domicilia, ratione singulorum sortiatur forum.*

RESp. Affirmative *c. ex parte h. t.* juncta Glos. *n. Andegavensi L. Labeo L. assumptio ff. ad municipal.* Abb. *in cit. c. ex parte nu.* 8. *& ibid.* DD. communiter. Tunc autem seu ad effectum, ut censeatur quis ubique esse subditus & conveniri possit, requiritur, ut in singulis æqualiter fere ad inhabitandum instructis ad magnam ac fere æqualem anni partem moretur, *L. Labeo l. assumptio l. ejus qui ff. ad municipal.* Gail. *l.* 2. *observat.* 35. *num.* 8. Brunneman *in l. Labeo num.* 1. Pirhing *h. tit. nu.* 13. Proinde jam in potestate actoris erit convenire reum in quo maluerit loco unius ex illis domiciliis.

## QUÆSTIO LXXVII.

*An igitur etiam habens plura dominia in diversis principatibus vel ditionibus pro negotiis unius conveniri possit in loco alterius.*

RESp. negative. Card. de Luca. *Tom. 3. de foro compet. d.* 90. *n.* 5. hanc dans rationem, quod possessor plurium dominiorum in diversis provinciis seu ditionibus, quorum singula suam constituunt universitatem de per se stantem, nullam inter se connexionem habentia, plures repræsentet personas formales: Ac proinde cum talis possessor pro rebus spectantibus ad unam talem universitatem non sit subditus alterius Principis vel fori, cujus est subditus ratione alterius dominii seu alterius talis universitatis, non potest pro rebus spectantibus ad istam universitatem conveniri coram Principe, sub quo sita altera universitas seu dominium. Neque hinc sequitur, creditorem, creditum, & actiones amissurum, dum possessor ille plurium dominiorum ratione unius in quo est creditum, esset supremus Princeps, si non posset conveniri ratione illius crediti in alio loco, in quo habet aliud dominium, ratione cujus sit subjectus Principi illius loci. Nam huic inconvenienti satis occurritur, dum ab ipsismet Principibus superiorem non recognoscentibus deputantur officiales Judices & Magistratus justitiam in causa proprii fisci administraotes. Card. de Luc. *in fine cit. §.*

## QUÆSTIO LXXVIII.

*Filii familias in quo loco sortiantur forum ratione domicilii.*

RESp. in loco domicilii patris. Quamdiu enim filius sub cura patris manet, cum patre sortitur domicilium patris. Castrop. *tr. 27. d. unic. p.* 15. *n.* 4. Pirhing *ad tit. de temp. ordinat n.* 32. Quod domicilium non amittit discedendo alio, modo retineat animum redeundi ad patrem. Navar. *l. 1. cons. 3. de temp. ord.* Pirh. *l. c.* Ubi tamen sibi alibi constituerit domicilium (quod facere potest, si pubes est, *l. placet ff. ad municipal.*) ibi seu in hoc loco proprii domicilii conveniendus per se vel curatorem suum.

## QUÆSTIO LXXIX.

*Relegatus in quo loco ratione domicilii sortiatur forum.*

RESp. Videri illum sortiri forum in loco domicilii, unde arcetur, dum non est relegatus in perpetuum; quia cum præsumatur in eo remansisse animus redeundi ad hoc domicilium, semper illud retinuit. Ac ita procedit, *l. si ejus, qui manumissus ff. ad municipal.* ubi dicitur, relegatum habere seu retinere domicilium in loco, unde arcetur. Secus est, dum relegatus est in perpetuum; tunc enim, uti domicilium necessarium contraxit in loco relegationis, juxta *l. filii liberorum ff. ad municipal.* ubi: *relegatus in eo loco, in quem relegatus est, interim domicilium necessarium habet &c.* Ita & forum ibi sortitur, & nullatenus in loco domicilii sui, unde relegatus, conveniri potest; cum illud eo ipso amiserit, dum inde discedens animum, saltem efficacem, illuc redeundi habere non potuerit. Barbos. *de potest. Episc. p. 2. allegat. n.* 35.

## QUÆSTIO LXXX.

*An & qualiter clericus sortiatur forum ratione domicilii.*

RESp. sortitur illud in loco beneficii postulantis residentiam; quia ibi censetur habere domicilium, & tamdiu retinet, quamdiu beneficium non dimittit. Abb. *in cap. postulasti h. t. n.* 4. Felin. *in c. dilectus de rescript. n.* 2. Tusch. *n. domicilium concl.* 596. *a n.* 1. Rebuff. *in pr. tit. de dispensat. de non resid. n.* 74. Layman *in cit. c. dilectus n.* 1. Pirh. *h. t. nu.* 16. Unde, si habeat duo beneficia, quorum utrumque requirit residentiam, duo habere censetur domicilia, saltem si utrique æqualiter per se deservire, & consequenter in utroque æqualiter residere cogatur. Abb. *l. c.* Sylv. *v. civitas quæst.* 5. Sanchez *l. 7. cons. c. du.* 23. *nu.* 4. Pirhing *l. cit.* Sortitur autem quis ratione beneficii residentiam postulantis forum domicilii, etiamsi absens sit a loco beneficii; cum ipsa necessitas seu obligatio residendi faciat, ut contrahat domicilium AA. iidem. Contrarium vero dicendum, nimirum quod non acquiratur domicilium per beneficium non requirens residentiam. AA. citati (quamvis non desint, qui contrarium sustineant, ut videre est apud Barbos. *l. c. nu.* 42.) Argum. *cap. cum nullus de temp. ord. in* 6 ubi, dum dicitur, quod quis ordinari possit in loco beneficii & domicilii, indicatur manifeste, quod non semper ratione beneficii acquiratur domicilium, & quod quis possit subjici Episcopo absque eo, quod ei subjiciatur ratione domicilii. Ac proinde in loco beneficii non requirentis residentiam non nisi ratione ipsius beneficii (ratione cujus præcise non minus subjicitur Episcopo illius loci, quam ratione domicilii) conveniendus. De cætero potest beneficiatus sæcularis etiam alibi habere domicilium ratione bonorum suorum sæcularium, ubi conveniri potest in causis diversis a causis beneficii sui, quod habet alibi. Plura de bis, qualiter ratione beneficii clericus subjiciatur Episcopo, & apud illum sortiatur forum, vide apud me, *ad l. 1. decretal. q.* 569.

QUÆ-

## QUÆSTIO LXXXI.

### *In quo loco sortiantur forum ratione domicilii monachi aliique religiosi.*

RESpond. Tametsi Religiosi per ingressum religionis non amittant domicilium originis quo ad commoda. Abb. *in c. postulasti h. t. n.* 5. Pirh. *h. t. n.* 18. domicilium tamen habitationis acquirunt in loco monasterii, ubi degunt, ita ut in hoc conveniri possint coram Prælato seu superiore suo. Abb. *l. c.* Pirh. *h. l. n.* 17. Wiestn. *n.* 36. quin & coram Episcopo, in cujus diœcesi situm monasterium, si & in quibus ei subjiciuntur. Mutant vero illud per translationem ad aliud monasterium. Pirh. *l. c.* citato Honor. *In sum. h. t. n.* 11. ita ut amplius coram ejus Prælato conveniri non possint etsi alias illi per professionem adscripti fuissent. Illi vero religiosi, qui professionem loci nullam edunt, sontque ad nutum superiorum ex uno monasterio seu conventu ad alium transmissibiles, adeoque habere non possunt voluntatem, saltem efficacem, stabiliter manendi in eodem monasterio, non videntur sortiri forum ratione domicilii propria talis, sed potius quasi domicilii, de quo paulo post.

## QUÆSTIO LXXXII.

### *Ubinam vagi ratione domicilii censeantur sortiri domicilium.*

1. RESpond. Primo: vagi dicuntur, qui nullibi stabilem sedem, seu neque domicilium verum, neque quasi tale habent, sed hinc inde vagantur, & nullibi degunt animo ibi per notabilem anni partem persistendi. Abb. *in c. ult. h. t. n.* 13. Sanch. *de matr. l. 3. d. 25. nu. 1.* Pirh. *h. l. num.* 25. Quo nomine etiam censentur, qui relicto domicilio animo illuc non redeundi navigant vel iter faciunt, quærentes quo se conferant & sedem figant; cum & hi dicantur esse sine domicilio *l. ejus qui, §. Celsus ff. ad municipal.* Idque etiam, si animo jam certum domicilium sibi designaverint; cum domicilium non nuda contestatione & animi destinatione, sed accedente simul re & facto constituatur, *l. domicil. ff. ad municipal.* Sanch. *loc. cit. num.* 3. Clar. *§. fin. quæst.* 39. *num.* 8. Henriq. *l. 11. c. 3. nu.* 3. Wiestn. *num.* 19.

2. Resp. secundo: Tales vagi ubique forum sortiuntur, & domicilium habere censentur seu finguntur, ita ut ubi inveniuntur, conveniri possint, etiam super contractu alibi celebrato & delicto alibi commisso. Gloss. *in cap. ultim. hoc tit. v. aut domicilii.* Gloss. *in l. hæres absens, §. proinde, vers. debebis.* Bart. *ibidem §. quare quid si debitor.* Jo. And. *in c. ult. h. t. n.* 11. Fagn. *in c. licet h. t. num.* 26. Sanch. *l. c. num.* 5. Pirh. *cit. num.* 15. juxta illud Gloss. *in l. 1. C. de criminib. ubi te invenero ibi te judico* Rationem dat Sanch. *l. c.* quod æquitas & boni publici ratio exigat, ut etiam vagi habeant Judicem competentem, coram quo super debitis & delictis respondere teneantur, etiam quando ex loco, ubi ea contraxerunt, aut commiserunt, discesserunt. Unde etiam Farinac. *l. 1. pr. qu. 7. num.* 15. infert, vagum delinquentem non esse necessario remittendum ad Judicem loci, in quo deliquit. Cujus tamen contrarium, nimirum quod vagus non sit subjectus Judici loci, per quem transit, quo ad punitionem delicti alibi commissi, adeoque remittendus ad Judicem loci, in quo illud commissum, si is id petat, tenet Castrop. *tr. 3. d. 2. part. 24. §. 4. num. 5.* citans pro hoc Decian. *tr. crim. Tom. 2. l. 4. c.* 13. Covar. *pract. qq. c. 11. num.* 7. Azor. *Tom. 1. l. 5. c. 11. quæst.* 3. citat quoque pro hoc Clarum *pr. crim. qu. 39. nu.* 7. ubi tamen is expresse contrarium tuetur dicens: si reus sit vagabundus, potest de delicto commissu puniri in quolibet loco, in quo inveniatur. Testaturque idipsum frequentissimo consensu sequi DD. vide me *ad l. 1. decretal. q. 120. n.* 2. & plura paulo post, ubi de foro competente ratione delicti.

## QUÆSTIO LXXXIII.

### *In quo loco hæres sortiatur forum ratione domicilii.*

1. RESpond. Hæres, tametsi alibi proprium domicilium suum habeat, non tamen in eo conveniri potest, sed conveniendus in loco, in quo ratione domicilii conveniendus defunctus, quoties convenitur ex defuncti persona, vel contractu aut quasi contractu, *L. hæres absens, ff. de Jud.* & *ibi* Gloss. margin. *lit. A.* Bart. *in L. si fideicommissum ff. de Judic. num.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 20. Siquidem hæres & defunctus censentur eadem persona, & jus universum defuncti transit in hæredem, & consequenter etiam illius domicilium, saltem quo ad effectum sortiendi ibi ratione illius forum Pirh. *l. c.* Quod si tamen necdum cæptum Judicium cum defuncto per citationem, hæres conveniendus in loco domicilii defuncti, si ibidem conveniendus erat defunctus, & hæres existat in illo loco: non tamen, ubi hæres non existit in illo; tunc enim conveniri poterit in loco proprii domicili, vel etiam ubi sita bona hæreditaria. Pirh. *ibid. cit. L. ult. hoc tit.* & Zoesio *in comment. ff. de Judic. num.* 72. Alias in loco, in quo jam cæptum Judicium cum defuncto, etsi hæres alibi habeat suum domicilium juxta dicta etiam a nobis supra. Et hæc ubi hæres conveniendus ex debito ipsius defuncti, tanquam unam eandemque cum eo personam constituens. Secus est, dum non conveniendus e debito defuncti Sic enim dum agitur cum eo ad præstationem legatorum & fideicommissorum, non est necessario sequendum forum defuncti, quia legatum & fideicommissum non est debitum defuncti sed hæredis, oriens in eo post mortem testatoris, cujus proinde persona in ordine ad illud exsolvendum non consideratur. Card. de Luca *Tom. 3. de foro comp. disc. 26. num.* 4. Unde jam hæres in hoc casu conveniendus vel in loco proprii domicilii, vel in loco, ubi sita res specifice legata, dum intentatur judicium reale, & legatum est specificum: Vel ubi legatum est quidem specificum, intentatur tamen actio personalis, conveniendus in loco domicilii sui, vel in loco, ubi hæreditas aut major ejus pars existit. Uti idem observandum, ubi legatum est generis seu certum quantum. Card. da Luca *l. c.* Dicitur autem sub disjunctione conveniendum vel in loco domicilii, vel sitæ hæreditatis, ne alias, si præcise adeundum domicilium hæredis, isque illud haberet v. g. in Germania, creditores aliique jus & actionem habentes ad bona hæreditaria existentia v. g. Romæ, ubi & ipsi degunt, cogerentur adire Germaniam, quod utique absurdum foret. Card. de Luca *l. c. n.* 5.

## QUÆSTIO LXXXIV.

### *An & qualiter quis sortiatur forum quasi domicilii?*

1. RESpond. primo: Habentes in loco aliquo tantum quasi domicilium, ibidem ratione v. g. delicti ibi commissi, vel contractus ibi gesti, sortiri forum, censerique subditos temporaneos Magistratus tam sæcularis quam ecclesiastici istius loci, consentiunt libenter omnes. Verum de hoc in præsente non quæritur. Item quod etiam ratione ipsius talis quasi domicilii seu diuturnioris habitationis sine animo ibi persistendi semper acquirant in tali loco jus Parochiæ, ita ut ab ejus Parocho vel Episcopo sacramenta omnia, excepto ordine, possint recipere, admittitur passim. Innoc. *in c. omnis, de pænit. & remissionib. in 6* Sylv. *vers. parochia in fine.* Sanch. *de Matrim. l. 3. disp. 23. num.* 12. Laym. *Theol. Mor. l. 5. tract. 6. cap. 10. num.* 5. Pirh. *hoc tit. num.* 18. Vviestner. *num.* 37. Sed neque de hoc quæritur, sed petitur, num ratione præcise quasi domicilii contrahatur forum respectu delicti & contractus, uti id fieret, si etiam in loco talis domicilii sortiatur quis forum ratione delicti etiam alibi commissi, & contractus alibi gesti, ad quod

2. Resp. secundo: Probabilior videtur affirmativa, quam tenent cum Gloss. *in l. 2. Cod. ubi de crim. agi oport. vers. degit.* Abb. *in c. quod clericis, h. t. num.* 5. Felin. *in c. dilectus; de rescript. n.* 12. Pirh. Vviestn. *LL. cit.* Reiffenst. *h. t. n* 39. Laym. *Th. Mor. l. 1. tr. 4. c. 22. num.* 2. Ubi etiam idem ait de iis, qui aliquando breviore tempore quam medii anni, cum proposito tamen certo permanendi causa negotii vel negotiationis alicujus in loco aliquo tabernam fixerunt aut conduxerunt; eo quod censeantur quasi incolæ & subjecti jurisdictioni loci illius, contra Hostiens. *in cap. quod clericis, hoc tit.* Bart. *in L. hæres absens, §. proinde ff. de Judic. num.* 7. Salicet. *in l. sciens Cod. ubi de crimin. agi oport. num.* 2. quos sequitur Engels *hoc tit. num.* 10. & Vviestner. *numer.* 39. in quantum putant, non posse aliquem conveniri ratione præcise quasi domicilii super delicto aut contractu alibi gesto in casu, ubi is alibi habet domicilium verum, non nimis remotum. Responsio fundatur potissimum *in l. 2. C. ubi de crim. agi oport.* ubi dicitur reum puniri posse in loco, ubi degit, id est, ut Gloss. fin. *ibid.* conversatur, moratur *ut Scholaris in scholis, licet domicilium non habeat ante decennium.* Quamvis enim talis non sit proprie civis talis loci, aut ibi habeat proprie domicilium, adhuc tamen ibi proprie degat, quod solum *L. sciens* exigit. Et si talis ratione quasi domicilii, ut dictum, subjiciatur ibi jurisdictioni fori interni, cur non etiam jurisdictioni fori externi. Illud tamen notandum cum Sanchez *loc. citat.* Laym. *Theol.*

*Mar. l. 5. tr. 6. c. 20. nu.* 6. Pith. *num.* 18. juxta *l. 5. §. habitare ff. de his qui effuderunt* & *cap.* 15. *de sepult. in* 6. Responsionem locum non habere in eo, qui habens alibi domicilium, ad locum aliquem accedit animo ad breve tempus tantum permanendi, postmodum per accidens diutius ibi morati cogitur; cum is non incola aut quasi incola, sed peregrinus & hospes censeatur.

## QUÆSTIO LXXXV.

### *Domicilium originis qualiter contrahatur, & an & qualiter quis ratione illius sortiatur forum.*

1. RESp. primo: Quod attinet ad primum, de eo sufficienter egi *ad l. 1. decretal. quæst.* 567. Quibus addendum, etiam nepotem natum, vel saltem conceptum, avo vivente, illius originem nancisci. Bald. *in l. cui jurisdictio ff. de jurisd. n.* 4. Salicet. *ibid. n.* 6. Marian. Socin. *n.* 15. absque eo, quod ab hoc requiratur, ut vult cum Bart. *in L. assumptio §. 1. in fine.* Pirh. *cit. n.* 10. illum natum esse in avi potestate. De quo vide Wiestn. *h. t. n.* 22. Secus, si eo mortuo conceptus. Alex. *l. 5. consf. 16. n.* 9. Wiestn. Pirh *LL. cit.*

2. Respond. ad secundum: Forum ratione originis sortitur quis non tantum propriæ, hoc est, in loco ubi ipse natus ex parentibus ibi stabile domicilius habentibus sed etiam paternæ, hoc est, in civitate, oppido, vico, in quo natus est ejus pater. *L. cives Cod. de incol. L. filios. Cod. de municipal. L. assumptio ff. ad municipal. §. filius.* Vel etiam maternæ, dum quis est vulgo conceptus, hoc est qui patrem demonstrare non potest. *L. vulgo ff. de statu homin.* Vel est Spurius *L. ejus qui ff. ad municipal.* Brunneman. *ad citat. L. vulgo num.* 1. Oliv. *de foro eccles. part. 3. quæstion. 21. numer.* 13. Pirh. *hoc tit. num.* 10. cum enim hi patrem quem demonstrare vel saltem honeste nominare possint, non habeant, sequi eos matris originem ac forum necesse est. Quin & Aviæ. *L. libertus §. 9. ff. ad municipal.* cum distinctione tamen juxta *Respons. præcedent.* Ita ut quis in loco originis in judicio conveniri possit tam civiliter quam criminaliter, modo tamen in loco originis præsens existat. Bartol. *in L. assumptio §. filius num.* 2. Abbas *in cap. 1. hoc tit. num.* 6. Pirh. *num.* 10. & 15. Excipitur tamen uxor, cujus maritus alibi domicilium habet, ita ut non possit conveniri amplius in loco originis, sed sortiatur & sequi debeat forum mariti: ita cum Abb. *in c. penult. hoc tit. nu.* 7. Pirh. *h. t. n.* 15.

3. Respond. tertio: Procedunt hæc quidem de jure. Verum iis derogatum per consuetudinem, ita ut hodiedum non soleat quis ratione originis etiam propriæ sortiri forum judiciale, testatur Pet. Barbos. apud Wiestner. *hoc tit. num.* 20. Etsi alias ratione originis subjectus quis maneat Episcopo loci illius ad suscipiendos Ordines, ut dictum *ad l. 1. Decretal. qu.* 567. Quin etiam teste Gail. *l. 2. observ. 36. numer.* 7. apud Pirh. *citat. numer.* 15. Ex generali omnium locorum consuetudine, potissimum in Germania recepta, per constitutionem domicilii extra locum originis omnino amittuntur jura originalia, ita ut eo ipso, quo transfert inde domicilium, originarius desinat esse civis illius loci, tam quo ad munera & præstationes, quam quo ad jurisdictionem, privilegia & jura civitatis. Neque enim jus originis dicitur immutabile in eo sensu, quod jura patriæ amitti nequeant, sed quod nequeat quis tollere negando originem suam, seu facere, ut non sit oriundus ex tali loco. De cetero originarium factum Clericum vel religiosum, etsi liberetur ab oneribus & muneribus civitatis, unde oriundus, non amittere tamen jura originis quo ad commoda, uti nec uxorem, etsi forum mariti sequi teneatur, amittere jura originis, ex Abb. *in c. postulasti h. t. n.* 5. habet Pirh. *l. c.*

## QUÆSTIO LXXXVI.

### *An & qualiter quis sortiatur forum Romæ ratione domicilii quasi communis.*

1. RESp primo: Quemadmodum olim omnes Romani Imperii subditi Romæ, si ibi existebant, conveniri poterant, nec jus revocandi domum habebant *l. 28. §. 4. ff. ex quibus caus. major. l. 2. §. 3. & seq. l. 24. ff. de Judic.* eo quod Roma communis Patria, & ibi omnes commune domicilium habere dicebantur *l. 33. ff. ad municipal.* Item sicut adhuc hodiedum in Curia Imperatoris vel Regis omnes eorum subditi conveniri possunt. Barbos. *in l. 2. §. legatus ff. de Judicib. numer.* 33. Pirh. *hoc tit. num.* 7. Ita hodiedum quoque peregrini & advenæ omnes tam laici quam Clerici Romæ existentes ibi in Curia Romana seu coram Papa super causis spiritualibus & ecclesiasticis conveniri possunt, ibique conventi non possunt forum hoc declinare opponendo exceptionem, quod ibi neque ratione delicti, neque ratione contractus, aut rei sitæ sortiantur forum, sed respondere cogantur adversariis, etiam pro quibuslibet contractibus alibi gestis, constat ex *cap. ultim. hoc tit.* Et hoc, tum quia Papa est Judex ordinarius singulorum *cap. cuncta per mundum*, & *cap. ultim. causa 9. quæst.* 3. Saltem in causis spiritualibus, & quo ad has totus mundus est ei territorium *cap. omnes caus. 16. quæst.* 7. Tum quia, ut dicitur, *cit. cap. ultim.* Romana Ecclesia omnium aliarum mater & magistra, & Roma communis est patria & commune domicilium, & ratione hujus communis domicilii est forus competens: (saltem in dictis causis) ideoque reus ibi conveniri potest, etiamsi alias sit mere foraneus. Cardin. de Luca *Tom. 3. de foro comp. dist. 90. num.* 2. Sed neque hæc constitutio *cit. cap. ultim. hoc tit.* sublata fuit per Trid. dum *Sess.* 24. *cap.* 20. statuitur, causas omnes ad forum ecclesiasticum spectantes in prima instantia coram locorum Ordinariis solum cognoscendas & terminandas. Nam cum ibi nomine Ordinarii loci non solum veniat Ordinarius loci domicilii, sed etiam loci delicti, contractus, rei sitæ, & quicumque alius cujuscumque loci, ubi quis ex juris præscripto forum sortitur, non potest non nomine Ordinarii loci, coram quo causæ quo ad primam instantiam cognoscendæ, intelligi Papa utpote Ordinarius loci Clericorum omnium, ac specialiter Romam adventantium ibique existentium ratione dicti domicilii ac Patriæ communis. Fagn. *in cit. cap. ult. hoc tit. a n.* 25. Pirh. *h. t. n.* 8. Reiffenst. *n.* 107.

2. Respond. secundo: Tametsi, ut dictum, declinari nequeat hoc forum Romanum, competit tamen dictis peregrinis & advenis jus ob causam justam & necessariam. V. gr. quod ibi non sit satis instructus & paratus ad respondendum seque defendendum, eo quod ex causa alia necessaria illuc accesserit, inde domum seu ad locum proprii domicilii revocandi litem seu causam, uti id privilegium iis expresse conceditur *cit. cap. ultim* Abb. *ibidem num.* 4. ubi, quod talis Romæ conventus excipere possit ac dicere: Domine, non veni ad hoc paratus, remittatis me domum, & deliberabo: Jo. And. *num.* 7. Fagn. *num.* 23. Bart. *in l. 2. §. Legatis ff. de Judic.* Pirh. *hoc tit. num.* 7. Atque ex his quoque dignoscitur differentia inter hoc jus revocandi litem domum, & jus declinandi forum, nempe quod jus declinandi forum non recognoscat, sed neget jurisdictionem illius in se, cujus forum tanquam incompetens declinat; jus vero illud revocandi causam supponat quidem jurisdictionem in se seu Judicem competentem, sed tantum hic & nunc ex legitima causa (nimirum quia non venit paratus) recusat coram eo respondere, prout ipsum sibi a jure concessum. Abb. *cit. num.* 4. Porro licet cum Jo. And. *loc. cit.* velint aliqui, avocantem causam domum teneri præstare cautionem de redeundo ad Curiam Romanam ad respondendam ibidem. Melius tamen idipsum negat, & asserit sufficere præstare cautionem, quod domi suæ coram Ordinario suo responsurus sit. Pirh. *cit. num. 7. in fine.* cum Innoc. *in cit. c. ult. n.* 3. Abb. *ibid. n.* 49. Ubi etiam, quod dicta revocatio locum non habeat, dum, qui ex necessitate Romam accessit, ibi deliquit vel contraxit, sed tantum quo ad contractus & delicta alibi gesta.

3. Respond. tertio: Ut isti revocationi sit locus requiruntur sequentia. Primo, ut quis accesserit Romam non omnino voluntarie ac libere V. gr. recreationis, curiositatis, terras alienas visendi gratia, sed ob causam necessariam, aut quasi necessariam, prout habet textus *citat. cap. ultim. nisi ob justam & necessariam causam eo advenissent.* V. g. quia illuc evocatus causa ferendi testimonii aut reddendarum rationum, vel ut legatus. Hæ enim causæ necessitatem important, cum necesse sit parere superiori. Item prosequendæ appellationis gratia, quæ dicitur quasi necessitatis ex eo, quod, nisi eam prosequatur, sententia lata maneat rata, cum ejus damno. Sufficere quoque causam probabilem, V. gr. si quis accessisset Romam lucraturus jubilæum aut alias indulgentias. Item si pater venisset eo causa visendi filium ibi degentem in Scholis, censent Gl. *in l. 2. § legatis, ff. de Judic. v. ob aliam causam.* Bart. *ibid.* Abb. *in cit. c. ult. a num.* 46. Argum. *L. nec non &c. ff. ex quibus caus. majores.* Secundo requiritur, ut non sit periculum in mora, quale est V. g. in electione Prælatorum aliisque celeriter expediendis, in quibus proinde jus revocandi causam domum non habet locum. Abb. *loc. cit. num.* 49. Jo And. *in cit. cap. ultim. num.* 13.

4. Illud hic ad calcem hujus quæstionis notandum, quod habet Fagn. *loc. cit. num.* 49. Quod licet ita sit de jure communi, ut versantes in Curia Romana pro Republica fruantur

dictæ

dictæ avocationis privilegio, observari tamen communiter in dicta Curia, ut iidem cogantur ibidem respondere suis adversariis, postquam hi sunt præsentes in Curia juxta Rotæ *decis. 829. tit. de foro comp. in antiq.*

## QUÆSTIO LXXXVII.

### *An & qualiter quis sortiatur forum ratione rei sitæ.*

RESp. Sortitur reus forum ratione rei, potestque conveniri actione reali coram illo Judice, in cujus territorio res, de qua contenditur, sita aut constituta est *cap. ult. & cap. sane hoc tit. L. fin. C. ubi in rem actio.* Ita ut ratione rei sitæ reddatur subditus istius Judicis, non quidem absolute, sed solum secundum quid in ordine tantum ad rem illam vindicandam, etiamsi ei alias nullatenus subjectus sit, possit is contra eum procedere. Idque, etiamsi reus haberet privilegium, saltem non clausum in corpore juris, vi cujus coram certo tantum Judice teneatur respondere, nisi ejusmodi privilegii tenore seu expresse derogatum esset huic foro rei sitæ. *L. hæres absens ff. de Judic. c. 5. de privileg. in 6.* ubi: *Quamvumcunque sint exempti gaudeant libertate, tamen ratione rei sitæ, de qua contra eos agitur, rite possunt coram locorum Ordinariis conveniri, &c.* Porro idem dicendum de actione mixta seu in rem scripta, ut intentari possit in loco rei sitæ. V. gr. dum petitur hæreditas, ubi res hæreditaria sita. *L. unic. C. ubi de hæredit. agat.* Cum non solum personam sed etiam rem prosequatur. Pirh. *h. t. n. 48.*

## QUÆSTIO LXXXVIII.

### *An etiam & quando ratione rei mobilis constitutæ in loca sortiatur quis forum.*

1. RESp. ad primum affirmative. Gl. *in cit. c. ultim. h. t. v. contra possessor.* Fagn. *ibid. n. 20.* Host. *in sum. h. t. nu. 5.* Pirh. *h. t. nu. 51.* Nam textus *l. fin. & l. quod legatur §. si autem ff. de Judic.* aliique loquuntur generaliter ac indistincte, nimirum actionem in rem adversus possidentem moveri posse in locis, in quibus res litigiosæ sitæ sunt constitutæ.

2. Respond. ad secundum: Ut quis ratione rei in aliquo loco constitutæ conveniri possit, requiritur, ut res non sit ibi tantum custodiæ causa, aut etiam mere transeunter; cum res non dicatur proprie sita in loco, in quo tantum custodiæ vel depositi causa detinetur, aut etiam per quem solummodo transit. Bart. *in L. ultim. Cod. ubi in rem actio num. 2.* Abb. *in cap. ultim. hoc tit. num. 43.* Pirh. *numer. 51.* Oliv. *de for. ecclef. part. 3. quæst. 22. num. 3.* Wiestner. *nu. 63.* Sic foraneus quidam transiens civitatem cum equo, quem Titius incola urbis dicit esse suum, non potest ab eo conveniri coram Judice istius urbis per actionem realem, seu ratione illius equi. Ubi tamen talis de fuga suspectus, potest cogi ad satisdandum per pignora vel fidejussores de stando juri, vel sistendo se in judicio coram Judice sui domicilii; vel, si id nolit, aut non possit talem cautionem præstare, equus est sequestrandus, donec a Judice illius cognoscatur. Arg. *l. ad sciendum ff. qui satisdare cog. l. si fidejussor. §. fin. ead. rubr.* Abb. *in cit. c. ult. n. 44.* Felin. *ibid. n. 20.* Pirh. *nu. 51.*

## QUÆSTIO LXXXIX.

### *An & non solum possit, sed etiam necessario conveniri quis debeat in loco ratione rei sitæ.*

1. RESp. Etsi in potestate actoris sit convenire reum in loco rei sitæ, non tamen ad conveniendum illum ibi cogitur, sed si mavult, potest eum convenire in loco domicilii. Gloss. fin. *in cit. l. fin.* Abb. *in c. sane num. 3.* Gonz. *ibid. num. 9.* Aug. Barbos. *num. x.* Pet. Barbos. *in l. hæres absens §. proinde n. 15.* Oliv. *loc. cit. quæst. 23. num. 8.* Pirh. *hoc tit. nu. 49.* Wiestn. *num. 66.* contra Gl. *in cap. sane v. pronuncia* Vincent. de Franch. *decis. 177.* Donell. *l. 5. comment. cap. 17. &c.* Siquidem forum domicilii est ordinarium & generale, quod cum quovis alio foro concurrit; generaliter autem loquendo, ut cum Abb. *loc. cit. num. 10.* Pirh. *loc. cit.* quando quis potest conveniri in duobus locis, electio est penes actorem. Sed neque necessitas absolute conveniendi reum in loco rei sitæ privative ad locum domicilii recte arguitur ab adversariis ex *c. sane h. t.* dum ibidem statuitur, ut actio in rem super ecclesia controversa inter duos Episcopos diversarum provinciarum moveatur coram datis ab illo Primate Judicibus, in cujus provincia sita illa ecclesia. Cum ideo Episcopi illi remissi ad Primatem illum, quia communiter & plerumque reus conveniri solet in loco, ubi res controversa sita est, ut Abb. *in cit. c. nu. 3.* vel etiam, ut cum Abb. *num. 5.* Laym. *in idem c. num. 3.* Pirh. *hoc tit. nu. 50.* Wiestner. *nu. 66.* citatum *c.* verisimilius exponunt, etiam specialiter id ita decretum in casu hujus *cap.* injectaque vi hujus decreti Episcopis illis necessitas contendendi coram illo Primate, in cujus provincia seu primatu sita illa parochia, ex ea nimirum causa, quia cum uterque eorum contenderet, se possessorem esse dictæ parochiæ, non apparebat, quis eorum actor, quis reus; vel quia forte neuter possidebat: (desumptum enim *citat. cap.* ex Concilio Africano, in quo agebatur de ecclesiis repetitis ac receptis a Donatistis & Pelagianis) ideoque credebatur controversia facilius terminanda a Primate illo, in cujus provincia parochia sita. Per quod tamen non negatur, quod, si Episcopus extraneus fuisset in possessione parochiæ, aut solus se pro possessore gessisset, in potestate alterius Episcopi tanquam actoris sit convenire illum coram ejus Metropolitano intentata ei actione personali. Multo minus ex eo inferri potest, quod generaliter statutum a jure, ut reus necessario semper conveniendus coram Judice rei sitæ. Neque etiam dicta necessitas recte infertur ex verbis *L. fin. C. ubi rem actio. Sed & in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutæ sunt, jubemus in rem actionem adversus possidentem moveri*, aut etiam ex verbis illis. *L. quod legatur ff. de Judic. etiam ibi* (nimirum ubi res sita) *petatur.* Cum dictæ particulæ *sed &*, & *etiam* sint dictiones implicativæ, quæ exprimendo casum magis dubitabilem, non excludunt casum minus dubitabilem. Barbos. *diction. 112. n. 5. & 2.* Arg. *L. etiam, ff. de V. S.* adeoque in citatis textibus locus domicilii non excludatur. Unde etiam per illos responsio nostra magis roboratur quam infirmatur, ut Gonz. *in cit. l. fin. n. 9.* Brunnem. *n. 3. & 15.*

2. Illud tamen hic notandum, quod etsi in potestate actorum sit convenire reum vel in loco sitæ rei, vel in loco domicilii, forum tamen rei sitæ longe esse accommodatius seu convenientius ad terminandas lites ratione rei intentatas; cum actio realis principaliter respiciat rem ipsam, adeoque conveniat potius proponi coram Judice, cujus jurisdictioni res controversa subest, dum non raro exigitur eam exhiberi in judicio, & ejus limites, ubi bona sunt immobilia, probandi. Quin & lata sententia in favorem actoris, etiam a Judice domicilii, dum actor eum elegerat, ad hujus denunciationem exequenda sit a Judice loci, in quo res sita juxta Gl. *in cit. L. fin. C. ubi in rem actio a. res.* Laym. *de jurisdict. concl. 22.* Pirh. *h. t. n. 50. in fine.*

## QUÆSTIO XC

### *An & qualiter etiam absens a loca, in quo res controversa sita, conveniri possit ratione rei sitæ in loca.*

RESp potest conveniri etiam absens a Judice loci rei sitæ, non quidem actione mere personali, sed reali. Vultejus *in l. 1. cap. ubi in rem agi oport. num. 10.* Card. de Luc. *Tom. 3. de foro comp. d. 62. num. 9. & disc. 75. num. 4.* Wiestn. *h. t. n. 71.* citans Zanger. *de except. p. 2. cap. 1. num. 100.* & Hunold. *Tom. 5. de Just. tract. 1. num. 366.* contra Anton. de Butr. *in cit. cap. sane num. 10.* Paul. Cast. *in cit. l. fin. nu. 2.* Pet. Barbos. *in l. hæres absens §. proinde num. 15.* Olivam *cit. quæst. 23. num. 8.* item contra Surdum *cons. 168. num. 54.* Carleval. *de Judiciis Tom. 1. disp. 2. quæst. 3. num. 149.* apud Card. de Luc. *loc. cit.* Pars prima, quod reus absens ratione rei sitæ in loco conveniri nequeat actione mere personali, ex eo patere videtur, quod actio personalis non rem, sed personam sequitur. Bart. *in cit. l. fin. in fine.* Abb. *in cit. cap. ultim. num. 45.* & reus seu possessor rei ratione personæ non sit subjectus Judici loci, in quo res sita, adeoque non potest persona illius secundum se ab eo constringi per intentatam ei excommunicationem, sed ad rem controversam cedendam & tradendam actori, aut compelli ad comparendum personaliter, & ut contumax condemnari & puniri. Pars altera, quod nihilominus contra reum seu possessorem personaliter sibi non subjectum Judex ille procedere possit realiter, ita ut si reus per citationem in jus vocatus non compareat, actorem intentantem illi actionem realem mittere possit in possessionem bonorum controversorum, quæ in ejus territorio sita sunt. Argument. *cap. fin. §. fin. ut lite non contest.* constare videtur ex eo, quod, cum actio realis rem ipsam prosequatur, non habita

ratione præsentiæ aut absentiæ possidentis eam, adeoque quis ratione rei sitæ sortiatur forum per se & non pure per accidens, seu solum in casum existentiæ possessoris in eodem loco existentis cum re possessa, ut satis indicant *cit. l. fin. & l. quod legatur* indefinite latæ, nulla facta mentione præsentiæ possessoris, & principaliter seu potissimum rem ipsam spectantes; cum ita eam spectari exigat longe facilior & expeditior controversiæ pertractatio & litis decisio, quam si absente & in remotis agente reo, forum domicilii illius necessario sequendum Actori. Cur vero potius reus non nisi præsens in loco, in quo celebratus contractus, conveniri valeat, patebit ex dicendis *cap. seq.*

# CAPUT QUARTUM.

## *De competentia fori ratione causarum.*

### QUÆSTIO XCI.

*An & quando laicus seu sæcularis esse possit Judex competens in causis spiritualibus & ecclesiasticis,*

1. RESp. primo: Reus etiam laicus in causis spiritualibus & ecclesiasticis forum sortiri nequit apud Judicem sæcularem, sive, quod idem est, laicus respectu causarum ecclesiasticarum Judex competens esse nequit, sed earum cognitio & dijudicatio ad solos Judices ecclesiasticos spectat, & quod causæ ecclesiasticæ sint determinandæ a Judice ecclesiastico, de hoc nullus unquam orthodoxus dubitavit, ut ait Ridolph. *pr. Judic. p. 3. c. 1. n. 89.* Constat generalis hæc responsio ex *c. decernimus, de Judic.* ubi absolute decernitur, ut laici negotia ecclesiastica tractare non præsumant. Estque ratio, quod reum spiritualium eisque annexarum judicialis & authoritativa cognitio, dijudicatio ac dispositio supponat legitimam ad hoc potestatem ac jurisdictionem rebus istiusmodi proportionatam, id est, spiritualem & ecclesiasticam, cujus de se incapaces sunt laici. Argum. *cap. Ecclesia, de constitut. & can. 1. cumque lecta, dist. 9.* Quæque iis neque concessa a Deo, neque ab Ecclesia aut Papa (intellige tanquam ordinaria ac propria) multoque minus a Magistratu ullo inferiore concedi potuit, de quo vide D. Th. *de regim. Princip. cap. 12. & 14.* Navar. *in cap. novit, de Judic. a num. 85.* Bellarmin. *l. 1. de cleric. cap. 28.* Quod si autem de facto se laicus immisceret cognitioni causæ ecclesiasticæ, poterit id ei per Judicem ecclesiasticum inhiberi, etiam interminata ei censura. Marth. *de Jurisdict. part. 2. cap. 41.* Engels *hoc tit. num. 61.* Reiffenstuel. *tit. de Judic. num. 67.* Quin, & si concurrat violatio libertatis ecclesiasticæ, Judex talis laicus de facto incurrit excommunicationem *c. noverit, de sent. excomm.* etiam Papæ reservatam in Bulla cœnæ.

2. Extenditur responsio primo; ut etiam laicus una cum clerico, seu adjunctus clerico, cognoscere & Judicem agere in causa spirituali nequeat. Abb. *in cap. contingit, de arbitr. num. 1. & 4.* Laym. *Theol. Mor. l. 3. tract. 6. cap. 1. nu. 2.* cum laicus jurisdictionis spiritualis etiam associato sibi clerico non sit capax *cap. Massana de elect.* juncta Gloss. *vers. per laicos*. His non obstante, quod authoritate Episcopi laicus una cum clerico in causa spirituali possit esse arbiter *c. per tuas, §. fin. de arbit.* cum arbitrari non sit actus jurisdictionis sicut est judicare. Secundo ut laicus ne quidem incidenter de causis ecclesiasticis judicare possit. Gl. fin. *in cit. cap. contingit*. Unde, dum causa sæcularis agitur coram Iudice sæculari, & incidit quæstio spiritualis, remitti debet ad Iudicem ecclesiasticum, & tantisper, donec ea per Iudicem ecclesiasticum terminata, Iudex sæcularis debet supersedere. Abb. *in cap. lator qui filii sint legitimi, num. 3.* Ridolph. *loc. cit. nu. 122. & 123.* ac præcipue *num. 132.* citans quamplurimos. Sic v. gr. si pendente causa hæreditatis coram Iudice laico, opponatur exceptio natalium, & sic oritur quæstio incidens spiritualis, (causa enim legitimitatis est spiritualis. Ridolph. *loc. cit. num. 114.* citans Gemin. *cons. 66. num. 2. & seq.*) hujus exceptionis præjudicialis cognitio debet remitti ad Iudicem ecclesiasticum, *cit. L. lator* & hac causa natalium pendente, Iudex laicus supersedere debet in causa hæreditatis, & exspectare finem natalium, *cap. tuam, de ordin. cognit.* Ridolph. *cit. num. 122. & 123.* Et quod laicus sit Iudex incompetens respectu talis causæ incidentis spiritualis, ac processus coram eo fabricatus in tali articulo spiritualis incidente, etiam parte consentiente sit nullus, & quod quotidie sic practicetur, etiam de jure civili juxta *l. omni innovationi, Cod. de SS. Eccles.* Idem Ridolph. *a nu. 133.* stabilit pluribus. Tertio, ut non tantum locum habeat in causis mere ac intrinsece spiritualibus, sed & in causis annexis & accessoriis. Abb. *in c. quanto hoc tit. numer. 3.* Barbos. *ibid. num. 3. & 4.* Ridolph. *loc. cit. num. 85.* citans Gloss. *in cap. licet, il 1. hoc tit. v. vacante*. Alex. de Nevo, *in cap. de prudentia, de donation. inter virum & uxor, n. 2.* & plures alios. Connexorum enim idem est judicium, *cap. translata, de constitut.* juncta Gloss. Barbos. *axiomat. 51. num. 1.* Et sic in specie causæ jurispatronatus (quod in sententia plurium solum est quid connexum cum spirituali, quatenus nimirum ordinatur ad collationem vel institutionem in beneficio,) non nisi a Iudice ecclesiastico cognoscendæ, juxta *citat. cap. quanto*. Ridolph. *loc. cit. num. 118.* citans Ferentill. *ad Burati. decis. 780. a num. 55.* & Rotam *decis. 43. a num. 12. par. 6. recent.* Pirh. *tit. de Judic. num. 52.* Item causæ sepulchri seu funerandi in loco sacro. Abb. *in citat. cap. quanto, a num. 10.* Reiffenstuel. *ad tit. de Judic. num. 53.* Pirh. *eodem tit. num. 74.* Item causæ decimarum datarum in feudum sæcularibus, etsi in se non spirituales, quia tamen rebus spiritualibus annexæ, coram Iudice ecclesiastico cognoscendæ. Ridolph. *citat. numer. 118.* cum Ferentill. *ubi ante*. Neque ex eo, quod laicus ex concessione Ecclesiæ possidere possit jus patronatus, jus sepulchri in loco sacro, jus decimandi &c. sequitur, eum quoque desuper cognoscere posse; non enim ex eo, quod Ecclesia laicos ex quadam indulgentia & speciali gratia sustineat in possessione istiusmodi jurium, sequitur, quod eadem jura laicorum jurisdictioni aut judicio subjecerit. Cum istiusmodi gratia facta laicis, utpote a jure exorbitans, non sit extendenda, aut in consequentia trahenda, multo minus retorquenda in præjudicium. Abb. *in cap. quanto, num. 8.* Pirh. *de Judic. num. 52.*

3. Limitatur e contra responsio: primo, ut laicus potestate & jurisdictione sibi delegata a Pontifice (non vero delegata ab alio Prælato Papa inferiore. Gloss. *in cap. decernimus, vers. præsumant,*) possit cognoscere causas mere spirituales, *citat.* Gloss. Decius *in idem cap. num. 5.* Barbos. *num. 4.* Quidquid sit de eo, cum sicut Princeps alius alicui conferre potest jurisdictionem ordinariam, constituendo eum Iudicem ordinarium, ita Papa quoque ex plenitudine potestatis possit laicum aliquem jurisdictionis spiritualis ordinariæ ad causas mere spirituales dijudicandas reddere capacem, eamque ei conferre. Quod negat Pirh. *de Judic. num. 69.* cum Claro *in pr. crim. §. fin. quæst. 41. num. 8.* dicens esse communem, quod Papa nequeat laicis conferre jurisdictionem ordinariam in clericos, quam proprio jure & authoritate exerceant; eo quod secundum ordinem Hierarchiæ Ecclesiasticæ a Christo institutum Prælati & Judices Ecclesiarum debeant esse clerici, non laici, qui, ut iudicent clericos ordine & gradu se superiores sit indecens. Laym. *Theol. Moral. lib. 4. tract. 9. cap. 8. num. 3.* Secundo: ita ut laicus iudicans principaliter & per se de re temporali, secundario & accessorie iudicare possit de re extrinsece spirituali coniuncta cum re illa temporali. V. gr. iudicando de castro, cui ius Patronatus annexum. Quemadmodum enim illud vendi potest cum universitate bonorum, cui inseparabiliter annexum, etsi solitarie seu per se vendi nequeat *cap. de jure* juncto *cap. cum sæculum*, de jurepatr. Sic etiam Iudex sæcularis proferendo sententiam condemnatoriam de tradendo castro cum omnibus juribus ei annexis, judicat quoque accessorie super jure patronatus, tametsi in sententia fieri non debeat expressa mentio jurispatronatus, ne alias hac ratione de eo principaliter judicare censeatur. Abb. *in capit. 3. de Judic. numer. 9.* Pirh. *eod. tit. numer. 53.* Item Princeps ob crimen confiscando omnia bona alicuius, consequen-

quenter etiam privat jurepatronatus illius bonis annexo, licet directe & per se eo privare nequeat. Gl. *in c. filiis*, *caus.* 16. *q.* 7. *v. propinqui*. Abb. Pirh. *l. c.* De cætero, quod laicus una cum clerico possit in illis causis esse arbiter, constat ex *cit. c. per tuas*, & dictis paulo ante, uti etiam, quod in causis spiritualibus & ecclesiasticis discutiendis laicus fungi possit officio Assessoris, constat ex *c. statutum*, *§. assessorem*, *de rescript. in* 6. eo quod Assessores nullam habeant jurisdictionem, *l. 2. C. de Assessor.* Sed solum sint consiliarii Judicum suppleantque eorum quandoque imperitiam, ut Abb. *in cit. c. decernimus*, *n.* 13. Pirh. *de Jud. n.* 61.

## QUÆSTIO XCII.

### *Coram quo Judice cognoscendum de possessorio rei spiritualis, vel etiam de mero facto circa rem spiritualem.*

1. RESp. primo: non convenire in hoc AA. nam dum quæstio est super sola possessione retinenda vel recuperanda, absque admixtione quæstionis de jure seu proprietate, Judicem sæcularem posse desuper cognoscere & judicare, eo quod cujuscunque rei spiritualis non sit semper spiritualis, sed quandoque temporalis ac profana ut Gl. *in c. literas*, *de juram. calumn.* quodque proinde tales causæ ad summum sint fori mixti sitque præventioni locus inter Judicem sæcularem & ecclesiasticum, tenent Archid. *in c.* 1. *de restitut. Spoliator.* Selva *de beneficiis*, *p.* 5. *q.* 7. *n.* 12. Gail. *l.* 1. *observ.* 58. *nu.* 2. Cutellius *de immun. eccl. l.* 1. *q.* 16. *n.* 26. Mynsinger. *centur.* 2. *observ.* 67. Znes. *b. 1. a.* 9. Wiestn. *n.* 99 Haunnol. *Tom.* 5. *de Just. tr.* 1. *n.* 273. & pluresalii apud Covar. *pract. qq. c.* 35. & Delb. *de immunit. eccl. c.* 10. *du.* 4. *a n.* 2. Et sic in specie, licet laicus non possit cognoscere de jure sepulchri in loco sacro, sive moveatur actio realis, ut dum quæritur, num alicui id competat, sive personalis, ut dum quæritur, an promissio, qua quis promisit alteri jus sepulchri, valeat; potest tamen cognoscere de facto, num citius promiserit, an & de impensis funeris. Alex. *in c. quanto*. Pirh. *de Judic. num.* 54. Item in causa possessoria beneficii trahi posse etiam clericum ad forum laicale, tenent cum Gloss. *in c. unic. de juram. calumn.* & *in c. dilectus de elect.* Jo. And. *in cap. fin. de Judic.* Mynsinger. *loc. cit.* Gail. *loc. cit.* & plures alii apud Guttier. *pract. qq. l.* 1. *q.* 20. & apud Delben. *c.* 7. *d.* 7. *a n.* 1. eo quod possessio illa sit temporalis & magis facti quam juris juxta *c. cum in nostris de concess. præbend.* & huic sententiæ favere consuetudinem Galliæ, ubi causæ beneficiorum, etiam inter clericos apud Judices sæculares determinantur, ait Delb. *loc. cit.* Verum contrarium, nimirum quod de possessorio rei spiritualis privative cognoscendum & judicandum a Judice ecclesiastico, videtur probabilius, ac ita tenent Marth. *de jurisd. p.* 4. *centur.* 1. *cas.* 34. Pesant. *de immunit. eccles. dist.* 15. Guttier. *qq. can. l.* 1. *cap.* 34. *num.* 26 Azor. *Tom.* 1. *l.* 5. *c.* 14. *quæst.* 1. Garc. *de Benef. par.* 1. *c.* 2. *num.* 50. Dian. *part.* 5. *tract.* 1. *resol.* 23. Monet. *de decim. cap.* 8. *qu.* 1. *a num.* 20. & alii, quos citat & sequitur Delb. *c.* 10. *du.* 4. *a num.* 5. Et sic in specie, quod in causa possessoria beneficii (saltem dum ea est inter duos clericos, vel dum clericus solus est reus, quidquid sit de casu, in quo controversia est inter duos laicos, vel inter actorem clericum & laicum reum) trahi nequeat ad Judicem laicum clericus, tenent præter Matth. Garc. Guttier. *LL. citat.* Covar. *pract qq. cap.* 35. *num.* 1. Menoch. *de remed. recuper. remed.* 15 *num.* 215. & *de remed. retinend. possess. remed.* 3. *a num.* 234. Monet. *loc. cit. cap.* 1. *num.* 11. Delben. *cap.* 7. *dub.* 7. *a num.* 11. & plures alii apud illum. Ratio desumitur non tantum a qualitate personæ, nimirum, quod, prout absolute dicitur, *cap. qualiter*, *de Judic. cap. placuit*, *cap. inolitæ* 11. *quæst.* 1. *Auth. statuimus*, *C. de Episc. & Cler.* Judex laicus in clericum jurisdictionem non habeat, & sic eum citare, & ad suum tribunal trahere nequeat; sed & a qualitate causæ, nimirum quod possessio rei spiritualis sit causa ecclesiastica sicut & ipsa possessio talis est, Quod inde probatur, quod licet mera occupatio & detentio rei in facto consistat, possessio tamen justa non sit sine jure, cum sit jus insistendi & detinendi rem, Gloss. communiter recepta in *L.* 1. *ff. de acquirenda vel amittenda rei possess.* Abb. *in citat. cap. literas*, *a numer.* 6. Sive licet possessio sit in apprehensione, causa tamen apprehendendi, ad jus & titulum pertineat; & sic possessio rei spiritualis sit etiam spiritualis, utpote sequens naturam proprietatis, uti colligitur ex *Clem.* 1. *de caus. possess. & propriet.* Ubi causam beneficialem, sive de possessione sive de proprietate agatur, Pontifex declarat spiritualem esse. Uti etiam ex eo, quod, qui habens titulum in beneficio possessionem ejus litigiosam pecunia redimit, committat Simoniam, (quæ non committitur nisi in spiritualibus & iis annexis, *c. qui studet*, *c. quia cleric. de jurepat.*) Abb. & Anan. *in c. dilectus de elect.* Ac consequenter sicut laicus non est capax proprietatis rei spiritualis, ita nec capax est possessionis juris spiritualis. Atque ita sicut causa proprietatis rerum spiritualium, ita etiam causa possessionis earundem privative spectat ad Judicem ecclesiasticum. Quin etiam, etsi detur, causam possessionis rei spiritualis non esse spiritualem, sed temporalem, ac consequenter, quantum est de qualitate illius, spectare ad judicem laicum, adhuc tamen ea, dum est inter clericos, vel etiam reus est clericus, agitari nequit coram Judice laico propter qualitatem rei conventi, qui exemptus est a jurisdictione laicali.

2. Neque his obstat, quod dicitur, *L. naturaliter*, *§.* 2. *ff. de acquirend. possess.* proprietas nihil commune habet cum possessione. Verum enim id est quo ad acquisitionem, cum ea separari possit a possessione; non vero quoad cognitionem judicialem utriusque; cum causa possessionis & proprietatis sint inter se connexæ, & dividi non debeant; ita ut Judex unus super causa proprietatis alter super causa possessionis postulari nequeat juxta *L. nulli*, *Cod. de Judic. cap.* 1. *de eo*, *qui mittitur in possess. in* 6. eo quod causa possessionis sæpe obtinere nequeat, nisi exhibito jure seu titulo proprietatis, & judicium possessorium multum præjudicet petitorio ob probationis sublevationem & juris prærogativam. Delben. *a num.* 24. Unde jam etiam ne quidem consuetudine induci posse, ut laicus de tali causa possessionis rei spiritualis, V. g. beneficii cognoscat, inquiunt Pesant. Azor. *LL. cit.* Marth. *de jurisd. part.* 4. *cap.* 8. Carol. de Grassis *eff.* 1. *num.* 372. apud Delben. *cit. cap.* 10. *dub.* 4. *num.* 13. Ita ut nec dici queat, tolerantiam Papæ suffragari; cum similes abusus quotannis in Bulla cænæ damnet & improbet. Quare consuetudinem illam Galliæ, de qua supra, ait idem Delb. *cap.* 7. *dub.* 7. *num.* 14. admittendam non esse. Et ex his deducit, citatis pro eo Squill. *de privil. cler. c.* 7. *du.* 1. *n.* 73. de Grass. *de eff. cler. eff.* 1. *n.* 1035. contra Marant. *in pract. part.* 4. *dub.* 11. *num.* 63. & Bobadill. *in polit. Tom.* 1. *l.* 2. *cap.* 18. *num.* 193. clericum, qui laicum spoliavit possessione beneficii, ad eam dimittendam cogi non posse a Judice laico. Proinde jam inhærendum huic posteriori sententiæ vel ex eo etiam, quod opinio illa amplectenda in dubio, vel etiam in conflictu opinionum, quæ magis favet Ecclesiæ, ut argumento, *cap. fin. de sentent. & re judicat.* Felin. *in cap.* 1. *de constitut. num.* 104. Decian *l.* 3. *cons.* 80. *nu.* 22. Bellet. *disquisit. cleric. p.* 1. *tit.* 9. *§.* 4. *num.* 13. qui etiam, ut Sousa *in Bull. cœn. part.* 1. *cap.* 14. *dist.* 76. *num.* 5. non attendenda opinio communis, dum contraria favet Ecclesiæ; & ut Suar. *de immunit. l.* 4. *cap.* 34. *num.* 4. Sanch. *in opusc. Tom.* 1. *l.* ... *c.* 4. *du.* 15. *n.* 31. Baldell. *Tom.* 1. *l.* 4. *d.* 19. *n.* 1. Simpliciter in favorem Ecclesiæ ampliari semper & restringi debeat immunitas & exemptio Ecclesiæ.

3. Resp. secundum: Nihilominus, ubi quæstio non est de possessione juridica seu jure possidendi, sed pure de solo facto laici turbantis clericum a possessione rei spiritualis. V. g. decimarum clericalium aut beneficii, poterit interdicto retinendæ vel recuperandæ possessionis agere coram Judice laico; quia est causa fori mixti, & non fertur judicium de jure, sed de solo facto, nempe de injuria illata clerico, non secus, ac dum laicus impedivit usum jurispatronatus vel sepulchri, cum violavit personam sacram, calicem consecratum abstulit &c. causa cognita etiam a laico, ab eo compelli potest, ut ab injuria desistat, damnum resarciat. Abb. *in cap. literas*, *de jurament. calumn. num.* 8. Guttier. *qq. can. l.* 1. *cap.* 34. Garc. *loc. citat. num.* 59. Rebuff. *de decim. quæst.* 10. *num.* 3. Marth. *loco citat. part.* 2. *cap.* 41. *num.* 8. & *cap.* 4. *num.* 18. Gail. *l.* 1 *observ.* 38. *num.* 8. Delben. *cap.* 10. *dub.* 4. *num.* 29 *&c.* Secus tamen est sive solus Judex ecclesiasticus est competens, dum tali quæstioni de facto possessionis admiscetur aliqua quæstio de proprietate. V. gr. dum laicus conventus interdicto retinendæ vel recuperandæ possessionis decimarum excipit, illas esse feudales vel laicales. Si conventus de solutione decimarum alleget privilegium vel præscriptionem, item si agatur de possessorio modi, temporis decimandi, quo titulo percipiantur decimæ &c. Delben. *loc. citat. num.* 31. citans Fagund. *de præceptis Eccles. præcept.* 5. *l.* 2 *c.* 5. *numer.* 3 Tanner. *in* 2. 2. *S. Thom. disp.* 5. *quæst.* 3. *dub.* 2. *num.* 40. Azor. *part.* 1. *l.* 1. *cap.* 36. *quæst.* 4. contra Covar. *pract. qq. cap.* 35. *num.* 2. & *variar. resolut. l.* 1. *cap* 17. *numer.* 59. docentem, quod, dum clerici petunt Decimas a laicis, qui præscriptione vel consuetudine immemoriali eas solvere non consueverunt, Judex laicus desuper cognoscere possit, cujus opinionem si in praxi sequantur Principes, ait Delb. *n.* 32. dicendum, id eos facere ex privilegio Apostolico, quod, num revera concessum, vel si concessum, per Bullam Urbani VIII. *Romanus Pontifex*, non sit revocatum, & per Bullam Cœnæ non quotannis revocetur, videant ipsi eorum consiliarii.

4. Resp. tertio : Præscindendo jam a possessorio, dum quæstio alias est quid meri facti. V. g. an quis perceperit vel solverit decimas, vel adhuc percipiat (non attingendo jus decimandi, seu supponendo pro certo, quod eas debeat) ad effectum, ut eas solvere cogatur Ecclesiæ, cui constat eas deberi ; item si agitur contra tertium aliquem detentorem fructuum decimarum, de restitutione earum, dum furto oblatæ, venditæ, in usus temporales consumptæ, an potius a Titio quam Cajo solvendæ ; vel contra conductorem decimarum, quod debito tempore non solvat, tunc inquam, quæstio quoque tractari poterit coram judice laico. Fagund. *loc. cit. num.* 1. & 2. Monet. *de decim. cap.* 8. *quæst.* 3. *a nu.* 1. Guttier. *qq. can. loc. cit. nu.* 49. Covar. *pract. loc. cit.* Cævall. *de cognit. per viam violent. p.* 1. *qu.* 25. Delb. *loc. cit. num.* 35. contra Azor. *l. c. cap.* 25. *qu.* 6. Tann. *loc. cit.* Dianam *part.* 1. *tract.* 2. *resol.* 93. & alios plures apud Delb. putantes, quod causa decimarum, vel etiam in genere causa spiritualium, etiam dum quæstio est puri facti, spectet ad solum Judicem ecclesiasticum. Hoc non obstante, quod tales causæ ortum habeant ex jure spirituali seu ecclesiastico ; cum, ut AA. pro responsione citati, valde remote inde ortum ducant. Et hæc incidenter de decimis clericalibus, seu quæ titulo spirituali percipiuntur. Dum enim sermo est de decimis laicalibus, seu quæ a laicis percipiuntur ex concessione Papæ, vel etiam aliorum Prælatorum, de iis cum a titulo spirituali separatæ sint, cognosci posse de consuetudine a Judice laico, ait Delben. *nu.* 36. esseque hanc consuetudinem legitimam, si titulo oneroso, puta, pro re aliqua æqualis aut majoris valoris seu utilitatis Ecclesiæ permutatæ, secus, si titulo gratuito a Papa aliisve Prælatis in feudum concessæ laicis, de quo vide Delb. *a num.* 38. Multoque magis de illis cognoscere poterit Judex laicus, si a primæva origine sint laicales, ut idem *num.* 37. & Covar. *cit. n.* 2.

## QUÆSTIO XCIII.

*Num ratione causarum pecuniariarum similiumque mere civilium, quæ inter clericos vel contra illos aut Ecclesias moventur a laicis, clerici sortiantur forum apud Judicem laicum.*

1. RESpond. Laicus authoritate propria & ordinaria de dictis causis cognoscere & judicare nequit. Gloss. *in c.* 2. *de Judic. v. non præsumant.* Abb. *ibidem a num.* 4. Decius *n.* 5. Felin. *num.* 1. Pirh. *de Judic. num.* 56. Siquidem nemo potest tanquam Judex ordinarius judicare & condemnare aliquem, nisi ex officio proprio habeat superioritatem, potestatem seu jurisdictionem in illum ; talem aut non habet laicus in clericos & Ecclesias, aut ea illi ratione istiusmodi causarum conceditur, seu ii ratione illarum subjiciuntur laico. Excipiantur nihilominus causæ feudales clericorum, de his enim dominus feudi etiam laicus cognoscere debet. De quo infra

2. Dixi : *Authoritate propria* : Nam quod committi ei possint a Papa istiusmodi causæ cognoscendæ, extra controversiam est ; cum vel sic ex delegatione Papæ utens authoritate & jurisdictione delegantis Papæ, potius censendus sit exercere in clericos jurisdictionem ecclesiasticam. Num vero idem possit laicus ex delegatione seu commissione Episcopi alteriusve Prælati Papa inferioris, in eo inquam non conveniunt AA. affirmativam tenent cum Gloss. *in cap. decernimus de Judic. v. non præsumant* Abb. *ibid. num.* 4. Felin. *nu.* 1. Barbos. *num.* 6. & 7. quos sequitur Pirh. *cit. num.* 56. & quos secutus fui *ad l.* 1. *decretal. qu.* 624. *nu.* 2. Negant idipsum alii, de quo vide Reiffenst. *ad l.* 1. *decretal. tit.* 29. §. 4. *a num.* 88. Illud certius, quod Judici laico delegari nequeat universitas causarum civilium inter clericos & ecclesias ; eo quod jurisdictio ad universitatem causarum æquiparetur ordinariæ, & censeatur quasi ordinaria.

3. De cætero responsioni non obstat, quod laici temporalia negotia causasque civiles Ecclesiarum personarumque ecclesiasticarum tractare valeant, (modo id fiat absque omni supra clericos potestate & præeminentia, ) veluti ecclesiarum œconomi, redditruum receptores, fabricarum præfecti &c. ut cum communi Abb. *in cap.* 2. *de Judic. a num.* 10. Vivian. *in rational. ad tit. de Judic. cap.* 2. §. 1. Item ut Syndici *cap. unic. de Syndicis*, imo ut procuratores in causis eorum etiam spiritualibus, juxta *cap.* 1. §. 1. *de procurator. in* 6. Idque etiam magis expediat ; tum quia laici ad gerenda istiusmodi negotia mere temporalia solent esse magis instructi & practici : tum ne clerici in sortem Domini specialiter vocati abstrahantur a divinis. His etiam non obstante *can. in nona* 17. *quæst.* 7. prohibens ne Episcopi assumant laicos in œconomos ; cum ibi, ut patet ex contextu, per œconomum intelligatur Vicarius Episcopi in divinis. Id inquam, non obstat, quia nullam involvit jurisdictionem, multoque minus ecclesiasticam, neque etiam inde infertur, quod ipsos actus spirituales, aut ipsa negotia spiritualia tractare possint.

## QUÆSTIO XCIV.

*In causa evictionis rei venditæ laico a clerico, vel ecclesia coram quo Judice hic defendendus.*

RESp. Coram Judice laico emptoris hunc defendendum a clerico vel Ecclesia vendente. Abb. *in cap. fin. de empt. & vendit. num.* 8. Covar. *pract. qq. cap.* 8. *num.* 3. Pet. Barbos. *in l. si venditor, ff. de Judic. a num.* 136. Fachin. *controvers. l.* 2. *cap.* 38. Gomez *Tom.* 3. *var. c.* 1. *num.* 39. & alii, quos citat & sequitur Wiestner. *hoc tit. num.* 160. contra Gloss. *in can. clericus nullum* 11. *quæst.* 1. Bald. *in Auth. nunc si hæres, C. de litigios. num.* 3. Sperell. *decis.* 24. *num.* 4. juxta *L. si venditor*. Ubi dicitur, venditorem ab emptore denunciatum illius forum sequi, non obstante illius privilegio. Et ratio est, quod cum in judicio evictionis non feratur sententia in venditorem, sed in emptorem, *l.* 1. *Cod. ubi actio in rem exerceri deb.* persona clerici venditoris non inhonoretur ; adeoque æquum sit propter eam accedentem ad defensionem rei emptoris conditionem actoris non reddi deteriorem. Quod si tamen clericus venditor principaliter conveniretur, contrarium dicendum foret, nempe causam ad forum ecclesiasticum deducendam, juxta *c. si diligenti, hoc tit.*

## QUÆSTIO XCV.

*An laici saltem negligentiam Judicum ecclesiasticorum in causis ecclesiasticis aut ecclesiasticorum supplere valeant.*

RESp. negative. Ita cum communi DD. ecclesiasticis non infestorum, ut ait Wiestn. *hoc tit num.* 105. & certa, spectato jure & ratione. Suar. *defens. fidei l.* 4. *c.* 14. *num* 34. Marth. *de jurisd. p* 4. *cas.* 456. Farin. *pr. crim. quæst.* 8. *num.* 46. Gonz. *in c. qualiter, de Judic. num.* 4. Oliv. *de foro eccles. l.* 2. *quæst* 44. *n.* 3. Azor. *p.* 1. *l.* 5. *c.* 14. *qu.* 2. contra Gloss. *in can. filiis*, 16. *qu.* 7. *v. regis*. Decian. *Tom.* 1. *tr. crimin. l.* 4. *cap.* 9. *num.* 83. Menoch. *retinendæ* 3. *num.* 354. apud Wiestner. *loc. cit.* constat ex *cit. cap. qualiter*, dum ibi, postquam præcipitur Prælatis ecclesiasticis, *ut laicis de clericis conquerentibus plenam faciant exhiberi justitiam, non obstantibus appellationibus frustratoriis, quas in eorum gravamen frequenter opponunt, ne pro defectu justitiæ clerici trahantur a laicis ad judicium sæculare*. Intellige, de facto, nam jure id fieri nequeat, ) mox additur : *quod omnino fieri prohibemus*. Accedit ratio, tum quia nullo jure potestati minori & inferioris ordinis, qualis respectu Judicis ecclesiastici est Judex sæcularis, *cap. solitæ, de major. & obed. Extravag.* 1. *eodem tit. inter commun.* Concessum supplere defectum vel negligentiam Judicis superioris seu altioris ordinis, tum quia ad talem suppletionem in supplente requiritur cognitio causæ, & jurisdictio in illum, cujus causa agitur, sed talem jurisdictionem in clericos non habet laicus ; neque hanc judicandi clericum potestatem illi per expressum vel tacitum consensum, puta, per factum aliquod suum v. gr. negligentiam in administrando justitiam, tribuere potest Judex ecclesiasticus, etiam de consensu & voluntate clerici judicandi, *cap. significasti, hoc tit. in fine*. Quin & illius nomine ac jure proprio exercendæ in eos est incapax juxta dicta. Sed neque obstat *cit. can. filiis*. Nam præterquam quod plures easque ancipites, quas patitur interpretationes, & propter quas, ut ait Wiestn. vix allegabilis juxta doctrinam Baldi *in L. in ambiguo ff. de rebus dub.* & Felin. *in cap.* 1. *de constitut.* præsertim contra clarum textum *cit. c. qualiter* ei, uti & aliis similibus canonibus, in quantum nimirum favere videntur sæculari potestati, per posteriora jura perque illud ipsum *cap. qualiter* derogatum esse sentiunt plures apud Barbos. *in cit. can. num.* 6. & id dici posse, ait Pith. *de Judic. num.* 63. vel dicendum ; vi illius permitti laicis in causa ecclesiastica recursum ad Regem, non ut ipse ut Judex procedat cognoscendo & definiendo, sed ut extrajudicialiter curet administrari justitiam neglectam ab inferiore Judice, monendo superiorem illius v. gr. Archiepiscopum. Pith. *loc. cit.* vel etiam, si Canon ille sustinendus, dicendum, eum nisi privilegio aliquo Apostolico obtentu aliquando, ut Marth. *loc. cit. cas.* 143. *num.* 4. Barbos. *cit. num.* 6. Quod etsi ostendi nequeat, allegari tamen possit accedente

deote

dente fama & communi existimatione una cum immemoriali tempore. Uti tali privilegio præsumpta inuiti praxin illam Hispaniæ, qua a Judice ecclesiastico in causis civilibus ac criminalibus gravati recurrunt ad tribunal Regis, testantur Marth. *loc. cit.* Cenedo *qu. 45. can. n. 18. &c.* quanquam Gonz. *in cit. c. qualiter*, *num.* 6. asserat, hodiedum vi talis praxis regios in hoc puncto non exercere jurisdictionem ullam in clericos, sed solum reos laicos gravatos a Judicibus ecclesiasticis, præmissa simplice notione, declarant & defendunt adversus gravamen. De cætero non negligi hac ratione Justitiam patet ex eo, quod Judice ecclesiastico negligente eam administrare, adiri possit ejus superior. Quin etiam laicus appellare potest a sententia interlocutoria ad Judicem superiorem ecclesiasticum (sequendo in hoc leges ac consuetudines fori ecclesiastici, dum id alias Jure civili prohibitum, *c. quod clerici, h. t. l. 3. §. fin. de testib.*) aut etiam a gravamine extrajudiciali. Pirh. *cit. n. 63. in fin.*

## QUÆSTIO XCVI.

*An ratione causarum criminalium clerici sortiantur forum & conveniri possint apud judicem laicum?*

1. RESp. in nulla causa criminali clericus conveniri potest apud Judicem laicum tanquam Judicem ordinarium, nulla in contrarium obstante consuetudine, constat ex *cap. clerici de Judic.* cum enim Judex laicus nulla habeat jurisdictionem aut potestatem in personas ecclesiasticas, *cap. Ecclesia, de constitut.* multo minus habebit eam in eos in causis criminalibus; cum judicari & puniri clericos ob eorum crimina a Iudice sæculari seu inferioris ordinis, cedat in grave opprobrium seu contemptum status seu ordinis clericalis. Argom. *cap. si diligenti, hoc tit.* Consuetudo vero præjudicans immunitati ecclesiasticæ (qualis utique est illa, per quam omnino evertitur & tollitur privilegium a Pontificibus ac Imperatoribus concessum personis ecclesiasticis, ne in causa criminali aut etiam civili trahantur ad judicium seu forum sæculare) nunquam contra illam prævalere potest, *cap. gravem, de sent. excomm. cap. cum inter, de consuetud. cap. cum terra, de elect. Auth. cassa, C. de SS. eccles.* Nec ullo unquam tempore, etiam immemoriali, consurgere seu præscribi, utpote irrationabilis & corruptela. Adeoque nullis etiam legibus sæcularibus, seu expresso Principis sæcularis, multoque minus tacito populi consensu contrarium dictæ immunitati induci, aut statutis canonicis derogari. Quin & *cap. mala dist. 8.* & *cap. noverit de sent. excomm.* excommunicantur omnes, qui servari fecerint statuta & consuetudines contra libertatem ecclesiasticam introductas, aut secundum eas præsumpserint judicare. Quamvis tamen Clar. *§. fin. q. 46. n. 3.* dicat, quod consuetudo particularis, ut in aliquibus casibus vel causis Clerici in minoribus constituti possint puniri a Iudice sæculari in pluribus locis indistincte observetur.

2. Atque ex his jam sequitur, quod uti sententia lata in criminalibus a Iudice laico contra clericum est nulla juxta *l. fin. Cod. si a non comp. Judic.* ita quoque alia coram eo acta nullum valorem habere. Quare clericus convictus & confessus coram Iudice laico non poterit a suo Episcopo exinde condemnari & puniri, *cap. at si clerici, de Judic.* Abb. Barbos. Vivian. aliique *ibidem* cum communi. Quamvis tamen talis confessio effectus quosdam extrajudiciales secum trahat. V. gr. quod exinde quandoque gravetur & valde lædatur bona existimatio confessi, ita etiam, ut ad tollendam infamiam & scandalum aliorum possit illi indici purgatio canonica, & si se purgare nequeat, possit puniri tanquam convictus interpretative. Gloss. *in cit. cap. at si clerici, num.* 14. Item quod confessio illa non extorta per metum tormentorum, aut facta per errorem, habeat vim confessionis extrajudicialis, causetque præsumptionem criminis, ita ut a suo Iudice capi, judicialiter examinari & torturæ subjici possit. Abb. *in cit. cap. at si clerici, num.* 14.

3. Porro extenditur iterum responsio, ita ut ne quidem ex incidente laicus de crimine clerici judicare aut cognoscere valeat, sed ubi de eo incidit quæstio, a discussione illius supersedere, & ejus cognitionem remittere ad Iudicem ecclesiasticum debeat, uti dictum de causis clericorum civilibus. Arg. *L. lator, qui filii sint legitimi.* Unde etiam, si clericus in judicio laico inferat calumniam laico, non poterit adhuc ab eodem Iudice laico puniri. Farinac. *Tom. 1. l. 1. de inquisit. tit. 1. qu. 8. n. 26.* eo quod, ut dictum, SS. Canones ac Imperatoriæ sanctiones velint in omni omnino causa criminali clericos gaudere privilegio fori.

4. E contra limitatur iu tantum responsio, ut nihilominus



ex delegatione & speciali commissione Papæ (non vero Episcopi alteriusve Prælati: Clarus *loc. paulo post citand. nu. 5.* ubi dicit, ne quidem laico una cum clerico illam posse delegari,) laicus possit esse Iudex delegatus in aliquibus causis criminalibus clericorum. Gloss. communiter recepta *in cap. decernimus, de Judic. vers. non præsumant.* Clar. *pr. crim. l. 5. §. final. quæst. 41. num 8.* ubi: *Papa potest etiam mere laico committere causas criminales clericorum &c.* Sic enim legendum est, ut manifeste patet ex contextu, etsi alias editio, quam habui loco *clericorum* habeat *laicorum*, utique per errorem. Plura huc spectantia vide infra, ubi ob quæ delicta clericus amittat privilegium fori ita ut a magistratu sæculari puniri possit.

## QUÆSTIO XCVII.

*Coram quo Judice ecclesiastico causæ criminales clericorum cognoscendæ & dijudicandæ.*

1. RESp. Coram proprio eorum Episcopo, *c. si quis contra, hoc tit.* Fagn. *ibidem num.* 15 cum communi. Idque, ut idem, sive ab aliis clericis, sive a laicis conveniantur; cum actor sequi debeat forum rei, juxta *cap. generale, h. t.* Nomine autem Episcopi proprii venit Episcopus domicilii seu diœcesis, in qua clericus delinquens habet domicilium, *cap. dilecti, h. t.* & *ibi* Gl. *v. domicilium.* Item Episcopus beneficii seu diœcesis, in qua clericus habet beneficium, etsi is alias sit diœcesis alterius. Arg. *cap. nullus, de temp. ord. in 6.* ubi licet sermo sit de Episcopo proprio in ordine ad ordines recipiendos, idem tamen etiam dicendum respectu jurisdictionis exercendæ; cum, qui ordinare potest (intellige potestate propria,) etiam possit judicare. Arg. *c. nullus Primas 9. q. 2.* & *c. 2. de parochiis.* Reiffenst. *tit. de Judic. nu. 93.* ita tamen, ut si non sit beneficium residentiam requirens (ratione cujus censeatur contrahere domicilium. Abb. *in c. postulasti h. tit.* ita ut etiam ibi conveniri posset super omnibus etiam alibi gestis juxta dicta supra. Fagnan. *loc. cit. nu.* 11.) non possit ratione illius coram eo conveniri, nisi dum agitur de illo beneficio (quippe quod tunc censetur res sita in loco) Arg. *c. dilectus filius, de rescript.* juncta Gl. *v. domicilium.* Item venit Episcopus loci, in quo commissum delictum. Fagnan. *loc. cit. num* 14. Veniunt quoque nomine Episcopi in ordine ad præsens propositum Prælati inferiores habentes jurisdictionem quasi episcopalem ex privilegio vel consuetudine. Argument. *c. cum contingat, h. t.* Abb. *ibid. num.* 18. Barbos. *num.* 1. Fagnan. *cit. n.* 14. Non tamen veniunt alii Prælati; cum de jure communi Episcopus solus habeat intentionem fundatam super jurisdictione ordinaria in tota diœcesi, *c. cum Episcopus de off. ordinar. in 6* juncta Gloss. *v. in tota sua*, & *v. habere.* Sitque privative ordinarius clericorum omnium, etiam illorum, qui in Ecclesiis cathedralibus vel collegiatis deserviunt, ita ut hi in prima instantia non nisi coram Episcopo conveniendi juxta *cit. cap. cum contingat* & *ibid.* Abb. Felin. Barbos. citans alios plures. Nisi forte id ex speciali privilegio vel consuetudine competat ipsis Capitulis aut Capitulorum Decanis *cap. irrefragabilis §. excessus de off. ordinar.* Ubi id permittitur illis ecclesiis, quæ talem hactenus consuetudinem habuerunt. Ut fere ea consuetudo est in Germania apud Capitula Cathedralium Ecclesiarum, ut Decanus excessus Clericorum ad eas spectantium corrigat absque eo, quod Episcopus se tali correctioni immisceat, nisi ubi Decanus deest officio suo.

2. De cætero potest Episcopus etiam non consecratus per se cognoscere & judicare causas Clericorum criminales, non solum incidenter, sed & principaliter propositas; cum possit eas delegare non habenti characterem Episcopalem, & quilibet Iudex ordinarius habens merum imperium: (quale habet Episcopus vi confirmationis; cum possit excommunicare, qui est actus meri imperii:) possit cognoscere causas criminales. Laym. *in cap. transmissam de elect. nu.* 2. Pirh. *ad tit. de elect. num.* 339 Exceptis tamen iis causis, quæ ad actualem & solennem degradationem Clericorum spectant. Hæ enim juxta *c. 2. de pœnis* & Laym. *Th. Mor. l. 1. tr. 5. p. 3. c. 5. num.* 4. Episcopalis consecrationis ministerium requirunt. Vide me de hoc plenius *in Foro Benefic. par. 2. quæst. 443. num.* 3. Uti & de his plura inferius, ubi de competentia fori ratione delicti & ratione personarum.

## Q U Æ S T I O . XCVIII.

*Causæ concubinatus Clericorum ubi cognoscendæ ?*

1. RЕsp. primo : Eas cognoscere potest solus Episcopus, & nequeunt id Archi-Diaconi aliique inferiores juxta expressum textum Trid. *sess.* 25. *c.* 14. Quo tamen etiam Decreto non obstante, ex immemoriali consuetudine id poterunt, Archi-Diaconi aliique inferiores. Gallemart. ad *cit. locum Trid* testans sic declaratum a S. Cong.

2. Resp. secundo : An vero tota causa concubinatus, seu quo ad utrumque reum spectet ad solum Judicem ecclesiasticum non conveniunt AA. Negant. Covar. *pract. qq. cap.* 34. *num.* 1. Guttier. *Can. qq. quæst.* 6. Cuch. *instit. l.* 3. *cap.* 9. *n.* 16. Sanch. *in opusc. tom.* 1. l. 3. *cap. unic. du.* 30. Molin. *de J. & J. Tom.* 4. *tr.* 3. *d.* 49. *num.* 24. Bonacin. *Tom.* 3. *in Bull. Can. d.* 1. *qu.* 16. *p.* 5. *n.* 20. Castrop. *Tom.* 2. *d. unic. p.* 6. *num.* 11. & plurimi alii apud Delb. *c.* 10. *du.* 17. *nu.* 1. affirmant Marian. Socin. *in c.* 2. *de mut. petition. n.* 30. & *cons.* 12. *nu.* 16. *vol.* 1. Felin. *in c.* 1. *de præsumpt. n.* 6. Paril. *cons.* 154. *n.* 1. *vol.* 4. Farin. *cit. q.* 8. *n.* 151. Bellet. *disquis. Cler. tit. de favor. Cler. person.* §. 16. *nu.* 1. Ambrosin. *de immunit. eccles. cap.* 20. *num* 9. Tambur. *de jure Abbat. Tom.* 1. *disp.* 15. *qu.* 16. *num.* 31. Fagn. *in respons. pro censur. Pauli V. p.* 3. *fol.* 85. Scaccia *de Jud. l.* 1. *c.* 11. *n.* 24. ( ubi, quod quidquid adversarii testentur de consuetudine in contrarium, ipse viderit ita in praxi servari, & quod ita decisum per Sac. Congregat. Cardinal in causa cujusdam Clerici & Laici, qui ambo inquisiti de violentia cuidam mulieri illata, ambo remissi fuerunt ad judicium ecclesiasticum : ) & plurimi alii, quos citat & sequitur Delb. *l. c.* item apud Menoch. *de arb. cas.* 371. *nu.* 12 & Martham *p.* 4. *cas.* 44. *num.* 7. Quorum plerique præsertim id tenent in casu, quo Judex ecclesiasticus prævenire in Captura. Citant hi AA. pro se *cap. per tuas de Arb. cap. quanto de Judic. l. si communem ff. quemadmod. servitut amitt. L. cum qui ades ff. de usucap.* Fundamentum illorum est generalis Regula sumpta ex *L. nulli. Cod. de Judic.* Quod si plures delinquant, seu ejusdem delicti rei, omnes ab eodem Judice sint judicandi ; adeoque, cum Judex laicus sit minus dignus, & absolute incompetens respectu Clerici ; Judex vero ecclesiasticus dignior, & non absolute incompetens respectu laici, ad hunc pertinebit in hoc casu utrumque reum judicare, magis digno trahente ad se minus dignum ; adhæc continentia causæ dividenda non sit juxta *l. nulli C. de Judic.* & *c.* 1. *de possess. & propriet.*

3. Illud nihilominus notandum, quod licet hæc sententia posterior teste Menoch. *loc. citat.* non servetur in praxi, dum passim Judices sæculares procedant contra Clericorum concubinas & mulieres suspectas, hæcque consuetudo, innixa opinioni contrariæ non improbabili, toleretur. Nullo tamen modo licitum esse Judici Laico ejusve ministris irruere in domum Clerici, & inde extrahere mulierem ; cum hoc esset violentiam adversus ipsos Clericos usurpare, vel saltem contra illos jurisdictionem coactivam exercere, quod omnino illis non competit. Delb. *num.* 6. Item non approbandam adhuc consuetudinem illorum Judicum Laicorum exigentium expensas factas in captura & custodiam mulierum a Clericis, ac si illi causam expensarum præbuissent, cum quia Clericus concubinarius per se non extitit causa illarum expensarum, sed ad summum per accidens solum delicto suo ad eas occasionem præbuerit, hæc exactiu impensarum potius habeat rationem pænæ, quæ a Judice sæculari irrogari nequit Clerico. Quin & per hanc condemnationem in expensas indirecte feratur judicium de crimine Clerici non citati nec auditi, & quandoque innocentis, idque non sine publica infamatione, quæ, ut recte Delb. judicis sæcularis potestatem excedunt.

## Q U Æ S T I O XCIX.

*Num Clericus delinquens cum Laico a Judice Laico puniri possit ?*

RЕspond. non potest Clericus etiam hac ratione indirecte, dum nimirum simul delinquit cum sæculari, trahi ad forum sæculare. Delb. *cap.* 6. *du.* 13. *a num.* 1. cum communi. Textus siquidem eximentes clericum a jurisdictione sæculari loquuntur indistincte & generaliter, adeoque intelligendi, quod neque directe neque indirecte trahi possit Clericus ad forum sæculare in criminalibus ; neque etiam sunt restringendi ad delicta commissa principaliter a Clerico, ita ut ubi Clericus non fuit principalis delinquens, sed solum adjutor laici principaliter delinquentis, coram Judice laico conveniri possit. Unde hic non intrat regula : accessorium sequitur principale ; cum id verum sit in eadem persona, non in diversa. An vero e contra laicus una cum Clerico conveniri debeat aut possit coram Judice ecclesiastico, utraque sententia videtur probabilis. Pro affirmativa, quam sequitur Delb. *l. c. nu.* 4. cum Boss. *ad tit. de foro comp. n.* 116. & *a n.* 146. Menoch. *de arb. l.* 2. *cas.* 371. *n.* 13. Decian. *tr. crim. Tom.* 1. *l.* 4. *c.* 9. Rationes sunt, quod causa sit unica, unicum nempe delictum, licet a multis commissum, adeoque unicus debeat esse Judex juxta *L. nulli C. de Judic* ne alias in eadem causa diversæ ferantur sententiæ. Cum autem Judex laicus nequeat esse Judex Clerici, ecclesiasticus vero possit esse Judex laici, hic potius debet esse Judex utriusque, privilegiato magisque digno trahente ad se non privilegiatum & minus dignum. Unde jam etiam idem dicendum in civilibus, conveniendum nimirum laicum una cum Clerico coram Judice ecclesiastico, dum V. gr. simul hæres est cum Clerico, & lis movetur a tertio super hæreditate. Et sic in genere, dum proceditur in causa aliqua contra plures fratres, quorum aliqui Clerici, alii laici, judicium agitandum coram Judice ecclesiastico, tenent Barbos. *in L. præcipimus C. de appellat.* Felin. *in rub. ejusd. tit. nu.* 9. *&c.* apud Delb. *cap.* 7. *dub.* 10. *nu.* 4 Pro opposita sententia, quam idem Delb. dicit non improbabilem, & forte in praxi frequentiorem, quamque præter plures Theologos, & Juristas, quos citat Delb. *L. de parlamentis du.* 4. *sect.* 19. *subsect.* 31. tenent Clar. *in pract. quæst.* 36. *vers. evenit plerumque.* Farinac. *l.* 1. *tit.* 1. *de inquisit. quæst.* 8. *nu.* 151. *&c.* nimirum quod socius delicti non privilegiatus non gaudeat privilegio privilegiati, sed quisque coram suo Iudice competente conveniendus, laicus coram laico, Clericus coram ecclesiastico, pro hac, inquam, sententia, ratio est, quod licet delictum sit unicum in esse physico, scilicet in ordine ad personam læsam, sit tamen multiplex in esse morali, nimirum in ordine ad personas lædentes, & sic ratione hujus dividuitatis & multiplicitatis quilibet sociorum optime possit coram suo Iudice conveniri, cognitione & punitione unius ab hoc Iudice facta non impediente cognitionem alterius ab alio Iudice. Ac proinde huic sententiæ non obstet *citat. L. nulli* ; quia sententiæ illæ sunt de causa & delicto moraliter dividuo, & distincto. Cætera quæ objici contra eam possent, vide non incongrue diluta a Delb. *cit. d.* 13. *a num.* 18.

## Q U Æ S T I O C.

*An ratione reconventionis Clericus trahi possit ad forum laicalem.*

1. RЕspond. primo : Ratione reconventionis : ( quæ dicitur mutua petitio, vel etiam mutua actio. *L. si cum idem eodem §. sed etsi mutua ff. de jurisdict.* & in effectu nihil est aliud quam retorsio : ) conveniri potest Clericus coram Iudice Laico in causis civilibus. Gloss. *in c.* 2. *hoc tit.* Farinac. *de inquisit. num.* 99. Boer. *decis.* 14. de Afflict. *decis.* 173. Delben. *de immunit. Eccles. c.* 6. *du.* 1. *n.* 6. & alii apud illum.

2. Limitatur tamen idipsum varie, ita ut non procedat Primo, si reconventio fiat de re non habente connexionem cum petitione. V. gr. si Clericus petat coram Iudice Laico centum ex causa mutui a laico, & hic reconveniat Clericum petendo commodatum ; tunc enim Clericus a Iudice laico remittendus ad Iudicem suum ecclesiasticum ; cum causæ sint inter se divisæ, adeoque dividendæ. Delb. *cap.* 7. *dist.* 11. *n.* 2. citans Thesaurum *l.* 1. *qq. forens. quæst.* 98. Ripol. *de jurisd. omn. Judic. cap.* 1. *num* 125. *&c.* Secundo, si reconventio non fiat in principio litis, vel statim post litis contestationem ; sunt enim causæ conventionis & reconventionis simul tractandæ. Delb. *l. c. n.* 4. cum Bonacin. *in Bull. cana d.* 1. *q.* 16. *f.* 1. *p.* 4. §. 6. *n.* 8. citante alios contra de Grassis *de effect. Cler. eff.* 1. *n.* 763. & alios. Tertio, si lis affectate fuerit procurata per laicum contra Clericum, nimirum ad finem reconveniendi illum postea coram Iudice Laico. Delb. *n.* 3. cum AA. ante citatis. Quarto, si reconventio sit de re spirituali vel connexa cum illa, vel propter quam Clericus posset incarcerari. Delb. *cit. n.* 3. Ac denique si reconventio oriatur ex causa criminali, etiam civiliter intentata. Delb. *ibidem* propterea dixi in responsione : *in causis civilibus.* Unde

3. Respond. secundo, multo minus Clericus reconveniri potest coram Iudice Laico in causis criminalibus. V. gr. Clericus calumniose accusavit laicum coram Iudice laico, non potest laicus eundem coram Iudice sæculari de calumnia reconvenire, nec potest Iudex laicus istam reconventionem admittere ad effectum, ut Clericus puniatur etiam

solum

fulum pecunialiter. Clar. Farinac. LL. cit. Delben. cap. 6. du. 11. a num. 1. Guttier. l. 1. pract. qq. quæst. 24. Suar. de immun. l. 4. cap. 15. num. 11. cum communi. Argum. c. qualiter & quando, de Judic. ubi cognitio causarum Clerici in criminalibus Judicibus sæcularibus prohibetur absolute & universaliter, nimirum per particulam omnino. Id est, tam principaliter quam incidenter, tam directe quam indirecte, tam per viam exceptionis &c. His non obstante L. nullum. Cod. de testib. ubi privilegiatus deponens falsum coram Judice, potest hic eum ratione falsi punire, etsi alias eum cognoscere nequeat. Nam loquitur textus ille de teste privilegiato, cui in tali casu privilegium a jure civili aufertur, qualiter in simili casu illud a jure Canonico non aufertur Clerico. Nihilominus, licet ad effectum puniendi, etiam fulum pecunialiter, talem reconventionem admittere nequeat Judex laicus, poterit tamen in dicto casu laicus reconvenire Clericum coram Judice Laico ad effectum repellendi calumniaturem & defendendi suam innocentiam, & Judex laicus eandem ad illum effectum admittere, cognoscendo scilicet de falsitate, dum alias in eo casu veritatem assequi non posset, relicta tamen punitione Judici Ecclesiastico. Farin. cit. quæst. 8. citans plures alios. Covat. pract. qq. cap. 16. in fine. Delb. loc. cit. num. 6.

## QUÆSTIO CI.

*An & qualiter Clericus in causa sui proprii interesse trahi possit ad Judicem sæcularem.*

RESp. Id fieri posse, si a Judice sæculari citatur ad comparendum non absolute, sed si sua interesse putaverit, vel ad exhibendum iura sua. V. gr. si debitor Clerici dilationem ea maiore parte creditorum petat, vel beneficium cessionis bonorum obtinere intendat. In quo casu, si comparet, & declinatoriam non opponat: (nam si non comparet, nec opponit declinatoriam satis ostendit sua non interesse. Farinac. loc. cit. num. 90. Menoch. de recup. poss. remed. 15. n. 228. Vel etiam, si non compareat opponendo declinatoriam satis innuit, sua non interesse coram illo Judice comparere & Judicari, ac ita Judex Laicus non potest esse competens illius. Farinac. num. 91. Menoch. num. 232.) obligatus erit illi Judicio sæculari, & stare illius sententiæ absque læsione immunitatis, cum iam non sit reus necessarius, sed actor voluntarius. Bald. & alii in L. testamenta. Cod. de testam. Farinac. loc. cit. quæst. 87. Delb. cap. 7. dub. 5. a num. 1. contra Tambur. de jure Abbat. Tom. 1. dist. 15. quæst. 19. nu. 27. Secus est, ubi citatio facta cum aliquo adiuncto compellente Clericum ad comparendum. V. gr. si citetur ad comparendum si sua interesse putaverit, & quod, nisi comparuerit, tanquam contumax computabitur, tunc enim citatio erit nulla, uti & omnia inde procedentia. Delb. num. 5.

## QUÆSTIO CII.

*An ratione causarum civilium laici sortiantur forum, seu conveniri possint coram Judice Ecclesiastico.*

1. RESp. Primo negative regulariter ac directe loquendo. Argum. c. novit. Ubi Papa recusat iudicare de feudo, cuius judicium ad Regem Gallorum spectabat, c. ex tenore hoc tit. Ubi Papa mandat Judicibus a se delegatis, ut si causa, de qua agitur, Ecclesiastica non sit, ea supersedeat. Et c. licet hoc tit. Ubi decernitur, rescriptum a laico contra laicum impetratum a Papa esse irritum. Et ratio est, quod potestas & iurisdictio sæcularis & Ecclesiastica sint diversæ, & diversis attributæ regentibus ac statibus, quarum una alteram in exercitio sui impedire non debet. Unde, cum Prælati Ecclesiastici ipseque Papa qua tales per se ac directe careant Jurisdictione sæculari, causas fidelium mere temporales per se ac directe tractare ac Judicare non poterunt. Pirh. tit. de Judic. num. 64. citans Innoc. in cit. c. licet in Princ.

2. Resp. Secundu: Poterunt tamen id in variis casibus extraordinarie & indirecte Laym. Theol. Moral. L. 2. tract. 4. cap. 6. num. 2. Pirh. loc. cit. in fine. Wiestn. hoc tit. nu. 101. dicens esse communem & certam DD. orthodoxorum sententiam. Ac primo quidem quoties Judex sæcularis deficit, non administrando litigantibus Justitiam, posse ab actore Reum laicum trahi ad forum Ecclesiasticum, tenent Ridulph. Pr. Judic. part. 3. cap. 1. num. 79. citans Rotam, decis. 8. num. 2. part. 4. Recent. & alii. Eo quod Justitiam administrari spectet non solum ad bonum privatum litigantis, sed & ad bonum commune, etiam spirituale Reipubl. Christianæ, quod procurare spectat ad Ecclesiam. Verum alii cum Abb. in cit. c. licet num. 9. Suar. de censur. dist. 2. S. 3. a num. 11. Oliv. de foro Eccles. L. 2. quæst. 44. n. 3. Pith. loc. cit. num. 67. Pluresque ab hoc citati hoc tam generale pronunciatum non admittunt, sed volunt habere solum locum illum recursum ad Judicem Ecclesiasticum, dum non datur alius Judex sæcularis, qui negligentiam illam in administranda Justitia suppleat. Uti contingit, dum negligens illam administrare est Princeps sæcularis supremus.

3. Secundo ubi Judex sæcularis non invenitur. Gloss. in c. licet hoc tit. v. vacante. Ridolph. loc. cit. num. 84. prout contingere ait cum Barbos. in Collectan. ad L. 2. decretal. tit. 2. c. 10. num. 5. Peregrin. de jure fisci tol. 15. num. 35. Vacante Imperio, Papa succedente in administratione.

4. Tertio quoties agitur de periculo animarum, de peccato, non solum commisso, sed & committendo, ut evitetur, Judex Ecclesiasticus potest procedere ex officio in omnibus causis. Innoc. in c. ad nostram de jurejurand. Abb. in c. ad tuam de ordin. cognit. num. 12. Ridolph. loc. cit. num. 82. Marant. de ord. Judic. part. 6. ad Princ. num. 135. Sic v. g. ultra dimidium læsus ex pacto, cum actione civili lædentem convenire nequeat, juxta L. 10. Cod. de pactis, & L. rem majoris C. de rescind. vendit. Poterit hunc denunciare Prælato Ecclesiastico, & is ab illo compelli ad justi pretii solutionem. Item Principem denunciatum Papæ ratione violatæ pacis initæ (qui est casus cit. c. novit. in quo juxta communiorem agitur de denunciatione non mere Evangelica seu caritativa, sed etiam judiciali; cum causa hæc inter Reges Galliæ & Angliæ ibidem commissa a Papa delegatis, tractanda quidem de plano, non tamen sine omni processu judiciario, de quo vide Pirh. de Judic. num. 66.) potest Papa admonere ad pænitentiam ac consequenter & indirecte compellere ad satisfactionem & restitutionem; cum id necessarium sit, ut a peccato removeatur lædens illo & violans juramentum. Fachin. l. 2. controv. c. 25. Pirh. cit. num. 67. Wiestn. hoc tit. num. 103. Similem casum, in quo ad impediendum peccatum injustitiæ commissum occasione sententiæ latæ injustæ, quæ transit in rem judicatam, cum is, pro quo lata sententia rem retinere nequeat sine peccato, permittitur talis denunciatio fieri Ecclesiæ seu Judici Ecclesiastico, vide apud Pirh. n. 68.

5. Quarto: Dum causæ temporales afficiuntur aliqua qualitate religionis v. gr. juramento vel alia ratione pietatis, tunc etiam a Judice Ecclesiastico tractari possunt, uti contingit in contractibus juratis, qui etiam exinde efficiuntur fori Ecclesiastici etsi alias tantum essent fori sæcularis, c. licet mulieres de jurejurand. in 6. c. fin. hoc tit. & ibi Gloss. & DD. ita ut jam Judex Ecclesiasticus sit competens non tantum quoad relaxationem juramenti sed etiam ut facta hac relaxatione annullare possit ipsum contractum. Gomez. Tom. 2. var. cap. 12. num. 22. Dian. part. 1. tract. 2. resolut. 119. Delb. cap. 10. dub. 6. §. 1. num. 5. citans alios. Quamvis, ut idem cum Covar. L. 1. var. cap. 4. num. 8. Gutrier. de juram. confirmat. part. 3. cap. 11. num. 6. Marth. de jurisd. cap. 9. par. 2. num. 36. Judex Ecclesiasticus interdum impertiatur solum relaxationem illam, ut causa ex integro sine perjurii nota agitetur coram Judice laico. Notat & illud. num. 3. quod dicta juramenti obligatio, cum sit personalis, non transeat ad hæredes, etsi contractus transeat ad illos adeoque hæres laicus, ut contractum juratum defuncti impleat, conveniri nequeat coram Judice Ecclesiastico, nisi cum hujus officium imploratur; ut hæres exoneret animam defuncti, exequendo illius obligationes etiam non juratas, juxta c. fin. de sepult. Vel nisi judicium jam cæptum coram Judice Ecclesiastico cum defuncto jurante. Ut Farinac. sæpe cit. q. 8.

6. Quinto in causis invasionis, turbationis rerum ad Ecclesias, Monasteria aliaque loca religiosa spectantium; Cum occupatio & invasio istiusmodi Rerum ad cultum divinum oblatarum reputetur Sacrilegium, juxta Can. Sacrilegium Can. sicut Can. qui capit. 17. quæst. 4. Verum, ut vides, non conveniuntur sic indirecte ratione causarum mere civilium laici coram Judice Ecclesiastico, sed ratione delicti, quod est fori mixti. Ut Farinac. pr. crim. quæst. 8. num. 132. Clar. §. fin. quæst. 37. num. 6. Quamvis etiam, ut addit Wiestner num. 105. istiusmodi causarum cognitionem sibi vendicent Curiæ sæculares.

7. Sexto causæ rusticorum, servorum, colonorum & similium spectant ad Ecclesiam. Ridolph. loc. cit. num 86. citans L. 2. C. de Episc. & Cler. L. si quis Cod. ubi causa fisci c. Ecclesiarum 12. qu. 2. c. nullus hoc tit. & ibi Abb. Quod ipsum tamen intelligi posse ait ex Alex. cons. 79. n. 1. L. 1. Si sint causæ super rebus, quas ab Ecclesia tenent.

8. Denique in causis personarum miserabilium, puta viduarum, pupillorum, orphanorum, vi rebus suis spoliatarum,

rum, *c. ex tenore c. ex parte hoc tit.* Eo quod spoliatio talium personarum sapiat Sacrilegium, cujus cognitio, uti & illarum defensio saltem cumulative spectat ad Ecclesiam juxta *Can. defensionis dist. 87. Can. si quis de potentatibus 24. quæst. 3.* Ita ut hæ causæ immediate ad Ecclesiam deferri possint, Præteritis ordinariis earum Iudicibus. Imol. *in cit. c. ex parte num. 7.* Barbos. *num. 6.* Laym. *num. 3.* Wiestn. *hoc tit. nu. 101.* Quamvis iscum Laym dicat, has causas in petitorio de jure pertinere ad forum sæculare, & possessorium recuperandæ de consuetudine raro ab iis personis intentari apud Iudicem Ecclesiasticam propter sæcularium oppositionem; verum de foro similium personarum infra pluribus.

9. Resp. Tertio: Poterunt quoque Iudices Ecclesiastici ex commissione sibi delegata a Iudice sæculari cognoscere causas civiles & profanas laicorum. Argum. *c. inter dilectos de fide instrum.* Pirh. *de Judic. num. 69.* Testans id frequentissimum esse in Imperio Romano. Imo posse illos constitui Iudices ordinarios causarum civilium & Præsides Curiæ & Cameræ imperialis, docet cum Laym. *Theol. Mor. L. 2. tract. 3. cap. 5. num. 5.* Ac ita testatur hodierna praxis, licet Suar. *de censur. d. 23. sec. 3. num. 21.* putet, Sacerdotes hujusmodi officia sæcularia sine dispensatione Papæ non posse suscipere. *Arg. c. clerici ne clerici vel Monachi.*

## QUÆSTIO CIII.

*Quis Judex competens in lite orta inter laicorum confraternitates quo ad locum incedendi in processionibus.*

RESp. Si agatur judicio possessorio, Ita ut quæstio sit meri facti, Iudex competens est Episcopus ejusque Vicarius cumulative ad Magistratum civilem. Si vero quæstio est quid juris, ea, utpote causa pia & Ecclesiastica agitanda coram solo Iudice Ecclesiastico. Barbos. *de potest. Episcop. alleg. 78. num. 42.* Carol. de Grassis *de effect. cleric. ef. 1. numer. 613.* Delb. *cap. 10. dub. 6. §. 10.* Idem asserens de quæstione incidente, num quis recipiendus in talem confraternitatem; an recte electus ad administrationem illius. Quod tamen dicendum non videtur, dum tales confraternitates erectæ non sunt in aliqua ecclesia, vel pietatis gratia, sed omnino sæculares v. g. certorum opificum.

## QUÆSTIO CIV.

*Causæ beneficiales quod forum sortiantur.*

1. RESp. Primo: Causæ beneficiales (sive de petitorio, sive de possessorio agatur) spirituales, seu Ecclesiasticæ censentur, & hinc coram Iudice laico tractari nequeunt. Pelantius *tr. de immunit. Eccles. dist. 15.* Duard. *in Bull. can. L. 2. can. 15. quæst. 19. num. 47.* Azor. *part. 1. L. 5. cap. 14. quæst. 1.* quos citat, & sequitur Delb. *c. 7. dub. 7. §. 2. nu. 1.* contra Covar. *pract. qq. cap. 35. n. 2.* & Afflict. *dec. 24. &c.*

2. Resp. Secundo: causæ beneficiales in prima instantia non nisi a locorum ordinariis (sub quo nomine hic etiam venit Vicarius Episcopi. Paris. *de resign. L. 3. quæst. 11. num. 22.* Sanch. *de mat. L. 3. disp. 29. num. 5. & 17.* Guttier. *de matrim. cap. 66. num. 14.* item Prælati inferiores habentes jurisdictionem quasi Episcopalem. Paris. *loc. cit. nu. 19.* Nav. *cons. 2. num. 4. sub tit. de foro comp.* Rodriq. *qq. regul. Tom. 1. qu. 36. a. 4.* Vel saltem, qui omnimodam ordinariam habentes cum territorio separato, ut C. de Luca *Tom. 3. de jurisdict. d. 68. num. 3.*) cognoscendæ & terminandæ, saltem intra biennium a die motæ litis, non secus ac aliæ causæ omnes ad forum ecclesiasticum quomodolibet spectantes, *c. conquestus hoc tit.* Marchesan. *d. commiss. appellat. extra Curiam Roman. part. 1. cap. 6. num. 7.* Ridolph. *pr. Judiciar. part. 3. c. 1. n. 141.* juxta quod expressis verbis disponit Trident. *Sess. 24. de reform. cap. 20.* Ideoque Metropolitani, Legati, Nuncii aliique recursuum & appellationum Iudices, etiam in ipsa Curia Papæ, huiusmodi causarum cognitionem non habent, & si de facto eam assumant, etiam utraque parte consentiente, ipsomet ordinario vel alio interessato se opponente, ei causa remittenda est. C. de Luca *Tom. 3. de Judic. disc. 3. num. 46.* citans seipsum *de jurisdict. disc. 68. num. 2.* & *in annotat. ad Trident. disc. 33.* possunt tamen & illas cognoscere Archidiaconi stante immemoriali possessione. Pignatel. *Tom. 10. cons. 67. num. 16.* Vide me *in Vicar. Episc. qu. 646. num. 4.*

3. Resp. Secundo: De cætero causæ beneficiales quasi de sui natura in Romana Curia tractandæ, quia ibi melius quam alibi examinantur & expediuntur. Gonz. *ad Reg. 8. Cancell. in proœm. §. 2. num. 60.* Ridolph. *loc. cit. num. 63.* & signanter in gradu appellationis ibi tractandæ, servata tamen forma *Clem. causam de elect.* Non tamen etiam omnes Curiæ Romanæ Iudices, quamvis alias ordinarii causarum beneficialium cognitionem habent. Card. de Luca, *de Judic. disc. 3. num. 91.* ut patet in Auditore Cameræ, qui etsi alias privatum forum Cameræ exerceat, habeatque causarum Ecclesiasticarum cognitionem, sit literarum Apostolicarum executor generalis, etiam pro ipsorum beneficiorum possessione consequenda, in causis tamen vere beneficialibus non est Iudex competens, nec jurisdictionem habet, adeoque in illis nulliter procedere dicitur. Card. de Luca, *loc. cit.* Sed in Rota committi debent, seu sunt cognoscendæ istiusmodi causæ beneficiales, modo ad Papam sit provocatum, servata tamen *Clem. causam de elect.* Ridolph. *loc. cit. num. 65.* Quod tamen distinguit Card. de Luca, *cit. num. 91.* ita ut causæ beneficiorum excedentium valorem 24. ducatorum committantur in Rota, reliquorum vero dictam summam non excedentium per speciales commissiones committantur aliis Prælatis. Quin &, ut idem Ridolph. *num. 67.* citato Marchesan. *de commiss. appell. in caus. beneficial. part. 1. cap. 7. num. 41.* si causæ beneficiales in prima instantia coram ordinario aliquo respectu committi nequeunt, committendæ sint in Rota. Unde etiam dici regulariter soleat: est causa beneficialis, ergo rotalis. Gonz. *loc. cit.* Marches. *loc. cit. num. 1.* Vestrius *in pr. L. 3. c. 9. a num. 1.* Ridolph. *num. 68.* Ex quo etiam observandum, quod habet *num. 46.* omnem causam, etsi spiritualis sit, in Rota dici profanam, excepta ea, quæ est beneficialis.

4. Porro ut causa sit & dicatur beneficialis, debet agi de titulo beneficii. Card. de Luca, *loc. cit. num. 92.* seu de jure beneficii, sive in re, sive ad rem, sive in petitorio, sive in possessorio. Milis. *in repertor. v. beneficialis causa n. 25.* Gonz. *loc. cit. num. 65.* Ridolph. *loc. cit. num. 47.* Sic causa beneficialis non est, dum inter collatores vel patronos contenditur de jure conferendi & præsentandi, secus, ubi ipsi provisi ab iis contendunt inter se de iure sibi competente. Card. de Luca, *de Judic. disc. 31. num. 15.* Item causa unionis beneficii non est causa beneficialis. Gonz. *loc. cit.* Gloss. *5. §. 7. num. 17.* iuxta *decis. Rota in Calagurit. 7. nov. 159.* Garc. *de benefic. part. 12. cap. 2. num. 31.* ubi, quod lis introducta super beneficii unione non sit lis super beneficio & *nu. 33.* ubi, quod literæ unionis non dicantur literæ de beneficio, sed de proprietate & re profana iuxta *decis. Rota 2. num. 5. de reb. ecclesia in antiq.* Et hæc de unione perpetua. Sic itaque, dum quis petit beneficium unitum alteri unione perpetua, seu extinctiva tituli, etiamsi illud reus prætendat iure tituli collativi, non est causa beneficialis. Secus, dum unio est temporalis ad vitam, seu non extinctiva tituli. Gonz. *loc. cit. num. 67.* Seraph. *dec. 1355. num. 7. & 8.* Ridolph. *loc. cit. num. 51. & 52.* citans plures alios. Item causa beneficialis non est, dum agitur de decimis. Ridolph. *num. 54.* citans Severol. *de remiss. cap. 17. nu. 3.* Cavaler. *decis. 258. num. 1. &c.* Item dum agitur de pensione, v. g. de invaliditate illius ob non expressum valorem beneficii. Miliss. *loc. cit.* Gigas *de pens. quæst. 99. num. 7.* Severol. *loc. cit.* Ridolph. *num 55. & 56.* Item dum agitur de privatione beneficii ob delictum commissum. Ridolph. *numer. 57.* citatis Puteo *decis. 66. & decis. 396. num. 3. l. 2.* Rotam *decis. 756. num. 1. p. 3. l. 3. diversor.* Secus tamen est, seu causa est beneficialis, si quis petat aliquem privari beneficio, & illud sibi conferri. Ridolph. *num. 62.* Porro, ubi cognoscendum de possessione beneficii, vide supra *ad quæst. 2. hujus cap. num. 3.*

## QUÆSTIO CV.

*Causæ pensionis Ecclesiasticæ coram quo cognoscendæ.*

RESp. Tametsi pensio non sit res spiritualis, nec spirituali annexa, ut Ridolph. *part. 3. cap. 1. num. 120.* de quo tamen vide me accuratius & ex professo tractantem *in foro benefic. part. 3. quæst. 432. & 439.* Neque, ut dictum, causa illius sit beneficialis, est tamen Ecclesiastica, adeoque non nisi a Iudice Ecclesiastico cognoscenda. Cum enim imposita sit per literas Apostolicas, & non solventi illam sit imposita pœna censurarum & privationis beneficii, cognitionis illorum omnium Iudex sæcularis est incapax. Ridolph. *loc. cit.* Gigas *de pens. quæst. 99. num. 13.*

QUÆ-

## QUÆSTIO CVI.

*Causæ decimarum ubi cognoscendæ?*

RESP. Causæ decimarum, etsi, ut dictum, non sit beneficialis; oeque etiam causæ decimarum datarum in feudum sæcularibus seu possessarum a laicis, (secus est de decimis jure propriu & primario possessis ab Ecclesiasticis; sicut enim illud, ita & causa illarum decimarum est spiritualis, & de illis decimis loquitur Ridolph. *loc. cit. num.* 116. absolute dicens: causa decimarum est spiritualis) sit spiritualis, est tamen cognoscenda a Judice Ecclesiastico, quia annexa spirituali. Ridolph. *l. c. n.* 118. citans Ferentill. *ad Bursat. decis.* 780. *num.* 15. & Rotam, *decis.* 43. *a num.* 12. *p.* 6. *recentior.* Et si tractandæ Romæ, coram Auditore Cameræ tractandæ. Card. de Luca *de Judic. disc.* 3. *num.* 91. Verum de Judice competeote in causa decimarum fusius & accuratius agentem vide me in *foro benef. part.* 1. *qu.* 497. vide quoque Delb. *de immun. cap.* 10. *dist.* 4.

## QUÆSTIO CVII.

*Causæ matrimoniales coram quo cognoscendæ.*

1. RESP. primo in genere. In possessorio coram Judice ecclesiastico cognosci debent; cum habeaot admixtam causam spiritualitatis. Ridolph. *loc. cit. num.* 115. citato Ferentill. *ad Burat. decis.* 780. *n.* 18. Dean. *p.* 1. *tract.* 2. *resol.* 55. Molin. *tract. de ritu nuptiar. l.* 2. *diff.* 10. *a numer.* 19. Covar. *de sponsal. p.* 2. *c.* 7. § 6. *num.* 8. Valasc. *cons.* 93. *n.* 2. quos citat & sequitur Delb. *c.* 7. *dub.* 7. *s.* 3. *num.* 1. & *c.* 10. *du.* 5. *num.* 1. Ubi quod causa possessoria matrimonii (v. gr. si vir innitatur possessioni adversus mulierem, quæ propria authoritate divertit) habet admixtam causam spiritualitatis ac titulum; & hinc Judex laicus de possessorio matrimonii cognoscere non potest, cum certum sit Judicem laicum non posse cognoscere de possessorio rei Ecclesiasticæ, quando debet per titulum justificari de quo postremo vide eundem Delb. ex professo tractantem, *cap.* 10. *dist.* 4. per totum. Contrarium nihilominus tenentibus Thesaur. *decis.* 117. Marca, *part.* 2. *decis.* 493. quos citat & sequitur Martha *de jurisdict. par.* 2. *c.* 8. *num.* 18. quamvis addat citando pro hoc Abb. *in c. non-est nobis*, *de sponsal.* Jo. Andr. *in addit. ad speculator. tit. qui filii sint legitim.* cognosci quoque de hoc posse a Judice Ecclesiastico, & sic esse locum præventioni. Ratio horum AA. est, quod, ut putant, causa possessoria merum factum respiciat, non attento jure possidendi, quilibet autem Judex cognoscere possit de quæstione facti inter suos subditos; licet causa juris quo ad validitatem nimirum vel nullitatem debeat ab alio cognosci, adeoque an matrimonium de facto fuerit, & an manuteneri se cupit in eo vel ad ejus possessionem restitui, in illud consenserit (qui consensus est facti, *L. consilio & opera, ff. de curator. furios.* & ex attestatione parochi sine alia disputatione probatur) cognoscere, & ad talem manutentionem Judex laicus procedere potest.

2. Resp. secundo: Cognoscere illas spectat privative ad Episcopum, spectatque illarum cognitio ad Episcopalem dignitatem. Sbroz. *de off. vicar. l.* 2. *quæst.* 42. *num.* 6. ita ut eas cognoscere nequeaot Archidiaconi, Decani aliique Episcopo inferiores juxta expressum textum Trid. *Sess.* 24. *c.* 20. *de reform.* Qualiter tameo hoc decreto non obstante eas cognoscere valeaot inferiores ordinarii, ubi sunt in immemoriali consuetudine seu possessione, vide a me stabilitum & fuse deductum, *in Vicar. Episc. quæst.* 646. *a num.* 2. Qualiter vero eas cognoscere quoque possit Vicarius Episcopi, vide apud me *ibidem quæst.* 160.

## QUÆSTIO CVIII.

*Causæ dotis & alimentorum ubi cognoscendæ?*

RESP. Causa dotis & alimentorum (hæc quippe duo dos & alimenta æquiparaotur. Surd. *de aliment. tit.* 5. *qu.* 1. *a num.* 31. Ridolph. *pr. Judiciar. p.* 3. *c.* 5. *num.* 463.) per se & principaliter mota. V. gr. dum stante matrimonio uxor agit ad restituendam sibi dotem, eo quod maritus vergat ad inopiam, probabilius cognoscenda & definienda tantum apud Judicem sæcularem, utpote mere profana. Gl. *in c. de prudentia*, *de donation. inter vir. & uxor. v. incideat.* Sanch. *de mat. l.* 10. *disp.* 8. *num.* 15. Pirh. *ad tit. de Judic. num.* 70. Reiffenst. *hoc tit. num.* 157. contra Abb. *in c. ex tenore*, *hoc tit. n.* 6. & *in cit. c. de prudentia*, *n.* 7. Innoc. *ibid.* & alios putantes esse fori mixti, & sic quoque spectare ad Ecclesiam defensionem dotium. Si vero solum incidenter & accessorie agatur de dote & alimentis mulieri præstandis, dum v. g. principaliter agitur de divortio matrimonii, cuius causa utique ad tribunal Ecclesiasticum proprie spectat, *c. tua de procurat.* Spectat quoque ad eundem Judicem Ecclesiasticum causa dotis & alimentorum. Gl. cit. Sanch. & Pirh. *LL. cit.* poterit tamen etiam principaliter & ad instantiam partis Judex ecclesiasticus cumulative ad Judicem laicum cognoscere de causa dotis ratione pietatis, ut si dos relicta puellæ pauperi. Cenedus *in qq. Can. quæst.* 37. *num.* 7. Guttier. *pract. qq. L.* 1. *qu.* 44. *nu.* 10. & *L.* 3. *q.* 29. *num.* 30. Cevall. *tract. de cognit. per vim violent. p.* 2. *q.* 13. *num.* 4. & alii, quos citat & sequitur Delb. *de immunit. eccles. cap.* 10. *dub.* 6. *s.* 3. *num.* 1. contra Cutellium *de libert. Eccles.* L. 2. *qu.* 86. citantem pro se gloss. *in c. de prudentia de donat. inter vir. & mulier.* Simili ratione, si agatur inter laicos de alimentis filio spurio præstandis, poterit ratione pietatis cumulative ad potestatem laicam cognoscere potestas Ecclesiastica, ita ut in electione filii spurii sit, alimenta petere coram Judice Ecclesiastico vel laico. Cevall. *loc. cit. qu.* 53. *nu.* 5. Bartol. *in L. solent. ff. de aliment. & cibar. legat. num.* 13. Surdus *de alim. tit.* 8. *privileg.* 6. *num.* 6. Covar. *de sponsal. par.* 2. *cap.* 8. §. 6. Molin. *de primog. L.* 2. *c.* 15. *num.* 76. Billet. *disquisit. Cleric. part.* 1. *tit. de favor. clericor. reali* §. 2. *num* 69. Sanctarell. *Var. resol. p.* 1. *quæst.* 34. *num.* 2. Delb. *loc. cit. s.* 5. *a n.* 1. ubi plura de alimentis per num. plur. contra Cutell. *loc. c.* & Merlin. *Tom.* 2. *controv.* 93.

## QUÆSTIO CIX.

*Causæ Legatorum, hæreditatis vel fideicommissorum ubi cognoscendæ & decidendæ.*

RESP. forum competens restitutionis fideicommissi, sive ubi causa de ejus restitutione tractanda, esse tam locum domicilii hæredis gravati fideicommisso, (idem est de gravatu legatis) quam locum io quo sita major pars bonorum obnoxiorum fideicommisso, tradunt Peregrin. *de fideicommiss. a* 53. *num.* 1. Molin. *de primogenit. L.* 2. *c.* 13. *n.* 73. Salgado *in labyrint. p.* 1. *c.* 4. *num.* 27. apud Card. de Luca. *Tom.* 3. *de foro comp. d.* 87. *num.* 9. cui tamen idipsum tam generaliter pronunciatum non placet ob grave absurdum inde sequens, nimirum quod hac ratione, dum testator in patria ordinavi fideicommissum pro suis descendentibus, ibidem quoque existentibus, possit aliquis ex illo genere vocatorom prætendens fideicommissum instituere judicium in Indiis aliisve remotis regionibus, essque a Judice illorum locorum contra hæredes gravatos vel fideicommissarios in Patria existentes, sub prætextu, quod in dictis regionibus remotis sit major pars onerum a testatore relicturum, non tantum obtinere possessionem, sed & fideicommissi canonizationem, cujus vigore cum executorialibus ad ejusdem Judicis requisitionem concedendis per Judices aliorum locorum in quibus reliqua bona sita sint juxta praxin a Bartol in *L. fin. Cod. de edicto divi Hadrian.* insinuatam reliqua omnia bona hæreditaria obtinere, quo nihil absurdius. Proinde ipse Car. de Luca distinguendum imprimis ait inter legatarium seu fideicommissarium generalem & particularem; & si agatur de legatario vel fideicommissario particulari petente ab hærede legatum vel fideicommissum particulare, servandum, quod dictum ex eodem supra ad *Quæst. ubi hæres nanciscantur forum ratione domicilii*, nimirum, quod possit conveniri hæres in loco, ubi sita hæreditas, & si bona in diversis sita territoriis, ibi, ubi est major eorum pars. Ubi tamen est quæstio super restitutione fideicommissi universalis, vel etiam ubi tractatur causa universalis seu articulus principalis, an sit nec ne casus fideicommissi, ita ut ejus judicatum faciat statum respectu omnium booorum, in quibuscunque locis existentium, ait, non posse intrare regulam illam generalem (nimirum quod controversia hæreditatis vel etiam fideicommissi generalis tractanda ibi, ubi hæres habet domicilium, vel ubi major pars bonorum juxta *L.* 1. *C. ubi de hæredit. agat.* Quæ etsi loquatur de quæstione hæreditatis adeoque inter primos hæredes, recte tamen etiam congruit fideicommissis universalibus eodem jure censendis, ut Card. de Luca juxta communem & receptam hodie) ita generaliter seu judaice intellectam, inspiciendo scilicet numerice & arithmetice, quænam sit major pars bonorum ne alias inde resultaret memoratum absurdum. Sed intelligendum formaliter cum Molin. *l. c. n.* 74. & Salgad. *l. c. p.* 1. *c.* 4. §. 1. *n.* 27. ita ut per locum, ubi est major pars booorum intelligatur, ubi est caput hæredita-

tis,

tis, id est, ubi dici valet repræsentari personam defuncti & intellectuale corpus hæreditatis, quod attrahat ad se reliqua membra seu partes. Quod proprie verificabile videatur respectu privatorum de loco, ubi testator vivebat habebatque domicilium habitationis, nec non domum, vineam aliaque prædia & bona stabilia regulariter constitutiva assis, etsi alibi quoque plena similia domicilia. Quamvis alias respectu maiorum complectentium castra & status, Caput dicatur ille locus, a quo reliquus status nomen accipit.

2. Porro illud hic notandum, quod ubi fideicommissarius unum Judicem competentem adivit, ibique pro fideicommissi canonizatione ac bonorum fidecommissorum vendicatione litem induxit, coram eo comparere debent omnes vel super eiusdem fideicommissi existentia, vel pertinentia, sed alias in bonis jus & interesse habentes. Card. de Luca, *de foro comp. d. 74. n. 4.* citatis Bald. *in L. fin. C. de edicto Hadrian. num. 54.* Peregrin. *de fideicommiss. a. 8. n. 68.* Menoch. *de adipiscend. remed. 4. n. 473.* Addita etiam ratione duplici; tum quod iniquum & irrationabile esset, cogi fideicommissarium, qui pro canonizatione fideicommissi, legitimatione personarum, & identitate bonorum coram uno Judice testamenta, instrumenta & scripturas produxit, testes induxit, aliasque probationes fecit, & processus magno sumptu compilavit, cogi inquam talem coram diversis Judicibus ad electionem plurium personarum easdem probationes facere, & nova rursus incommoda pati. Tum etiam, quia hac ratione contingere possit, ut super uno eodemque puncto existentiæ seu pertinentiæ fideicommissi unus Judex uno modo, alter alio eodem tempore judicaret, quod juris principiis repugnat. Eadem fere habet Card. de Luca, *d. 59. n. 4.* ubi tamen *n. 9.* dictam regulam, quod in concursu plurium possessorum bonorum spectantium ad eandem hæreditatis seu fideicommissi universitatem omnes conveniri possint ac comparare debeant pro eodem titulo hæreditario vel fideicommissario canonizando, vel pro recuperandis bonis ad eandem hæreditatem spectantibus coram uno eodemque Judice magis competente ex eo, quod vel major pars bonorum in ejus territorio sita, vel aliunde, & non singuli libelli propriis dictorum possessorum Judicibus offerendi, & tot judicia instituenda, quot sunt possessores, non ita intelligendam, ut etiam procedat, dum fori competentes possessorum illorum sunt diversi. V. g. dum inter possessores aliquis est Clericus, adeoque sortitur forum Ecclesiasticum, alii laici sortientes forum laicum, ita ut Clericus quoque ille cum cæteris ad forum Judicis istius magis competentis laici trahi possit, uti tenent Bald. *in L. fin. C. de edicto Hadrian. num. 54.* & Peregrin. *l. c. a. 48. n. 68.* eo quod litis natura & res ipsa seu rei connexitas personam, etiam licet alias exemptam, taliter trahat ad judicium, etiam alias incompetens. Sed ut procedat, dum fori omnes sunt ejusdem generis, & quilibet eorum habitualiter competens respectu reorum omnium. Neque tamen, ut Card. de Luca. *n. 12.* exinde secuturum illud absurdum, quod idem hæres vel fideicommissarius cogeretur cum importabilibus expensis & incommodis super eiusdem tituli canonizatione tot ex integro subire judicia, quot sunt possessores jurium ac bonorum ad eandem hæreditatis universitatem spectantium. Neque etiam, quod Clericus possessor a Laico condemnari valeat, & ad dimittenda bona possessor directe cogi. Siquidem aliud est, canonizari titulum universalem fideicommissi, aliud cogi singulos possessores ad dimittenda bona, quæ prætenduntur spectare ad ipsam universitatem bonorum. Et sic bene consistunt simul, fideicommissi existentiam & pertinentiam canonizatam esse coram Judice laico, magis competente, ratione maioris partis bonorum aut alio respectu (quod fieri potest, etiam existente inter cæteros possessores Clerico, quippe qui, ut Card. de Luc. *l. cit. n. 10.* in tali judicio universali concursus possessorum non evocatur tanquam reus necessarius ad effectum condemnationis ad dimittendum) & dein Clericum possessorem aliquorum illorum bonorum, supposito jam illo titulo, utpote canonizato coram Judice suo competente, convenire debere coram Judice suo Ecclesiastico, non ad effectum, ut denuo de ejusdem tituli existentia & competentia ex integro disputetur, sed ad effectum, ut audiatur in aliis exceptionibus, quæ etiam, facta illa canonizatione tituli universalis, ei possent particulariter competere, puta, quia res illa non ad fideicommittentem, vel quia recte distracta sit &c. relevato solum actore fideicommissario ab onere resumendi ex integro in hoc particulari judicio ejus tituli universalis canonizationem; vide plura hanc in rem apud Card. de Luca *d. 58. n. 1. & 6.* uti & *d. 60. n. 9. & 10.* Ubi qualiter Clericus citari possit coram Judice laico, non ut reus necessarius, sed ut defensor voluntarius, si sua putaverit interesse.

## QUÆSTIO CX.

*Quis Judex competens in causa executionis Legatorum defuncti.*

RESP. Elapso anno a jure concesso hæredibus & executoribus ad exequendum defuncti voluntatem, si ea non adimpleatur, Episcopus ejusque Vicarius est Iudex seu executor competens, ut ea impleatur, non solum quo ad relicta seu legata pia (in quo omnes consentiunt teste Delb. *c. 10. du. 6. §. 7. num. 1.*) sed etiam quo ad profana, ita ut sit inter utrumque Judicem laicum & Ecclesiasticum præventioni locus. Gloss. *in c. si heres de testam.* Molin. *de Just. Tom. 1. tr. 2. d. 250. n. 5.* Cutel. *de libert. Eccl. L. 2. qu. 99.* (limitans tamen, nisi consuetudo sit in contrarium) Barbos. *de potest. Ep. p. 3. alleg. 82. n. 15.* Dian. *p. 1. tr. 2. resol 98.* Bonac. *Tom. 2. d. 3. q. 17. p. 8. §. 10. n. 1.* Delb. *n. 2.* contra Gl. *in c. tua nobis v. piis. de testam.* Cævall. *loc. cit. p. 2. qu. 8. num. 12.* Bobadill. *in politic. Tom. 1. L. 2. c. 17. num. 103.* Proceditque id ipsum, etiamsi hæres & executor sit laicus, & actor alias necesse habeat sequi forum rei. Fallit enim hoc non solum, dum causæ sunt piæ, sed etiam quia, cum defunctus censeatur persona maxime miserabilis, utpote qui se juvare non potest, adimpletio voluntatis defuncti in hujus bonum ratione pietatis commissa est Episcopo. Adeoque si adversus hæredem aut executorem laicum instituatur actio ab eo, cui aliquid a defuncto relictum, spectet ad Episcopum ejusque Vicarium efficere, ut voluntas defuncti in bonum illius adimpleatur. Delb. *loc. cit. num. 3.* cum Abb. *in c. si heres de testam. num. 3.* Item procedit etiam quo ad legata non pia, etsi Judex laicus non sit negligens in administranda justitia. Item sive Episcopus procedat ex officio, sive ad instantiam partis. Procedit etiam, dum agitur contra tertium aliquem possessorem rerum legatarum; cum jura, dantia Episcopo potestatem ad exequenda relicta, loquantur indistincte, & non restringant illam tantum ad executorem & hæredem. Cumque dentur ad relicta assequenda tres actiones, personalis, realis, hypothecaria, poterit ea ex illis interponi coram Episcopo pro exigentia negotii; adeoque dum locus non est actioni personali contra illum tertium, cum non sit hæres, intentari poterit actio realis seu vendicativa rei, etiam hæreditate non adita, cum ad eam actionem intentandam sufficiat dominium ex parte agentis, & possessio ex parte rei conventi juxta *L. in rem. ff. de rei vendicat. & §. omnium Institut. de action.* Delb. *a num. 5.* Remittens ad Gratian. *discept. for. Tom. 2. c. 62. a num. 27.* Guttier. *qq. pract. qu. 29. num. 14.* Item quod procedat etiam e converso, ita ut Judex laicus cumulative ad Ecclesiasticum sit competens respectu executionis legatorum piorum, tenet Delb. *loc. cit. num. 9.* citans pro hoc Marth. *de jurisd. p. 3. c. 11. num. 14.* Tiraquell. *de privil. caus. piæ privil. 149.* Sanch. *in opusc. Tom. 2. L. 4. C. 3. dist. 54. num. 4. L. hæreditas & L. nulli C. de Episcop. & Cler. L. hæreditas ff. de petit. hæred.* & Trident. *sess. 7. cap. 15. & sess. 22. c. 8.* Ubi tamen illud nihil de cumulativa illa potestate laicorum cum ecclesiastico circa relicta pia. Contra Bonacin. *de contract. act. d. 3. quæst. 18. part. 1. §. 10. num. 1.* Spino. *in specul. testam gl. 22. num. 44.* Dianam, *part. 4. tr. 1. resol. 99.* colligentes contrarium, nempe spectare privative ad Episcopos, ex *c. tua, de testam.* & similibus juribus, eo quod dum ibi dicitur in omnibus piis voluntatibus procedendum per locorum Episcopos, ut secundum voluntatem defuncti universa procedant, nulla fiat mentio cumulativæ illius potestatis laicorum circa pias voluntates. Quod aliter non diluit Delb. *num. 10.* quam negando, inde colligi Judicem Ecclesiasticum in iis esse competentem privative ad laicum. Quod si etiam ei opponas, legatum pium qua tale esse extra sphæram potestatis laicæ, dicit *num. 11.* id verum esse, si agatur quo ad quid facti, cum tunc sit quæstio temporalis & fori mixti, & hoc juxta dicta a nobis supra, ubi quis competens in quæstione meri facti circa res spirituales. Sed quidquid sit de hoc, dum hæres & executor sunt laici. Nam ubi sunt Clerici, indobitate tales quæstiones & executiones ad Judicem Ecclesiasticum spectant privative ad laicum, utpote qui nullam in Clericum jurisdictionem, præsertim executivam habet.

QUÆ-

## QUÆSTIO CXI.

*Coram quo Judice conveniendus Clericus hæres laici pro solutione debitorum contractorum a defuncto.*

RESP. non nisi coram Judice suo competente, nempe Ecclesiastico. Carleval. *de Judic. Tom. 1. a num.* 301. citans plures alios. Card. de Luca, *de for. comp. d.* 94. *n.* 17. dicens esse veriorem & in toto orbe Catholico receptam opinionem. Quem vide.

## QUÆSTIO CXII.

*Ubinam Clericus sortiatur forum in causa rei vel possessionis vel etiam muneris accepti a laico Judice.*

1. RESP. Primo: Tametsi tam Canonistarum *in c. fin. de Judic.* quam Theologorum moralium, quin & Legistarum, ut Marta, *de jurisd. p. 4. cas.* 159. Carleval. *de Jud. Tom. 1. d. 2. n.* 961. de Mannis *Resol.* 206. *L.* 1. Salgad. *in labyrinth. p. 2. c. 6. a num.* 43. Quos citat Card. de Luc. *de for. comp. d. 58. num.* 2. magis communiter recepta sit opinio, quod Clericus, qui rem a manu laici Judicis adversus laicum obtinuit, si tanquam reus pro ejusdem rei dimissione conveniatur, non alibi, quam coram suo Judice Ecclesiastico conveniri debeat; distinguit tamen idipsum Card. de Luca *loc. cit. n.* 3. pro casuum diversitate quorum primus est, ubi Clericus ex aliquo interdicto possessorio adipiscendæ vel ex alio remedio possessionem a Judice laico obtinuit absque aliqua reservatione vel conditione ad bona vacantia vel etiam plena, quorum possessor acquievit non appellando, ita ut illud judicium jam terminatum sit. Dein vero superveniat alter interessatus, credens se habere meliora jura super iisdem bonis, novum judicium instituat. Quamvis non desint tenentes in hoc casu Clericum illum coram eodem Judice laico conveniendum, veriorem tamen & magis communem sententiam esse in contrarium, ait de Luca; eo quod primum judicium jam omnino finitum & effectuatum sit, judicium vero a tertio illo superveniente institutum sit omnino novum, in quo clericus vere personam rei gerat, ac consequenter conveniendus in foro suo. Ubi vero Clericus a Judice laico immissus est in possessionem, non pure ac simpliciter, sed cum clausulis præservativis juris alterius, puta: *sine præjudicio habentium meliora & potiora jura*: possessioque erat vacua, aut possessor, contra quem immissio data, acquievit; supervenit dein judicio dicta ratione finito, & consummata executione, tertius, novum judicium instituens. Et in hoc quoque casu idem esse, quod in præcedente ob easdem rationes, mordicus tenet Marta *l. c.* cum Zuccard. *in L. fin. C. de edict. D. Adrian. n.* 308. & cum hac sententia pertransire communiter modernos canonistas & morales, ait de Luca, quamvis ipse circa eam judicium suum determinatum suspendere dicat, eo quod hæc quæstio esset extra casum controversiæ, in qua ipse *l. c.* scribebat. Contrarium nihilominus, nimirum quod in hoc casu Judex ille laicus sit adhuc competens clerici, ex quo is ab eo ita conditionaliter possessionem, seu potius simplicem tenutam obtinuit, ut ad ejusdem nutum, apparente alio habente meliora fundamenta eam sit dimissurus. Peregr. *de fideicom. art. 48. a n.* 63. Carol. de Grass. *de effect. cler. ef. 1. n.* 447. Carleval. *l. c. n.* 950. & 952. Salgad. & alii apud Card. de Luca eadem fere habentem circa hos duos casus, *d. 94. n.* 11. & 13. Tertius casus, ubi laicus possessor a Judice laico nulliter vel injuste spoliatus possessione eaque translata in Clericum non acquievit, sed per viam appellationis ad superiorem, vel per viam nullitatis coram eodem animo retinendi suam antiquam possessionem, saltem civilem, petit ad naturalem manutenentiam vel redintegrationem, & tunc verius extraque omnem dubitationem esse, ait C. de Luca, quod idem Judex laicus vel ejus superior sit competens eo quod tunc dicatur esse idem judicium, & cesset institutio novi, & Clericus censeatur adhuc agere personam actoris, & laicus primus ille possessor personam rei, obtinentis solam amotionem obstaculi in sua possessione a Judice male positi. Quin & hanc sententiam ipsis Clericis magis favorabilem ostendit de Luca, *loc. cit. n.* 4. Quod si tamen executio eorum quæ per Judicem demandata sunt, exigeret actum aliquem districtionis clerici circa ejus personam aut bona propria, ille actus ab ipso Judice laico exerceri nequiret, sed spectaret ad ecclesiasticum, prævia solum ea summaria cognitione, quæ executori juris conceditur, de Luc. *n.* 5.

2. Secundo: ubi Clericus munus aliquod suscepit de manibus Judicis laici. V. g. tutelam aliamve administrationem, vel ab eo factus sequester aut depositarius, Canonistæ & morales indubitate tenent, conveniendum coram Judice suo ecclesiastico ob rationem generalem, nimirum omnimodæ incompetentiæ Judicis laici cognoscendi de causis Clericorum. Card. de Luca, *de for. comp. d. 94. num.* 4. Legistæ vero inter se non conveniunt in hoc puncto, dum varios distinguunt casus, nimirum alium, in quo Clericus in statu laicali suscepit tale munus, cui dein supervenit Clericatus. Et alium, dum jam constitutus in statu Clericali tale munus suscepit. Item alium, dum munus ab eo susceptum ex justo motivo. V. gr. conjunctionis sanguinis vel pietatis erga personas miserabiles & alium dum illicite suscepit munus Clerico incongruum. Et in isto casu plerique Legistarum non incongruum putant, Clericum ratione talis officii suscepti a Judice laico coram eo conveniri, eodem modo, quo Clericus feudatarius ratione feudi convenitur coram domino suo laico. Unde jam Card. de Luca concludit, quod, dum in hac quæstione Civilistæ inter se discordant, quin & forte magis communiter tenent cum Canonistis sententiam foro Ecclesiastico magis favorabilem, Canonistæ vero fere plene concordent, dici posse, communem & probabilem assistere foro ecclesiastico; cum in dubio inhærendum sit regulæ. Barbos. *axiom.* 198. adeoque in præsente adhærendum sit potius regulæ generali assistenti privative ad forum laicalem foro ecclesiastico. Nisi forte in regione aliqua stylus esset in contrarium, quem exemplo feudi ob rationis identitatem esse tolerabilem, & non omnino exorbitantem, dicit de Luc. *num.* 6. modo a Judice laico ad dispunctionem rationum aliaque concernentia judicium super illo munere seu administratione, non autem ad executionem ac districtionem, præsertim personalem, vel etiam realem in bonis propriis, & pro executione actionis personalis, nisi authoritate Judicis ecclesiastici admittitur; cum alias stylus contineret corruptelam, ideoque non tolerabilis.

3. Resp. Tertio: ubi in concursu creditorum super patrimonio communis debitoris efformato a Judice laico, ab eodem assignatur clerico creditori pecunia cum obligatione de restituendo prioribus ac potioribus creditoribus & ad omne mandatum suum, conveniri dein desuper nequit Clericus coram eodem judice laico, dum agitur de actuali coercitione & executione, seu de cogenda persona clerici ad restituendam pecuniam consumptam & cum reliquo ejus patrimonio confusam. Exerceretur enim sic directa jurisdictio ac personalis actio cum clerico non subdito per viam formalis conventionis in persona & bonis propriis. Secus tamen esset, dum ageretur de decidendo puncto anterioritatis & potioritatis in concursu, ac consequenter de avocatione pecuniarum, & an restitutioni sit locus, nec ne; id enim pertinet ad eundem Judicem laicum concursus & causæ universalis, cum alias hujusmodi causæ universalis concursus practicari nequeant; reservata tamen actuali executione & coercitione judici ordinario seu Ecclesiastico clerici, ita Card. de Luc. *l. c. n.* 7.

4. Idem, quod de pecunia, est, dum communis debitoris mobilia assignata & adjudicata creditori Clerico cum eadem obligatione ea restituendi anterioribus vel potioribus, quæ amplius non exstant, ita ut directe ad ea agi nequeat; cum eadem in his militet ratio. Quin etiam, dum bona sunt stabilia, vel mobilia se moventia exstantia, quæ directe vendicari possunt, idem esse ait Card. de Luca, *loc. cit. num.* 8. cum & hæc bona effecta sint de dominio Clerici, cujus exemptio est tam realis quam personalis. Quamvis addat, quod, si contraria esset Tribunalium Laicorum praxis, ea videatur tolerabilis & corruptelam non continere; eo quod Judex ille Laicus exigendo obligationem illam de restituendo, declararit, noluisse se bona illa eorumque dominium ac possessionem in Clericum transferre absolute, sed provisionaliter tantum concedere ei quandam speciem tenutæ precariæ ad nutum suum amovibilis cum authoritate reassumendi ipsa bona, & sic tanquam vinculum seu onus reale ipsis bonis imponere. Unde congruere videantur huic concessioni termini feudi, & Judex ille censendus sit venire veluti jure privati alicujus contrahentis, qui rem a se possessam alteri precario & ad nutum amovibiliter tradit cum potestate eam recipiendi propria authoritate. Ac ita sicut ille privatus in vim hujusmodi pacti recipiendo rem traditam alteri Clerico, non lædit immunitatem Ecclesiasticam, cum id non ratione jurisdictionali & authoritate in personam vel in bona Clerici, sed privata & conventionali fiat circa bona propria ea reassumentis, utpote quæ propter illam precariam solum concessionem cum reliquo Clerici ea accipientis patrimonio non ita commista dicuntur. Secus, ac accidit in casu pecuniæ rerumve aliarum consumptarum & non amplius existentium, ad quarum pretium seu æquivalentiam agitur. Cum, licet, ut ait de Luc. *loc. cit. num.* 9. recepta sit juris propo-

sitio,

ſitio, quod pecunia de manu Iudicis ſoluta creditori cum cautione reſtituendi priuribus & potioribus, ſeu ad omne mandatum ſuum nunquam diei poſſit conſumpta vel commixta, ſed ſemper habeatur pro esſtante, perinde ac ſi ſoluta non fuiſſet; hæc tamen ſit & dicatur exſtantia ficta & intellectualis, proveniens ex fictione & potentia legis ad effectum, ut creditor evitare nequeat reſtitutionem ſub prætextu conſumptionis factæ bona fide; materialiter autem & de facto ea pecunia non adſit identice & commode ſeparabilis a reliquo patrimonio, ac conſequenter ad ejus reſtitutionem neceſſaria ſit juriſdictionalis coactio in perſonam & bona propria Clerici, qualis in eum a Iudice Laico exerceri nequit.

## QUÆSTIO CXIII.

### *Forus rationum reddendarum adminiſtrationis ubi ſit.*

1. RESp. Rationes reddendas in loco geſtæ adminiſtrationis juſta regulam *l.* 1. & 2. *C. ubi de ratiocin. agi oport.* & ibi AA. Cum ibi facilius ac plenius tam per teſtes quam inſtrumenta, libros aliasque legitimas probationes veritas haberi poſſit. Carleval. *de Judic. Tom.* 1. *d.* 2. *n.* 168. Cardin. de Luc. *de for. comp. d.* 73. *num.* 2. Idque adeo verum, ut etiam privilegiatus privilegio clauſo in corpore juris hoc forum geſtæ adminiſtrationis declinare aut variare nequeat. Novar. *de alect. fori p.* 3. *q.* 34. *a n.* 1. *de Luc. l. c. num.* 3. de quo poſtremo vide plura infra, *qu.* 1. *cap.* 6. *num.* 3.

2. Quod ſi tamen ageretur de reddendis rationibus ſemel redditis; pupillo V. gr. vel alio, cujus bona adminiſtrata, prætendente, redditionem jam factam eſſe erroneam, tenetur convenire tutorem vel adminiſtratorem in foro ſuo. Neque is tenetur extra proprios Lares litem ſuſtinere ſuper rationibus ſemel redditis. Uti etiam adminiſtrator, ubi in loco geſtæ adminiſtrationis pulſaſſet alteram partem ad recipiendam redditionem rationum, eaque intra moram legitime ac bona fide ſtatutam recederet a loco dicto, compellendus non eſt ad redeundum denuo ad dictum locum. De Luca, *l. c. n.* 11. qui etiam *num.* 12. addit, quod ſi adminiſtrator offerret ſe ſuo ſumptu ac periculo deportatis ad locum domicilii ſui libris, ſcripturis aliisque neceſſariis ad reddendum & juſtificandum ibidem rationes, ſaltem ex æquitate naturali aliqua non ſcripta, non cogendum ad reddendum rationes in loco geſtæ adminiſtrationis.

## QUÆSTIO CXIV.

### *Quis ſit Judex competens cauſæ feudalis agitatæ inter duos vaſallos ejusdem domini directi.*

1. RESp. Cognitio & deciſio cauſæ feudalis ( ſive ea ſit ſuper proprietate feudi, adeoque tractanda in judicio petitorio, ſive ſuper poſſeſſione, adeoque tractanda in judicio poſſeſſorio; ſive feudum ſit eccleſiaſticum, ſive ſæculare ) ſpectat privative ad dominum directum, ſive is ſit laicus, ſive Eccleſiaſticus, etſi is alium juriſdictionem nullam habeat, dummodo dominus feudi paratus ſit Juſtitiam adhibere, uti hæc habentur *c. cæterum, de Judic.* & *ibi* Abb. Barboſ. *num* 1. *c. transmiſſa, c. verum, h. t.* juncta Gl. *v. cognitionem.* Eſt enim dominus feudi Judex proprius & ordinarius ſuper vaſallos ſuos reſpectu cauſarum feudalium; habetque hanc juriſdictionem ordinariam a lege ſibi commiſſam *c. imperialem l.* 2. *feud. tit.* 55. *de prohibit. feudi alien. per Fridericum Imperat.* Gloſs. fin. *in cit. c. cæterum.* Abb. *ibid. num.* 13. Unde jam etiam dominus feudi cauſas tales alibi etiam coram Judice Eccleſiaſtico agitatas ad ſe advocare poteſt juxta *c. ex transmiſſa, hoc tit.*

2. Dicitur autem primo: *cauſa feudalis*: ſeu ſuper feudo & jure feudali, quæ proinde feudorum legibus decidenda ſit. Siquidem ſuper cauſis aliis vaſallorum ſuorum dominus eorum directus, hoc ſaltem titulo dominii juriſdictionem nullam habet.

3. Dicitur ſecundo: *ſive ea ſit ſuper proprietate, ſive ſuper poſſeſſione feudi*: quia V. gr. actor petit ſe declarari poſſeſſorem feudi. Cauſa enim ſuper poſſeſſione feudi eſt vere cauſa feudalis, adeoque non minus illius quam cauſæ ſuper proprietate cognitio & deciſio ſpectabit ad dominum, ut Abb. *in cit. c. cæterum, nu.* 15. Decius, *num.* 14. Clar. *§. feudum, quæſt.* 90. *num.* 9. Farin. *in pr. tit.* 1. *quæſt.* 8. *num.* 22. Fachin. *l.* 7. *controv. c.* 100. Pirh. *hoc tit. num.* 158. contra Gloſs. communiter reprobatam *in c. cæterum, de Judic. v. quamdiu*, eo quod regulariter unus idemque ſit Judex competens poſſeſſionis & proprietatis, *c.* 1. *de cauſa poſſeſſ. & propriet.*

4. Dicitur tertio: *inter duos vaſallos ejusdem domini*: hoc eſt, de quibus conſtat, quod ſint vaſalli ejusdem domini. Nam dum duo litigant ſuper feudo, de quo certo conſtat, quod ſit feudum ſpectans ad talem dominum directum, & neuter habet aliud feudum ſub vel ab eodem domino, dominus ille non poterit eſſe Judex in controverſia illa; quia jam hoc ipſo dubium eſt, an & quis contendentium ſit ejus vaſallus; adeoque tunc cognitio ac deciſio ſpectabit ad Judicem alium ordinarium rei, *c. unic. §. illud. de inveſtitur. in marit. facta, l.* 2. *feud. tit.* 15. Gloſſ. *ibid. v. ad dominum.* Decius, *in c. cæterum, num.* 11. Imol. *ibid. num.* 6. Curtius Jun. *tract. feud. p.* 7. *cap.* 101. Fachin. *loc. cit. c.* 101. *in fine.* Pirh. *h. t. n.* 149. Wieſtn. *n.* 108. contra Abb. *in cit. c. cæterum, n.* 13. Socin. *in c. transmiſſa, num.* 29. Schrader. *tract. feud. part.* 10. *ſ.* 2. *nu.* 8. Sentientes cognitionem in hoc caſu ſpectare ad dominum directum; quia eſt abſolute & vere cauſa feudalis, vel ſi coram domino directo tractari nequit, ad Pares Curiæ.

5. Dicitur quarto: *ſive dominus ſit laicus, ſive Eccleſiaſticus*: Hinc etiamſi vaſallus ſit Clericus, habens feudum a domino laico, coram eo conveniri poteſt ac debet in cauſa feudali, ſortiturque ibi competens forum privative ad Judicem Eccleſiaſticum, alias Ordinarium ſuum. Ita ut is V. g. Epiſcopus ſe immiſcere nequeat. Uti e contra, dum vaſallus eſt Laicus conveniendus coram domino feudi eccleſiaſtico. Abb. *in c. verum, hoc tit. num.* 5. & 13. Clar. *§. feudum, q.* 90. *num.* 8. Roſenthal. *tr. de feud. c.* 2. *num.* 13. Pirh. *h. t. n.* 153. juxta *c. transmiſſa, h. tit.* & *c. verum,* & *ibi* DD. Porro, quod Eccleſiæ ac Clerici ſubiiciantur ratione feudi domino ſæculari ab eodem recepti, utpote cui juramentum fidelitatis præſtiterunt, non provenit præciſe vi Legis & poteſtatis civilis, ſed ex approbatione univerſalis Eccleſiæ conſtitutionumque Apoſtolicarum, quæ conformiter uſibus ſeu libris feudorum ſucceſſive per Pontifices & in citatis paulo ante Canonibus expreſſæ ſunt. Abb. *in cit. c. cæterum, num.* 6. Vivian. *in rational. ibid. §.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 155. *in fine.* Idque ne Eccleſiæ ac Clerici carere cogantur emolumentis feudorum ſæcularium. Fundaturque hæc ipſa conſuetudo, qua etiam Clerici ſubiiciuntur dominis Laicis in cauſis feudalibus in ipſa veluti natura feudi, ut notat Bald. *in c. cæterum, num.* 2. dum enim penes Dominum directum manet proprietas feudi, ad quamcunque perſonam tranſeat, translato in vaſallum ſolo uſufructu ſeu dominio utili bonorum feudalium, ſitque hæc ipſa conceſſio dominii utilis mera gratia, etiam ob cauſas certas revocabilis, ſequitur, ejus cognitionem ſpectare ad dominum, utpote qui cognoſcendo de feudo, cognoſcit & judicat, non tam de perſona vaſalli & Clerici ( quæ habet ſe quaſi per accidens in ordine ad illam cognitionem domini ) quam de re ſua ſeu propria, & in cauſis ſolummodo, quæ oriuntur ex ea ſeu ratione feudi. Adde, quod, cum Vaſallus, quicunque ille ſit, non alia conditione recipiat feudum, quam ut ſubiiciat ſe concedenti, & agnoſcat illum dominum ſuum, præſtito ei fidelitatis juramento: ( qualiter ſe ſubiicere quoad ſpectantia ad feudum etiam domino directo laico Clericis permittunt jura eccleſiaſtica juxta dicta ) is deinceps in cauſis feudalibus cum illis & contra eos non procedat tanquam perſonas eccleſiaſticas, ſed tanquam contra ſuos vaſallos.

6. Dicitur quinto, cognitionem ſpectare privative ad dominum directum, ita ut licet alias juxta dicta ſupra partes litigantes poſſint ſe ſubducere judicio Judicis proprii prorogando in ſe juriſdictionem Judicis non ſui, vaſalli tamen, ſive ſint Laici, ſive Eccleſiaſtici, ſine conſenſu domini directi nequeant ſe quoad eam cauſam feudalem ſubiicere alteri, *c. transmiſſa, hoc tit.* Abb. *ibid. num.* 2. Marant. *de ord. Judic. p.* 4. *d.* 12 *num.* 19. Clar. *§. feudum, q.* 90. *n.* 10. Pirh. *hoc tit. num.* 149. Cum enim vaſallus ſubiectus ſit domino feudi, non tantum ratione nudi exercitii juriſdictionis: ( qualiter alias quis dicitur ſubiectus Judici ratione domicilii, rei ſitæ &c. ) ſed etiam ratione fidelitatis & ſpecialis obedientiæ in pertinentibus ad feudum, dominus eis prohibere poteſt, ne coram alio Judice litigent, ac ita id inhibendo dictam prorogationem impedire. Quemadmodum, quia religioſus ſuo Prælato, vel etiam Clericus, præſertim beneficiatus, ſuo Epiſcopo ſpecialem debet obedientiam, non poſſunt ſe ſine eorum conſenſu ſubiicere alienæ juriſdictioni.

7. Dicitur ſexto: *Dummodo dominus feudi paratus ſit juſtitiam adminiſtrare.* Si enim ab eo obtineri nequeat juſtitia, vel quia non ſatis potens eſt ad eam adminiſtrandam ob contumaciam unius ex vaſallis collitigantibus: vel quia ipſe negligit,

aut

aut malitiose non vult administrare justitiam, devolvitur jurisdictio ad Judicem alium, & is adiri potest, *c. cæterum, de Judic.* juncta Gloss. *v. quamdiu parati.* Gloss. *in cit. c. imperialem, §. præterea, v. duor.* Rosenthal. *loc. cit. conclus. 2. num. 59.* Pirh. *hoc tit. num. 160.* Et quidem ad Judicem ordinarium loci seu rei conveniendi, ut *vid. c. cæterum, summarium,* & Abb. *ibid. num. 12.* Gloss. & AA. cit. Si autem Judex ille ordinarius, sit idem ille Judex feudi, habeatque alium superiorem, is adeundus, ut vel ipse per se justitiam denegatam vel neglectam administret. Abb. *loc. cit.* Rosenthal. *loc. cit. num. 60.* Pirh. *loc. cit.* vel inferiorem illum ad eam administrandam compellat, ut Gloss. *in cit. constitut. imperial. §. ult. v. duor.* Si vero ille Ordinarius & simul Judex feudi superiorem non agnoscat, potestas cognoscendi devolvatur ad Judicem Ecclesiasticum V. gr. Episcopum, Papam ejusve delegatum. Argum. *c. transmiss.* Laym. *ibid. num. 2.* Felin. *in c. cum venissent, de Judic. num. 5. limitat. 2.* quos citat ac sequitur Pirh. *num.* 160. Ac denique dum feudum pertinens ad Ecclesiam originaliter est laicale; eo quod V. g. Imperator id donaverit Ecclesiæ, & ea seu ejus Prælatus rursus eo subinfeudaverit personam Ecclesiasticam (qui est casus *c. verum, hoc tit.*) Episcopo seu alio Prælato domino immediato istius feudi negligente administrare Vasallo justitiam in causa feudali, negligentiam illius supplebit superior ille Laicus. V. gr. Imperator, mediatus feudi dominus. Si autem feudum sit mere Ecclesiasticum, seu neque mediate neque immediate acceptum a Laico, negligentiam domini directi Ecclesiastici supplebit ejus superior Ecclesiasticus. V. g. Episcopus, Metropolitanus, vel Papa. Pirh. *num.* 161. cum Alex. *in cit. c. verum, hoc tit. num. 10. & 12.* Verum hæc intelligenda videntur, dum primus ille, a quo originatur feudum, illud donavit alteri, abdicato etiam a se dominio directo, & hic dein alteri, reservato sibi dominio directo, concessit illud. Si enim primus ille concessit illud alteri, reservato sibi dominio directo, & secundus ille rursus concessit jus, quod in eo habebat, alteri, nimirum solum utile, orta super illo feudo controversia, cognosci non poterat a secundo illo, quippe qui nihil amplius juris in eo habet, sed a primo cognosci debet, quippe ad quem spectabat Dominium Directum, uti hæc tenet Pirh. *num.* 157. citans Laym. *Theol. Moral. l. 4. cap. 5. num. 2.* Et consequenter jam dici non poterat, secundo illo negligente administrare justitiam, recurrendum ad primum concedentem, foret enim id de subjecto non supponente dictum; cum enim cognitio talis causæ non spectaret ad secundum illum, adeoque is nullam committere negligentiam omittendo cognitionem poterat, sed ad primum immediate seu quo ad primam instantiam.

8. Et hæc quidem spectato jure communi, potest enim alias aliud constitui & observari vi consuetudinis legitime præscriptæ, vel privilegii, ut nimirum causæ feudales non cognoscantur a domino feudi, sed per Judices alios vel arbitros communi partium consensu electos. Argum. *c. novit. de Judic. & ibi.* Innoc. *num.* 5. præcipue, ut ait Pirh. *num* 162. citatis Abb. *in c. novit. num.* 23. Felin. *num.* 8. si privilegium a concedente illud, nimirum domino directo, amplius revocabile non sit.

## QUÆSTIO CXV.

*Quis sit Judex competens causæ feudalis, dum super feudo lis est inter vasallum & alium extraneum seu non vasallum.*

RESp. in tali casu, dum V. gr. extraneus negat rem feudalem esse, aut in ea servitutem simileve jus sibi vendicat, causæ cognitio & diiudicatio spectat ad Judicem rei, nimirum vasalli conventi, si is diversus est a Domino feudi. Argum. *Lib. 2. feud. tit. de pace tenend. §. si duo.* Gl. fin. *in c. cæterum.* Abb. & Felin. *ibid. num.* 13. Clar. *loc. cit. num* 7. Pirh. *num.* 150. Idque, ne vel sic Dominus videatur esse Judex in causa propria; tum etiam, quia ipsa jura Domini jurisdictioni & judicio subiiciunt solum vasallos, non vero una cum vasallis alios non vasallos, seu non obstrictos illi ratione feudi.

## QUÆSTIO CXVI.

*Quis sit Judex competens causæ feudalis, dum lis est inter vasallum & ipsum dominum.*

1. RESp. primo: In casu, in quo vasallus non negat, sed agnoscit, Rem, de qua agitur, feudalem esse, quæstione solum existente super feudi concessione, devolutione, retentione, servitiis vel tributo domino præstandis similibusve, cognitio illius ad Pares Curiæ utriusque partis litigantis consensu eligendos, si tales Dominus habuerit, sive illi Clerici sive Laici, spectabit. Gl. fin. *in c. cæterum.* Innoc. *ibid. n. 1.* Fagn. *a n. 17.* juxta expressum textum, *cit. c. imperial. l. 2. feud. tit. de prohibit. feud. alien. per Frideric. §. præterea.*

2. Dicitur primo: *ad pares curiæ.* Quo nomine veniunt Vasalli ejusdem Domini directi, habentes ab ipso feudum in eodem territorio, in quo situm est feudum, de quo controversia; non vero vasalli ejusdem Domini quidem, sed habentes feudum in aliis ejusdem domini territoriis. Mynsinger. *centur. 4. observ. 89. in fine,* quem citat & sequitur Pirh. *h. t. num.* 152. Vel ut cum Abb. *in c. cæterum, num.* 14. Innoc. *num.* 3. Fagn. *ibid. num.* 14. Vasalli ejusdem domini habentes feuda consimilia illi, de quo controvertitur, a qua feudorum paritate pares vocantur. Ita ut, si V. g. feudum est Comitis, tunc Comites deligantur Judices, si inferioris, vasalli inferiores similes judicent.

3. Dicitur secundo: *utriusque partis consensu eligendos;* quod non ita intelligendum, ut Dominus & Vasallus in eosdem Vasallos convenire & consentire debeant, sed ut neutri sint obtrudandi, in quos ipse non consenserit. Cum, si sit dissensio inter illos, dominus primo loco eligere debeat, quem aut quos ipse voluerit, dum Vasallus cum eo litigans suo nomine eligere, quem vel quos ipse voluerit secundum numerum a Domino approbatum, observata tamen numeri æqualitate inter utrosque juxta *l. 2. feud. tit. 16. de Controv. feudi apud pares terminand.* Perinde autem esse, sive illi electi Vasalli Judices sint Clerici, sive laici respectu feudi controversi ecclesiastici, & e contra, habet Wiestn. *hoc tit. num.* 110. citato Oliv. *de foro eccles. p. 3. qu. 29. n. 21.* eo quod in feudalibus Ecclesia & Clerici feudorum legibus ac consuetudinibus jure Ecclesiastico approbante subiiciantur.

4. Dicitur tertio: *si tales Dominus habeat.* Ubi enim Dominus pares curiæ seu plures Vasallos non habuerit, quæstio per arbitros communi consensu Domini ac Vasalli electos, vel apud Judicem rei, seu in cujus territorio res feudalis sita, tractanda ac terminanda. Gl. *in cit. c. imperialem, §. fin. v. pares curiæ.* Abb. *in c. cæterum, h. t. n. 14.* Pirh. *num* 151. *in fine.* Engels. *de feudis, num.* 51. Reiffenst. *tit. de Judic. num.* 137. testans ex commentar. ad jus Bavaricum Casparis Schmid loco parium Curiæ successisse Judicem ordinarium, qui quidem, ut Wiestn. *loc. cit.* citans Abb. & Menoch. erit Judex Ecclesiasticus, ubi reus conventus est Ecclesiasticus, & laicus, ubi reus conventus est sæcularis.

5. Resp. secundo: In casu, in quo vasallus negat feudalitatem, dicens esse bona allodialia, causa cognoscenda & decidenda non est ab eo, qui dicit, se esse dominum feudi; quia vel sic cognosceret is in causa propria. Neque coram Paribus Curiæ; quia, ut bene Fagn. *in c. cæterum, num.* 13. Qui negat rem esse feudalem, seu spectare ad dominum aliquem directum, hoc ipso etiam negat pares curiæ. Sed ab Ordinario rei. Innoc. *in cit. c. cæterum, num.* 2. Abb. *n.* 20. Jo. And. *num. 3. & 4.* Clar. *§. feud. quæst. 90. num.* 7. Menoch. *retinenda, remed. 3. num.* 428. Pirh. *hoc tit. num.* 151. Et dein, ubi coram Ordinario constiterit, & ab eo judicatum rem feudalem esse, remittenda controversia est ad pares curiæ, non a Judice illo ordinario, sed de consensu domini & Vasalli illius eligendos. AA. iidem & Oliv. *de foro Eccles. part. 3. quæst. 29. num.* 27. non quidem ad cognoscendum denuo super feudalitate rei, sed super alia quæstione, quæ supponebat feudalitatem. V. g. de certis servitiis præstandis domino, quæ ut declinaret Vasallus, negabat rem feudalem esse, vel quæ etiam, casu quo res feudalis esset, a se deberi domino.

6. Notanda tamen hic nihilominus sunt, quæ habet Card. de Luca *Tom. 3. de foro comp. d. 3. num.* 60. ubi: Ubi de feudorum devolutionibus vel caducitatibus aliisque similibus controversiis agitur, in quibus Princeps (intelligere videtur, qui est dominus feudi) dici valeat Pars collitigans, magis receptum est, ut coram suis Judicibus & Magistra-

tibus

tibus fiscalibus, vel aliis ab eo deputatis causæ cognoscendæ sint. Cum ea etiam specialitate, ut quamvis esset actor, trahat reum ad forum suum contra regulam juris, ut actor forum rei sequi teneatur. Plura apud eum vide *tit. de feudis d. 1. 2. 3. & seq. & 55. & 56.*

## QUÆSTIO CXVII.

*Quis sit Judex competens causæ feudalis motæ super feudo sede episcopali vacante.*

RESp. Capitulum sede vacante de causis motis super feudo spectante ad Episcopum cognoscere nequit, *c. verum, h. t.* juncta Gl. *v. quæstio mota, & v. cognitionem.* Secus est, si spectaret ad Episcopum & Capitulum, multoque magis, si spectaret ad solum capitulum; cum etiam tunc de eo sede plena sine consensu Episcopi cognoscere possit. Vide me hanc quæstionem accurate tractantem, singulaque hæc tria ejus membra fuse stabilientem citatis AA. *in Vicar. Episc. q. 418.*

## QUÆSTIO CXVIII.

*An super crimine clerici, ob quod is meretur privari feudo, cognoscere, eumque punire ac feudo privare possit dominus laicus feudi.*

1. RESp. primo: Dum agitur ad amissionem seu privationem feudi ob causam seu delictum mere civile, ex contractu seu consuetudine feudali solum prohibitum Vasalli clerici, puta omissionem petitionis investituræ, alienationem feudi, non præstita domino præstanda obsequia, auxilia &c. cognitio spectat ad dominum feudi etiam sæcularem. Marth. *de jurisd. p. 4. cas.* 89. Oliva *loc. cit. p. 3. qu. 29. n.* 19. Fagn. *in c. cæterum, n.* 29. Wiestn. *h. t. num.* 111. citans insuper Haunold. *Tom. de J. & J. tr. 1. n.* 23.

2. Resp. secundo: Dum agitur criminaliter vel civiliter de crimine illius proprie dicto, etiam alias jure naturali, divino, jureve communi humano graviter prohibito, puta, parricidio, prod.tione, stupro illato uxori aut filiæ domini &c. privationem feudi merito sui inducente, cognoscere de eo nequit dominus directus sæcularis, sed cognitio ad Judicem Ecclesiasticum ordinarium rei pertinet, & remitti debet; ita præter AA. citatos. Abb. *in c. verum hoc tit. n.* 17. Imol. *num.* 6. Alex. *num.* 15. & 16. Farinac. *pr. crim. l. 1. tit. 1. quæst. 8, num.* 22. Barbos. *juris eccles. cap. 39. §. 2. a num.* t 35. Pirh. *hoc tit. num.* 165. contra Bald. *in c. quæ ecclesiarum, de constit. num.* 5. Jason. *in prælud. feud. a num.* 5. Pro ratione servit regula generalis: quod de crimine personæ Ecclesiasticæ cujusque neque directe neque indirecte cognoscere possit Judex sæcularis, sed id privative spectet ad Judicem ecclesiasticum, *c. at si clerici, c. cum non ab homine, de Judic. c. nullus, c. si diligenti, hoc tit. can. nullus Judicum* 11. *quæst.* 1. a qua regula generali nullo jure reperiuntur exempti Vasalli ecclesiastici. Et licet privilegio fori competentis alias clerico quoad conventiones civiles derogatum sit per jus feudale a SS. Canonibus *c. cæterum, c. transmissa, c. verum*, approbatum, nusquam tamen eadem derogatum quoad conventiones ex crimine, ac proinde quoad has aliter censentur vasalli clerici & aliter Vasalli laici. Hinc

3. Resp. tertio: ob crimen proprie tale Vasallus clericus a domino puniri proprie nequit ablatione feudi, sed ubi propter crimen commissum condemnatus fuit a Judice Ecclesiastico, poterit dominus feudi illud simpliciter auferre, si velit. Quin &, si feudum non est patrimoniale clerici, sed spectet ad Ecclesiam, quippe concessum a domino sæculari Ecclesiæ seu dignitati & Prælaturæ, non possit illud dominus in perpetuum auferre ab Ecclesia seu Prælatura ob delictum Prælati, sed solum auferre a Prælato ad tempus vitæ illius perceptionem fructuum (si quos ipse dominus interea percipiet, & non reservabuntur Prælato secuturo, ita ut post mortem Prælati delinquentis dicta perceptio redeat iterum ad Prælatum successorem delinquentis. Pirh. *h. t. cit. num.* 155. Reiffenst. *ad tit. de Judic. n.* 143. juxta *l. 2. feud. tit. 40. §. fin.* Ubi vero a Judice Ecclesiastico absolutus fuerit, dominus feudi ob idem crimen nihil contra illum poterit, sed acquiescere debet sententiæ absolutoriæ.

4. Resp. quarto: Potest dominus feudi exequi sententiam Judicis ecclesiastici, qua is condemnavit clericum, pronunciando illum feudo privandum, non quidem illata vi ipsi personæ clerici, expellendo illam resistentem nolentemque dimittere possessionem feudi, ut censuit Innoc. apud Reiffenst. asserens id speciale esse in feudo; cum in illius personam vi feudi jurisdictionem non habeat. Sed compellendo illum mediis aliis, v. gr. expellendo etiam vi colonos pro Vasallo detinentes bona feudalia, vel etiam vi occupando ipsa illa bona; & si ipse clericus condemnatus bona illa detineret seu occuparet nolens ea dimittere, adire debet Judicem ecclesiasticum, ut is illum ad hoc compellat (intellige etiam manu armata, si opus) absque eo, quod dominus ipse authoritate propria illius personæ vim inferat, ita fere cum Abb. *in c. verum, hoc tit. a num.* 23. Reiffenst. *ad tit. de Judic. num.* 142.

5. Resp. quinto: Quanquam hæc ita sint de jure, in praxi tamen non observari, sed secundum consuetudinem in pluribus provinciis communi usu receptam dominos directos sæculares. V. gr. Imperatorem ac Reges de Vasalli ecclesiastici crimine, ob quod feudo privandus, posse cognoscere ac judicare, sive feudum pertineat ad Ecclesiam, sive sit patrimoniale & proprium clerici ratione agnationis. Item, postquam pronunciatum, clericum ob crimen privatum vel privandum esse feudo, posse illos sententiam suam exequi, & clericum executioni resistentem sine periculo excommunicationis ex possessione expellere, modo non excedantur limites, ita ut per se nihil attentetur in personam clerici, nisi quatenus id præcise requiritur ad exequendam suam sententiam justam, dum se clericus ei opponit, testatur Pirh. *h. t. num.* 156. asserens, id doceri ab Innoc. *in cit. c. verum, n.* 2. & Alex. *ibid. num.* 21. Et hanc consuetudinem defendi a Suar. *l. 4. de defens. fidei cathol. cap. 34. num.* 26. & Laym. *Theol. Moral. l. 4. tract. 9. cap. 5. num.* 3. Eam tamen vix aliter defendi posse quam tacita Ecclesiæ approbatione, ait Haunold. *loc. cit. num.* 248. apud Wiestn. *hoc tit. num.* 113. Facit tamen etiam pro dicta consuetudine, quod feuda a laicis dominis concessa originaliter censeantur sæcularia, & non nisi eo pacto Ecclesiis vel clericis conferantur, ut secundum consuetudinem locorum subeant omnia onera sicut laici. Unde & dici solet: Ecclesia vel clericus habens feudum a laico, censetur ut laicus, ut Abb. *in c. dilectus, de præb. numer.* 4. Pirh. *num.* 156. *in fine.*

## QUÆSTIO CXIX.

*Quis sit judex competens appellationis in causis feudalibus.*

1. RESp. primo: Dum habens in feudum comitatum v. g. vel castrum, cui annexa est jurisdictio, sententiam tulit in lite agitata inter subditos suos seu comitatus vel castri, ab his subditis appellandum ab hoc Vasallo seu domino suo immediato ad dominum, qui ei feudum concessit, etiamsi is sit laicus, & vasallus hic sit clericus; cum iste inferior, qui est feudatarius laici, non cognoscat ut clericus, sed ut dominus feudi immediatus. Pirh. *h. t. num.* 168. cum Abb. *in cap. verum, h. t. num.* 125. & Alex. *n.* 21. Idem est, videlicet appellandum ad dominum mediatum feudi, dum appellatur a domino feudi immediato vel paribus curiæ in casu agitatæ litis inter hunc immediatum dominum & eum quem is subinfeudavit, etiamsi dominus ille immediatus seu subinfeudans sit ecclesiasticus, & immediatus superior illius sit laicus. Pirh. *loc. cit.* juxta *c. Romana, §. debet, de appell. in 6.* juncta Gl. *v. jure alio.* Sic v. g. dum feudum concessum Ecclesiæ ab Imperatore, & Episcopus in eo subinfeudavit alium, in causa hujus feudi appellari non debet ad Metropolitanum vel Papam, sed ad Imperatorem; cum persona ecclesiastica habens feudum a laico, quoad illud judicetur ut laicus.

2. Resp. secundo: Dum nullus est dominus mediatus feudi, appellandum est ad ordinarium Judicem loci, cui res feudalis subjecta, & quidem ad Ecclesiasticum, si dominus directus est Ecclesiasticus, vel ad sæcularem, si dominus directus est sæcularis. Abb. *in c. cæterum, de Judic. n. numer.* 21. Mynsing. *centur. 5. observat.* 5. testans sic observari in Camera Imperiali. Pirh. *loc. cit.* Servatis tamen in tali appellatione servandis iure communi in aliis appellationibus, nimirum ut fiat gradatim.

3. Resp. tertio: Dum bona concessa a Principe laico in feudum Ecclesiæ francum, seu liberum, hoc est ita, ut Ecclesia ad nihil præstandum teneatur tali domino, a sententia taliter infeudati Prælati non est appellandum ad dominum directum feudi seu concedentem taliter ea bona; eo quod, dum is nullum sibi servitium reservavit, perinde sit, ac si omnem jurisdictionem alias ratione feudi sibi competentem abdicasset. Abb. *in cit. c. verum, num.* 25. Alex. *num.* 21. Marth. *de jurisd. p. 4. cas. 198. n.* 7. Pirh. *hoc tit. num.* 169.

4. Resp. quarto: Dum Prælatus ecclesiasticus in feudum ab Impe-

Imperatore vel Rege obtinet jurisdictionem temporalem seu civilem, eamque exercet per laicos, ab horum sententia appellandum non ad superiorem ecclesiasticum dicti Prælati, sed ad dominium concedentem ei tale feudum, utpote penes quem remanet suprema jurisdictio. Pirh. *loc. cit.* cum Covar. *pract. qq. c.* 4. *n.* 2. Secus tamen est in casu hoc acceptæ jurisdictionis in feudum, dum agitur de causa non feudali, appellandum enim tunc est a tali Prælato exercente illam jurisdictionem temporalem ad Metropolitanum, aut de jure aliquo speciali seu consuetudine ad alium, ut idem Pirhing.

## QUÆSTIO CXX.

*Ubinam reus sortiatur forum in causis motis ratione bonorum regalium, non in feudum, sed libere concessorum a Principe.*

RESp. Conveniendum illum, sive sit clericus, sive laicus coram Curia ac Principe sæculari, eo quod bona istiusmodi non nisi sub ea conditione, ut motæ super illis controversiæ a Principe definiantur, concessa præsumantur a Principe, tenent Castrop. *tr.* 11. *d. unic. p.* 7. *n.* 5. Guttier. *pract. l.* 1 *qu.* 10. *nu.* 1. Haunold. *Tom.* 5. *de Just. & Jur. tr.* 1. *n.* 236. Wiestn. *h. t. n.* 114. Porro subsistere & acceptari posse a Principe aliove domino sæculari donationem bonorum & rerum suarum factam ecclesiæ alterive personæ ecclesiasticæ, reservata sibi jurisdictione & cognitione controversiarum super dictis bonis movendarum, tenent Felin. *in c. ecclesia, de constit. num.* 22. Molin. *tr.* 5. *de Just. disp.* 6. *num* 6. Suar. *loc. cit. l.* 4. *c.* 5. *num.* 13. Laym. *th. mor. l.* 4. *tr.* 9. *c.* 5. *num.* 4. Haunold. *cit. n.* 136. Delben. *de immunit. c.* 7. *dub.* 4. *num.* 1. Pirh. *ad tit. de immunit. n.* 74. *in fine.* Wiesto. *h. t. num.* 115. Estque ratio, quod quilibet rerum suarum moderator & arbiter earum donationi aliive alienationi apponere potest conditionem pro libitu suo, modo honesta sit, & a jure non reprobata, juxta *l. traditionibus, & c. verum, de condit. appofit. & ibi* Gl. *v. conditione*, & Abb. *n n.* 1. talem autem esse dictam conditionem, etiam respectu clericorum & personarum ecclesiasticarum, vel ex eo patet, quod Principes sæculares bona sua allodialia in feudum concedere, etiam ecclesiæ ac clericis, valeant sub conditione fidelitatis, honestorumque, clericalem statum non dedecentium obsequiorum personalium sibi exhibendorum; quin & sub ea ipsa conditione reservati sibi fori & jurisdictionis in bona controversiasque desuper orituras judicandas, *cap. cæterum cap. novit. de Judic. cap. ex transmissa, cap. verum, h. t.* Similibusque juris etiam canonici textibus tales conditiones approbantibus. Sed neque acceptatio bonorum illorum sub tali conditione facta a clerico est proprie renunciatio privilegii fori ecclesiastici; cum, quod res illæ donatæ nunquam fuerint foro ecclesiastico subjectæ, adeoque per admissionem donationis factæ cum fori reservatione jus ecclesiæ non dimittatur aut imminuatur. Neque spontanea illa subjectio, qua se clericus quo ad ista bona donata submittit donatori, magis repugnat dicto privilegio, quam ea, qua se subjicit Principi sæculari concedenti feudum approbata a SS. Canonibus.

## QUÆSTIO CXXI.

*Num in causis bonorum mere temporalium non feudalium, neque regalium, neque concessorum sub dicta reservatione jurisdictionis personæ ecclesiasticæ aut ecclesiæ conveniri possint in foro sæculari actione reali.*

RESp. negative Abb. *in c. ecclesia, de const. nu.* 21. Bald. *in Auth. clericus, C. de Episc. & Cler. num.* 2. Tiraquell. *de retract. lign.* §. 32. *gl.* 1. *nu.* 81. Boer. *decis.* 69. *n.* 35. Gratian. *disceptat. c.* 16. *nu.* 21. Roland. a Valle *l.* 2. *cons.* 23. *n.* 13. Covar. *pract. c.* 31. *nu.* 5. Marant. *ord. Judiciar. p.* 4. *d.* 11. *n.* 2. Farinac. *pr. crim. qu.* 8. *n.* 21. quos refert Wiestner. *h. t. n.* 117. & juxta communem plerorumque TT. & Canonist. contra Godefrod. *l. de his C. de Episc. & cler. n.* 2. Bart. *in l. incola ff. ad municipal.* Gutt. l. 2. *quæst.* 123. *num.* 7. Gail. *l.* 2. *observ.* 37. *num.* 4. cum Legistarum plerisque mordicus huic suæ opinioni affirmativæ inhærentes, & secundum illam passim in tribunalibus suis procedentes. Præter varios textus Juris Canonici, item aliquos Juris civilis citatos a Wiest. qui dum utrumque genus causarum criminalium & civilium exprimunt, earumque nomine causas clericorum omnes comprehendunt, sine violentia ad actiones personales restringi, ut volunt adversarii, nequeunt, accedit ratio, tum quod res & bona tanquam accessoria personæ illius forum sortiantur; ita ut ea ob mutationem status sortita aliud forum, bona quoque illius sortiantur aliud forum v. g. bona assumentis militiam una cum illo transeant ad forum militare, *l. magisteria, ff. de jurisdict. omn. Judic. l. fin. C. de agent. in reb.* adeoque & bona assumpti ad statum ecclesiasticum una cum illo sortiantur forum ecclesiasticum. Tum quod de causa & actione reali judicialiter cognoscens, non possit non exercere jurisdictionem in personam in judicio desuper conventam citando illam, & ad comparendum compellendo; jurisdictionem autem nullam exercere possit in clericum Judex sæcularis. Unde jam licet quis, etiam clericus, sortiatur forum in loco, ubi res sita, de qua controvertitur, non potest tamen in eo loco, etiam actione reali ratione rei conveniri, nisi in foro tantum ecclesiastico istius loci, ut cum Haunold. *cit. num.* 236. Wiestn. Quod vero attinet ad consuetudinem illam in contrarium hodiedum multis in locis prævalentem, cum sit quid facti, ad minimum probandam asserit Bassus *semicent. controv.* 9. *num.* 3. apud Wiestn. *num.* 118. probatu difficilem & invalidam dicit Bald. *in c. decernimus, de Judic. in fine*, ea, quo jure nitatur, nescire se fatetur Socin. Senior. *l.* 4. *cons.* 13. *num.* 30. tolerantia Papæ eam excusari non posse, ait Socin. Junior *in c.* 1. *h. t. n.* 35. plura huc spectantia infra, ubi de foro ratione personarum.

## QUÆSTIO CXXII.

*Quis Judex competens in quæstione agitata inter laicos circa dominium utile rei emphyteuticæ Ecclesiæ.*

1. RESp. Esse solum Judicem ecclesiasticum, ita ut Judex laicus se nullo pacto intromittere possit. Card. *cons.* 92. *nu.* 8. Rebuff. *de decim. q.* 10. *num.* 1. Federic. de Senis *cons.* 245. *n.* 3. Gemin. *in c. fin. h. t. in* 6. *n.* 14. Valasc. *de jure emphyt. qu.* 39. *nu.* 14. & alii, quos citat & sequitur Delb. *de immun. eccl. c.* 10. *du.* 16. *nu.* 14 juxta plures Rotæ decisiones, quas idem refert, *nu.* 50. Idque non solum juxta regulam communem, quod lis inter vasallos sit terminanda per dominum directum, adeoque per ecclesiasticum, dum talis est dominus directus, juxta dicta, sed etiam in casu, dum rei conventi non vasalli Judex est alius seu distinctus a domino directo. Siquidem circa bona Ecclesiæ (utpote quæ sacrata Deo, sancta sanctorum dicuntur, *c. nulli liceat, & c. quicunque* 12. *qu.* 2. & patrimonium Christi *c. ex eo, de elect. in* 6. Felin. *in cap. constituimus, de rescrip. num.* 19.) nullus sola jurisdictione laicali pollens quicquam potestatis habet, *cap. quæ in Ecclesiarum, & cap. Ecclesia S. Mariæ, de constit.* Ita ut, dum agitur de dominio directo bonorum Ecclesiæ, causa omnino sit ecclesiastica, & nullatenus a Judice laico definienda aut cognoscenda. De cujus conclusionis veritate nullum unquam orthodoxum dubitasse, & qui eam impugnare ausi sunt, merito ab Ecclesia damnatos fuisse inquiunt. Turrecrem. *in summ. eccles. l.* 7. *p.* 2. *c.* 37. Referens super hoc *Extrav.* Joan. XXII. quæ incipit *licet.* Bellarmin. *controvers. Tom.* 2. *lit de cler. c.* 24. Azor. *p.* 1. *l.* 5. *cap.* 51. Unde jam neque potestatem quicquam statuendi aut judicandi circa dominium utile bonorum ecclesiasticorum emphyteuticorum habet Judex sæcularis, dum, licet dominium illorum utile possideatur a laicis, agaturque de eo inter laicos, sit tamen connexum cum dominio directo eorundem bonorum pertinente ad Ecclesiam, utpote cujus dominii est effectus & qualitas, quæ sine subjecto esse nequit, ut Jason. *cons.* 76. *n.* 14. *l.* 1. Bero *in c. quæ in ecclesiarum, de constit. n.* 10. Adeoque ratione hujus connexionis tale judicari debet, quale est dominium directum. Delb. *l. c. nu.* 6. citatis, *c. translatio, de constit. c. præterea, de off. deleg & ibi* Gl. *l.* 2. *ff. de jurisd. omn. Judic.* nempe ecclesiasticum quid, quippe cujus causa efficiens est Ecclesia, causa materialis bona ipsa Deo dicata, finalis utilitas ipsius Ecclesiæ. Bero *l. c.* Ac consequenter omnes causæ talis dominii utilis spirituales sunt. Card. *in clem. per literas, de prab. n.* 12. ac sic pertinebunt ad Judicem ecclesiasticum; cum ad hunc pertineat cognitio causarum etiam tantum connexarum spiritualibus seu ecclesiasticis juxta expressum textum *c. quanto, de Judic.* juncta Gl. *v. connexa* & DD. communiter. Uti id patet ex pluribus, de quibus in antecedentibus. Sic enim licet juspatronatus laicorum non sit proprie spirituale, quia tamen connexum spirituali, super eo judicat solus Judex ecclesiasticus, *cit. c. quanto, de Judic.* possessio rei spiritualis etsi dicatur mere temporalis, de ea judicat solus ecclesiasticus; cum qualitas spiritualitatis qualitatem temporalis ad se

trahat & absorbeat. Gutt. *qq. can. c. 34. n. 26.* Covar. *qq pract. c. 35.* Azor. *p. 1. l. 5. c. 14. qu. 1. &c.* Ac ita quoque nihil circa dominium utile talium bonorum statuere possunt laici, tum propter defectum potestatis statuentium ob dictam connexitatem, tum propter præjudicium Ecclesiæ, quod ea inde pateretur. Quodque statutum laicale non comprehendat dominium utile talium bonorum emphyteuticorum Ecclesiæ, tenent citati a Delb. *n. 17.* Card. *conf. 3. n. 1.* Bald. *in Auth. si quas ruinas, de SS. Eccles. n. 9.* Abb. *in c. quæ ecclesiar. de const. n. 2.* Bero *ibid. n. 8.* Jason *cons. 152. n. 9. l. 4. &c.*

2. His non obstantibus, quod dominium utile bonorum non sit Ecclesiæ, sed laici investiti, cujus quo minus illud sit proprium, non impedit illius connexio cum dominio directe, uti & ejus ab hoc inseparabilitas non impedit, quo minus diverso jure censeri debeat. Nam licet quandoque una eademque res diverso jure censeri possit, dum nimirum respectu diversæ personæ alteriusve rei diversa concurrit ratio, ut Abb. *in c. cum in tua de decim. n. 7.* Id tamen hic locum habere non potest, cum ex eo, quod dominium utile semper maneat connexum cum directo (ratione cujus connexionis, dum dominium directum est ecclesiasticum, circa dominium utile a potestate laica nihil statui potest) non possit diversimode spectari respectu Ecclesiæ dominæ directæ & laici domini utilis in ordine ad hoc, ut hujus, non vero illius dominii cognitio, aut alia circa illud dispositio spectare possit ad Judicem laicum. Unde jam etiam cadit fundamentum in contrarium adductum ex Surdo *cons. 328. n. 19. l. 3.* quod bona sint accessoria personarum, earum jure censeri debeant; cum id verum sit, quando res seu bona transferuntur omnino, non vero, quando solum dominium utile eorum ab iis non nisi per fictionem intellectualem separabile, & alias reipsa connexum cum iis transfertur. De cætero quid respondendum ad illud, quod tenent plures cum Surdo *cons. 338. n. 14.* Valasc. *de jure emphyt. qu. 17. n. 12.* & aliis, quod Princeps laicus possit statuere super dominio utili, modo non lædatur ecclesia, seu quid statuatur in præjudicium ecclesiæ, vide apud Delb. *l. c. n. 28.*

## QUÆSTIO CXXIII.

*Causæ connexæ quæ dicantur, & unde earum connexitas.*

1. Resp. ad primum: Causæ continentes seu connexæ dicuntur, quæ ab uno eodemque fonte emanant, ita ut cognitio unius ad alterius cognitionem conferat, sententiaque lata in una, esset alteri præjudicialis, aut contradictionem parere posset, dum ea per alterum Judicem ferenda; ut contingit in causa plurium creditorum in bonis ejusdem debitoris ut proinde ab eodem Judice cognosci & definiri exigant, Card. de Luca, *Tom. 3. de foro compet. d. 76. n. 5.*

2. Resp. ad secundum: Connexitas illa causarum oritur fere ex triplici fonte: primo ratione personarum plurium, quæ in judicio conveniuntur, utpote quarum singulæ suum habent in causa interesse, uti contingit, dum inter plures cohæredes instituitur actio familiæ herciscundæ, sive dum hi de dividendis distribuendisque rebus hæreditariis, de eo, quod alteri ab altero præstari oportet, inter se agunt seu contendunt, *l. non est, ff. familiæ herciscundæ, & §. quadam, Instit. de actionib.* Item dum plures de re ex contractu societatis aliave de causa communi inter se dividenda, deque eo, quod alteri ab altero præstandum, agitur, *l. si probatum, l. ad officium, C. communi dividundo.* Item, dum habentes prædia rustica confinia agunt de confinium fundorum divisione & determinatione, *l. sed & locis, §. a. & l. irruptione, ff. finium regundorum.* Item dum tutorum unus, quasi cæteri non sint solvendo, a pupillo conventus, citantur cæteri contutores omnes, ad dividendum, num pro parte sint solvendo, *l. fin. ff. de quibus reb. ad eund. Judic. eatur.* De cætero personarum identitas non causat de jure continentiam causarum, illarumque unionem non exigit, Card. de Luca *de foro comp. d. 76. num. 5.* Secundo ratione rei controversæ, ut dum circa rem eandem diversa intentantur judicia vel æque principaliter. V. gr. lis introducitur de ejusdem rei possessione & proprietate; vel quæstio una principaliter, altera venit accessorie & incidenter, ut dum agitur de divortio, vel nullitate matrimonii, & ea declarata, accedit quæstio super dotis restitutione, dum post introductam principaliter quæstionem præjudicialem super petitione hæreditatis, venit incidenter quæstio, an petens sit filius legitimus. Tertio ratione actionis generalis, dum res diversæ seu causæ speciales continentur sub una eademque actione gestorum negotiorum aut tutelæ.

## QUÆSTIO CXXIV.

*Num igitur & qualiter sortiatur quis forum ratione continentiæ vel connexitatis causarum.*

1. Resp. Regulariter loquendo de causis connexis, ab uno eodemque Judice ordinario vel delegato cognoscendum; & dicta continentia non dividenda, juxta *c. nulli de Judic.* adeoque Judex ille competens respectu causarum omnium connexarum, coram quo una causa præventa est, ita ut is etiam alias cognoscere possit ac debeat, & sic causa una trahat ad se alias, Card. de Luca, *de Judic. dist. 3. n. 43.* Gail. *l. 1. observat. 70. n n. 1.* juxta *l. 1. & 2. ff. de quibus reb. ad eund. Judic. eatur.* ubi Bartol. *in summario: in causis connexis plures, licet diversi fori, coguntur apud eundem Judicem litigare.* Idque tum ut parcatur sumptibus litigantium impendendis, si diversi Judices adeundi: tum quia Judex, qui de una cognovit, jam instructus est, ac demum, ut evitetur inconveniens illud, quod alias oriri posset, ut unus Judex sic, alter aliter de personalibus obligationibus ejusdem personæ judicaret.

2. Dixi primo: *loquendo generaliter.* Regula siquidem illa: quod continentia causæ non debeat dividi, adeoque, qui de una causarum connexarum judicavit, debeat etiam de altera cognoscere, procedit solum, dum causæ & rei conventi sunt ejusdem naturæ & ordinis, v. g. utraque temporalis, & reus conventus laicus. Sic dum causa principalis est temporalis, agiturque coram Judice sæculari, causa vero incidens spiritualis vel ecclesiastica v. g. super validitate juramenti vel matrimonii, hæc remittenda est ad Judicem ecclesiasticum, & tantisper etiam causa principali supersedendum, *cap. tuam, de ordin. cognit. c. inter. & c. causam quæ, qui filii sint legit.* Item dum unus conventorum est laicus, & alter clericus, & causa est divida, non coram eodem Judice uterque, sed clericus coram suo nempe ecclesiastico Judice, laicus coram suo, nempe laico conveniendus juxta illud Capicii, quod allegat Wiestn. *h. t. n. 136.* quando causa dividua est, retinemus laicos, & remittimus clericos aliosque privilegiatos. Ubi tamen causa individua est, & separationem quo ad cognitionem judicialem non admittens, v. g. contra complures tutores vel curatores ejusdem tutelæ vel curæ contra tutores ejusdem testamenti &c. rei, etiam diversi ordinis, coram eodem Judice conveniendi. Et quidem, dum unus est laicus, alter clericus, uterque conveniendus coram Judice ecclesiastico. Arg. *l. si communem, ff. quemadmod. servit. amitt.* Matth. *de jurisd. part. 4. cas. 118. num. 1.* Surdus *de aliment. tit. 9. qu. 14. num. 3.* Marant. *de ord. judic. p. 3. dist. 11. n. 21.* Gratian. *discept. forens. cap. 641. num. 1.* Sperell. *decis. 19. num. 22.* Barbos. *Jur. eccl. l. 1. c. 39. §. 2. n. 95. &c.* apud Wiestn. *n. 137.* Cum conveniens sit, ut magis dignum trahat ad se minus dignum, juxta *cap. quod in dubiis, de consecrat. eccles. & l. quæ religiosis, ff. de rei vindicat.* Item ut potius non privilegiatus fruatur jure privilegiati, quam ut hic suo privilegio privetur. Ac ita jam ratione personæ privilegiatæ adjunctæ propter communionem & individuam societatem utriusque Judex alias incompetens respectu laici, reddatur quoque respectu illius competens.

3. Dixi secundo: *Coram Judice ordinario vel delegato.* Tametsi enim alias jurisdictio delegata sit stricti juris, & non comprehendat nisi expressa in rescripto, id tamen non procedit in connexis & accessoriis. Arg. *l. 2. ff. de jurisd. omn. Jud. c. prudentiam, §. si vero, de off. deleg.*

4. Porro exceptio causæ connexæ non dividendæ, sicut & aliæ exceptiones declinatoriæ fori, mox ab initio litis ante illius contestationem opponi debet, ut litis ingressum impediat, & non postquam multum litigatum, & multo minus post causas instructas. Felin. *in c. ex tenore, de rescript. n. 19.* Jason. *in l. nulli C. de Judic.* Card. de Luc. *Tom. 3. de foro comp. d. 76. n. 4.* Quod si autem omissa dicta exceptio, valebit processus coram diversis Judicibus factus; eo quod non opponentes eam ante litis contestationem subeundo judicium coram diversis Judicibus censeatur juri suo renunciasse. Felin. Jason. *LL. cit.* Engels *h. tit. num. 43.* Reiffenst. *num. 150.*

QUÆ-

## QUÆSTIO CXXV.

*Avocatio causæ quid sit, & qualiter per eam inducatur competentia fori.*

1. RESp ad primum: Est litis pendentis coram inferiore Judice ad superiorem, a quo illius jurisdictio dependet, citra apppellationem facta translatio in eo statu in quo apud inferiorem reperitur. Sumitur ex *c. ut nostrum, de appell.* & *l. Judicium solvitur, ff. de Jud.* ubi: Judicium solvitur, vetante eo, qui judicare jusserat, vel etiam eo, qui majus imperium in eadem jurisdictione habet.

2. Dicitur primo: *Litis pendentis coram inferiore ad superiorem.* Dum enim Judex proprius subditum suum coram alio Judice incompetente pari vel superiori litigantem revocat ad suum tribunal, aut inhibet, ne ibi litiget. V. g. dominus feudi vasallo suo coram Judice ecclesiastico, non est propric avocatio, sed potius exceptio declinaturia fori facta per proprium Judicem. Gail. *observ.* 41 *num.* 7. Eogels *h. tit. n.* 4. Reiffenst. *num.* 113 Dicitur secundo: *citra appellationem*, a qua hæc avocatio differt in eo, quod præterquam, quod appellatio fit a litigante & Judice a quo, qui legitimus erat, & jam functus officio suo, lata sententia, appellatio fundetur in jure, ac proinde, nisi sit legitima jurisdictionem non suspendat, seu nullum habeat effectum. Avocatio fiat a Judice inferiore, sive is competens, sive non, consistatque in facto; adeoque, sive fiat ex justa causa, sive non, suspendit jurisdictionem inferioris, & vel sic magis inficit jurisdictionem illius quam appellatio. Gl. fin. *in cit. c. ut nostrum*, & Abb. *ibid. n.* 3.

3. Resp. ad secundum: per hanc avocationem causæ inducitur competentia fori Judicis superioris, seu causam ad se revocantis, etiam dum is alias Judex competens non erat quo ad primam instantiam, seu coram quo quoad primam instantiam causa agi non debebat. Ita ut processus dein factus per inferiorem sit ipso jore nullus; com, ut dictum per avocationem causæ statim suspendatur jurisdictio Judicis inferioris, ligenturque ei manus, & solvatur judicium coram eo cæptum. Sic itaque potest Episcopus causam, non solum jam cæptam agitari coram suo Vicario ab eo ad se avocare; sed etiam necdum cæptam, inhibendo illi cognitionem illius; cum etiam ex toto pro libitu suo Vicarium revocare possit. Abb. *loc. cit. num.* 2. Gail. *loc. cit. nu.* 2. citans alios. Sic etiam Papa potest ab Episcopis seu Ordinariis aliquas primæ instantiæ causas ad se avocare, aliique cognoscendas & dijudicandas committere; etsi id non soleat nisi raro & ex aliqua particulari circumstantia hujusmodi supremæ potestatis exercitium suadente. Card. de Luca, *de foro comp. d.* 53. *nu.* 3. Præsertim cum avocatio illa causarum in jure reputetur odiosa, utpote referens quaodam injuriæ speciem illi Judici, a quo avocatur, illatam, potissimum dum is est aliquis ex superioribus Magistratibus. Card. de Luca, *de præeminent. d.* 8. *n.* 2. citans Cassador. *decis.* 2. *n.* 2. *de appell.* Reflectendum etiam hic ad illud, quod Trident. *Sess.* 24. *de reform cap.* 20. prohibeat avocationes causarum (intellige ecclesiasticarum, ut Card. de Luca, *de foro comp. d* 68. *n.* 2.) a locorum Ordinariis in prima instantia ob causam negligentiæ, seu non expeditionis in tempore.

# CAPUT QUINTUM.

## *De Foro Competente ratione Contractus, Delicti ac Diffamationis.*

## QUÆSTIO CXXVI.

*An & qualiter ratione contractus sortiatur quis forum.*

1. REsp. Ratione contractus in loco, in quo is gestus est, regulariter sortitur quis forum coram Judice illius loci ordinario, etiamsi ibi domicilium non habeat. Constat ex *c. ult. h. t.* & *l. hæres absens*, *l. omnem obligat. ff. de Jud.* Extenditur hæc communis regula primo, ita ut nomen *contractus* accipiatur hic largissime. Ac proinde non solum pro conventione ultro citroque obligatoria, qualis est v. gr. venditio, conductio, sed pro omni pacto pariente obligationem juxta *citat. L. omnem obligat.* & Gloss. *ibi v. obligetur*, & Gloss. *in cit. cap. ult. v. seu contractus* & Abb. *ibid. num.* 29. ut comprehendantur transactio, donatio, negotiorum gestio, tutelæ & curæ administratio, similesque quasi contractus. Arg. textuum citatorum. Secundo, ut etiam conveniri quis possit ratione contractus invalidi in loco, ubi is celebratus, ut ibi cognoscatur de valore ejus, idque, sive agatur ex contractu actione personali, sive hypothecaria. Pirh. *h. t. num.* 37. Tertio, ut nomine contractus etiam veniat distractus, ita ut ubi is factus est, conveniri quis possit. Pet. Barbos. *in cit. L. hæres*, *§. proinde n.* 12. Oliv. *de foro eccles. p.* 3. *qu.* 12. *n.* 7. Wiestn. *h. t. n.* 44. cum iisdem regulis, quibus contractus, etiam distractus reguletur. *L. Pomponius, §.* 2. *ff. de acquirend. possess.* Gail. *l.* 2. *observ.* 2. *n.* 5. Sed de hac extensione paulo post exactios. Quarto, ut attendator locus, in quo initus contractus conditionalis, & non locus, in quo impleta conditio. Barbos. *in collectan. ad c. ult. h. t. n.* 5. Pirh. *h. t. num.* 41. *in fine.* Quinto, ut non solum sortiatur quis forum in loco contractus, & conveniri possit coram ejus Judice quoad obligationem principalem ex contractu ortam ejusque implementum, sed etiam quoad obligationem secundariam. V. gr. ad damna & interesse ob moram non implentis contractum causata. Abb. *in c. dilecti nu.* 6. Felin. *in c. ult. h. t. num.* 19. Pet. Barbos. *loc. cit. n.* 7. Oliv. *l. c. num.* 5. Wiestn. *n.* 34. Quæ tamen ipsæ extensiones suas patiuntur exceptiones, ut patebit ex seq.

2. Limitatur e contra dicta regula primo ita, ut licet reus seu debitor conveniri possit & respondere debeat in loco contractus, si ibi inveniatur, possit tamen etiam actor, si velit, eum convenire in loco domicilii. Abb. *in cap. diligenti h. t. nu.* 10. Pirh. *h. t. nu.* 37. Secundo, ut dum ad substantiam contractus (v. gr. quia sic convenerunt contrahentes) requiritur scriptura seu instrumentum, tunc non in loco celebrati contractus, sed confecti instrumenti, si id in alio loco confectum, conveniendus est reus, *l. contractus C. de fide instrum.* Abb. *in cap. ult. h. t. num.* 31. Pirh. *cit. num.* 37. Tertio, ut non sortiatur quis forum in loco confirmationis contractus alteriusve actus; cum confirmatio in forma communi facta nihil innovet. Pirh. *h. t. n* 41. citato Gail. *l.* 2. *observ.* 1. *num.* 4. Quarto si aliter inter contrahentes convenerit, nimirum ut, non in loco contractus, sed alibi, puta, in loco domicilii teneantur respondere, si forte imposterum lis super contractu oriatur, *cit. l. hæres absens*, *§. proinde*, juncta Gl. *v. ut defenderet.* Quinto, si pro impletione contractus, seu solutioni mutuo consensu contrahentium destinatus est locus, jam in eo, & non in loco, in quo contractus initus, forum sortiuntur. Item in loco, in quo se reus soluturum promisit, vel in loco domicilii sui pro libitu actoris conveniri potest, eo quod ut dicitur, *cit. l. hæres*, *§. fin.* contraxisse unusquisque in eo loco intelligatur, in quo, ut solveret, se obligavit. Unde jam etiam is. V. g. Clericus, qui alibi se soluturum promisit, non obstante privilegio ipsi specialiter concesso, ut alias non nisi in certo loco conveniri possit; eo quod talis promittendo se alibi soluturum, censeatur renunciasse huic suo privilegio, uti hæc sumuntur ex *c. dilecti h. t.* juncta Gl. *v. certo loco* Abb. *ibid. num.* 4. Haunold. *Tom.* 5. *de Just. & Jur. tr.* 1. *num.* 354. Wiestn. *h. t. num.* 48. Unde licet alias Clericus sine licentia sui Episcopi nequeat in se prorogare jurisdictionem alienam, etiam Judicis ecclesiastici expresse juxta *c. significasti* poterit tamen id tacite, seu ipso facto, nimirum contrahendo in alieno loco, aut eo destinando solutionem, & sic se subjicere alieni Judicis jurisdictioni sine consensu proprii, non quidem mera sua voluntate, sed ex dispositione & assistentia juris Canonici, talem tacitam prorogationem approbantis, ut Innoc. *in cit. cap. dilecti num.* 2. Gonz. *in cap. significasti num.* 11. De cætero licet per se & directe, qui certo loco se promisit soluturum, non possit conveniri nisi in loco convento, si tamen promissor unquam ad destinatum locum veniat, ne actio elidatur, potest etiam alibi conveniri (nimirum ubi alias conveniri poterat, puta, in loco domicilii, contractus initi &c.) ad præstandum creditori seu promissario, quantum ejus interest, solutionem non esse factam in loco destinato ad solvendum. Pirh. *num.* 43. juxta *l. unic. C. ubi conveniatur, qui certo loc. dare.* Sexto, ut viatores & advenæ (quales non sunt, nec etiam præsumi possunt peregrini, qui in eo loco negotium

aliquod tractare incipiant, vel officinam vel tabernam conduxerunt, aut pergulam ad res vendendas constituerunt, ut facere solent mercatores accedentes ad nundinas, cum hoc ipso inde non recessuri credantur, antequam ratione contractuum ibi initorum debitam satisfactionem præstiterint. Oliv. *de foro eccl. cit. quæst.* 22. *num.* 59. Wiestn. *h. t. nu.* 49.) non teneantur respondere in loco, in quo contraxerunt, mox inde discessuri, altera parte id sciente; sed jus habeant revocandi domum seu ad forum domicilii, juxta *cit. L. hæres* ubi & ratio hujus redditur: *quia durissimum est, quotquot locis quis navigans vel iter faciens delatus fit, tot locis se defendere &c.* Dum vel sic a suscepto itinere aliisque negotiis suis impediretur. Quod tamen intelligendum de viatore, qui alibi certam sedem seu domicilium habet. Vagabundi enim, seu nullam certam sedem habentes conveniri possunt, non solum in loco contractus, sed ubicunque inveniuntur. Gl. *in cit. §. proinde v. debebit.* & Bart. *ibid.* ubi enim de alio foro non apparet, intelligitur quis habere forum, ubi reperitur, ut Felin. *in cap. licet ratione delicti h. tit. num.* 20. Intelligendum item de eo, ut dixi, qui contraxit cum advena, sciens eum mox discessurum; si enim id ignoravit probabiliter, quia V. gr. advena ille incedebat vestitus ut unus civium vel mercatorum illius loci, vel etiam desuper interrogatus, negavit, se statim discessurum; hic enim conveniri poterit in loco contractus. Argumento a sensu contrario ducto ex *cit. L. hæres absens* ut *ibid.* Bart. & Abb. *in cap. ult. h. t. num.* 33. Franc. *in cap.* 1. *§. nec etiam h. t. in* 6. *num.* 5. Item intelligendum, nisi viator de fide aut fraude sit suspectus; tunc enim conveniri poterit in loco contractus, vel saltem cogi ad satisdandum de solvendo in loco domicilii. Arg. *l.* 2. *§. penult. ff. de Judic.* juncta Gl. *v. sola promissio* Laym. *de jurisd. ordin. concl* 17. Pirbing. *h. tit. num.* 37. Idem est, ubi in contractu reipsa intervenit deceptio; quia tunc saltem ratione delicti in loco contractus conveniri poterit, vel etiam, ubi ex natura contractus vel consuetudine, adeoque ex tacita conventione emptori mox pretium solvendum, & a venditore res empta mox tradenda. Abb. *in cap. ult. h. t. num.* 33. Felin. *num.* 19. Pirh. *loc. cit.* Septimo, ut in contractu dotali non attendatur locus contractus, vel etiam in quo factum desuper instrumentum, sed locus, ubi vir habet domicilium, & in cujus domum mulier per conditionem matrimonii est itura, eo quod sequatur forum mariti. *L. exigere ff. de Judiciis & ibi* Glossa & Doctores. Octavo, ut in loco contractus non aliter invitus quis conveniri possit, quam si ibidem reperiatur, *cit. L. hæres absens & cap. Romana, §. contrahentes, h. tit. in* 6. pro cujus tamen meliore intelligentia serviet Responsio ad *Quæst. seq.*

## QUÆSTIO CXXVII.

*An non tantum quo ad contractus observationem, sed etiam quo ad ejusdem rescissionem conveniri quis possit in loco initi contractus.*

RESp. non convenire in hoc AA. affirmativam, nimirum etiam ad rescissionem contractus conveniri reum posse in loco ejusdem initi, tenent Felin. *in cap. ult. h. t. num.* 24. Anton. de Butr. *ibid. num.* 12. Covar. *l.* 1. *var. cap.* 4. *nu.* 1. *in fine* Curtius Jun. *in rub. de edendo num.* 16. *&c.* quos sequi videtur Pirh. *cit. num.* 41. fundant se hi AA. *in l. in contractibus, §. in omni C. de numerat. pecun.* ubi, quod exceptionem non numeratæ pecuniæ (quæ ex se tendit ad contractus dissolutionem) contra contractum mutui opponendam esse in loco contractus initi. Negativam, nimirum reum quo ad rescissionem contractus in solo loco domicilii conveniendum censent Bald. *in l. quoniam, C. ubi & apud quem cognit.* Decius *in rub. de Judic. num.* 2. Tiraquel. *l.* 1. *de retract. §.* 8. *gl.* 5. *num.* 2. Guttier. *qq. Can. l.* 1. *cap.* 34. *num.* 9. *&c.* Fundant se *in cit. L. quoniam*: ubi, quod restitutio minoris adversus contractum petenda apud Judicem domicilii rei conventi. Distinguunt denique alii cum Petro Barbos. *in l. hæres §. proinde num.* 14. Oliv. *cit. cap.* 22. *a nu.* 9. aliique, quos sequitur Wiestn. *h. tit. num.* 47. Ita ut si ex aliqua qualitate extrinseca agatur ad rescissionem contractus jam ex parte utraque perfecti nulloque vitio intrinseco laborantis rescissio petenda non sit a Judice loci contractus initi, licet ibi reus inveniatur, sed a Judice domicilii rei, eo quod contractu jam perfecto & plene utrimque impleto, orta ex eo actio sublata jam sit. *Princ. Instit. quibus modis obligat. tollat.* & consequenter etiam sublatum forum alias ad impletionem contractus a jure constitutum juxta *Reg. accessorium* 42. *in* 6. si vero contractus ex utraque parte nondum perfectus seu impletus, aut vitio aliquo intrinseco, V. gr. usuræ laborat, ad ejus rescissionem vel nullitatis declarationem agi possit etiam in loco initi contractus contra reum ibi inventum, juxta *cit. l. in contractibus, §. fin.* Eo quod in eo casu necdum perfecti contractus aut laborantis vitio intrinseco nondum sublatum sit forum alias competens in loco contractus initi, ut Alciat. *in L. vinum ff. de rebus creditis nu.* 32.

## QUÆSTIO CXXVIII.

*Quam jurisdictionem habeat Judex loci contractus initi, vel etiam loci, in quo quis se soluturum promisit, respectu contrahentium.*

1. RESp. primo: Quamdiu reus seu conventus judicialiter super contractu reperitur & subsistit in loco contractus initi; Judex illius loci ordinarius habet omnimodam jurisdictionem in eum, tam quoad personam ejus quam quoad bona illius, quæ habet in illo loco; adeoque potest eum in eo casu per citationem in jus vocare, & si contumax sit in comparendo, illum ad hoc mediis opportunis compellere; quin & capere & incarcerare pro exigentia aut permissione causæ, *cit. c. dilecti.* Abb. *in c. ult. h. t. num.* 36. Covar. *l. c. num.* 1. Oliv. *l. c. num.* 23. Pirh. *h. t. num.* 38. factaque citatione rei in dicto loco præsentis firmatur dicti Judicis jurisdictio, non tantum circa res illius, sed & circa personam. Arg. *c. proposuisti h. t.* juncta Gl. & *l. si quis postea & l. ubi acceptum ff. de Judic.* Fagn. *in c. licet h. t. num.* 17. Et licet postea recesserit, aut contumaciter se absentet, possit eum excommunicare, dum Judex est ecclesiasticus. Imo si status causæ permittat, & de jure actoris liqueat, eum super principali negotio condemnare, *c. fin. ut lite non contestat. l. properandum, §.* 3. *C. de Judic.* & Abb. *ubi ante* Wiestnerus *nu.* 50.

2. Resp. secundo: si autem reus non reperitur amplius in loco contractus, neque, quando reperiebatur in eo, fuerit citatione præventus a Judice loci contractus initi, aut loci destinati ad solvendum, is contra ejus personam jam extra territorium suum existentem nequit procedere, citando eum personaliter seu ad effectum arctativum suæ personæ, aut etiam per censuras ad comparendum compellendo, multoque minus in negotio principali eum condemnando. Siquidem ratione contractus non redditur quis absolute subditus Judicis istius loci, in quo is initus, sed tantum cum respectu & ordine ad illum locum, seu non nisi pro tempore existentiæ in illo loco; adeoque existentem extra illum, & vel sic non subditum suum, ad forum suum trahere invitum non potest. Ant. de Butr. *in c. ult. h. t. num.* 15. Fagn. *ibid. num.* 15. Covar. *pract. qq. cap.* 10. *num.* 4. Laym. *de jurisd. ordinar. concl.* 18. Pirh. *h. t. num.* 38.

3. Resp. tertio: Poterit nihilominus dictus Judex absentem citare verbaliter, vel, si nescitur, ubi sit, per edictum quoad effectum missionis in possessionem in bona ejus, sive sub comminatione mittendi actorem in dictam possessionem bonorum, quæ in eo loco habet, nisi comparuerit ad respondendum, aut actori satisfecerit, vel de satisfactione idoneam præstiterit cautionem. Et si tunc adhuc comparere vel satisdare actori contempserit, poterit eum declarare contumacem, ac immissionem in bona ejus decernere, ac reipsa actorem mittere in possessionem eorum, *c. Romana §. contrahentes h. t. in* 6. *& ibi* Gl. Magna *c. ult. §. in aliis ut lite non contest.* Abb. *cit. num.* 36. Covar. Laym. Pirh. *LL. cit.* Quod si vero reus in illo loco bona non habeat, ea tamen habet alibi. V. g. in loco domicilii, potest Judex loci contractus requirere Judicem illius loci, in quo bona illa existunt, ut actorem in eorum possessionem immittat, quam immissionem requisitus ille Judex facere tenetur, uti hæc habentur, *in cit. §. contrahentes.* Abb. Covar. Pirh. *LL. cit.* Ac denique, si nec alibi bona habet, Judex loci contractus nihil potest. Sed cogitur actor seu creditor convenire reum in loco domicilii illius super impletione contractus damnisque ex mora debitoris sibi illatis, & factis a se expensis. Arg. *l. hæres §. fin. de Judic.* Pirh. *nu.* 39. citans Nic. Rodriq. *in c. dilecti h. t. n.* 14.

## QUÆSTIO CXXIX.

*An & quando in contractibus locum habeat remissio rei ad locum contractus initi.*

1. RESp. primo: Regulariter loquendo, non esse locum isti remissioni in contractibus, sicut est in delictis, dum in alieno territorio delinquens, & inde fugiens, remittendus est ad Judicem delicti, si territorium, ad quod fugit, est sub eodem Principe. Abb. *nu.* 17. Covar. *loc. cit. num.* 40. Idque, quia Reip. interest, delicta puniri in eo loco, ubi patrata, quæ ratio cessat in contractibus civilibus.

2. Resp. secundo: in certis tamen casibus is, qui contraxit in alieno territorio, & inde discessit, remittendus est ad Judicem loci contractus initi. Ac primo quidem, dum contrahens in ipso contractu renunciavit foro sui domicilii, eo quod tunc censeatur renunciasse foro domicilii, & se submisisse foro contractus privative, sive ut ibi tantum causa decidatur. Gl. *in l.* 1. *ff. de in jus vocas. v. pro non dato & ibid.* Bart. *num.* 3. Abb. & Pirh. *LL. cit.* ubi tamen, quod id non procedat in Clerico, utpote qui renunciare foro suo, & adire alienum Judicem sine proprii licentia nequit. Secundo, dum agitur de reddendis rationibus gestæ administrationis; cum hæ reddi debeant in loco, ubi gesta administratio; quia ibi plenior instructio desuper haberi potest *l.* 1. & 2. *C. ubi de ratiocin. agi oport.* Abb. Covar. Pirhing. *LL. cit.* Oliv. *cit. quæst.* 22. *num.* 32. *in fine.* Wiestn. *h. tit. num.* 40. aliique apud illum contra Barbos. *in L. hæres §.* 1. *a nu.* 68. Qui id ad rationes administrationis publicæ seu rerum pertinentium ad utilitatem publicam restringit, negatque posse aliquem pro privatæ administrationis rationibus conveniri in loco rei gestæ, si ibi non reperiatur, & consequenter non remittendum illum ad dictum locum; cum tamen rubrica, sub qua sunt citatæ *leg.* 1. & 2. sit generalis: *ubi de ratiociniis tam publicis quam privatis agi oporteat.* dicatur etiam *cit. l.* 1. *qui aliena negotia, sive ex tutela, sive ex quocunque alio titulo administravit.* Tertio, si in loco contractus jam cœpta agi causa in judicio, saltem per citationem rei, fit remissio ad locum contractus, ut ibi judicium terminetur ubi illud cœptum. Pirh. *loc. cit.* citans Hiltrop. *de process. judiciar. p.* 1. *tit.* 2. *num.* 37. Quarto, ubi contrahens sub juramento promisit, se in foro contractus responsurum. Covar. *l. c. num.* 6. Pirh. *l. c.* Ac deinque, si contrahens non tantum promisit se soluturum in loco destinato, sed etiam se velle ibidem se sistere, remitti debet ad eum locum, dum agitur de promissa solutione. Pirh. *loc. cit.* cum Gail. *l.* 2. *observ.* 45. *num.* 1.

## QUÆSTIO CXXX.

*Ubinam ratione contractus conveniri possit, qui soluturum vel responsurum se promisit in loco incerto.*

RESp. pro diversitate casuum. Si promisit se soluturum V. g. Coloniæ vel Leodii, apposita clausula generali: ubicunque Creditori placuerit: posse eum conveniri in aliis quoque locis, non tamen multo remotioribus quam sint loca expressa, & ejusdem provinciæ. Abb. *in cap.* 5. *de Judic. num.* 22. Barbos. *in l. hæres §.* 1. *num.* 153. Oliv. *l. c. num.* 44. Wiestn. *h. c. num.* 56. Eo quod Clausula illa adjecta, utpote interpretationem accipiens a casibus in specie expressis, *Arg. l. & §. fin. ff. de tritico, vino, &c.* casus majores & difficiliores expressis non comprehendat. Arg. *c. sedes de rescrip.* Si vero promisit, se soluturum, ubicunque creditor petierit, vel ubi ipse promissor fuerit inventus, conveniri poterit, in quocunque loco repertus fuerit, modo locus ille idoneus fuerit ac tutus. Abb. *l. c.* Decius *in L. si convenerit. de jurisd. num.* 5. Barbos. *l. c. num.* 135. Wiestn. *h. c. n.* 55. Unde jam per limitationem illam: modo locus idoneus sit: evitatur illud inconveniens, quod contractus impletio peti posset in loco remotissimo ob quod Bartol. *in cit. l. si convenerit. nu.* 4. censet, talem conventionem nihil operari, adeoque debitorem adhuc conveniendum coram solo Judice domicilii; vel initi contractus, si ibi inventus fuerit. Uti etiam ex eo infertur, non teneri eum implere contractum in loco, in quo reperitur, vel in quo creditor urget fieri solutionem, si ibi grassaretur pestis, vel aliter is tutus non esset. Barbos. *n.* 144. Oliv. *n.* 43. Wiestn. *l. c.*

## QUÆSTIO CXXXI.

*Contractu celebrato in uno loco, & impletione facienda in alio loco, juxta cujus loci jura vel consuetudines regulari debet judicium desuper institutum.*

RESp. Ordinatio processus seu judicii ac litis ex contractu celebrato orta regulanda juxta jura ac consuetudines loci, in quo exercetur judicium, & non juxta jura loci, in quo celebratus contractus. Decisio vero litis super solemnitate & substantia contractus facienda juxta leges loci in quo is initus. V. gr. statutum est in eo, ut contractus probetur tribus testibus, & in loco, in quo exercetur judicium super eo, sufficiunt duo, attendendus est locus contractus; qui id tendit ad decisionem causæ super eo contractu motæ. Abb. *in cap. ult. h. t. num.* 30. & *in c. quod Clericus h. c. a num.* 10. Gail. *l.* 2. *observ.* 123. *num.* 2. quos citat ac sequitur Pirh. *h. t. num.* 43. Excipitur tamen contractus dotis, quam mulier repetere debet in loco domicilii mariti, ubi is degit, & juxta jura ejusdem loci, & non juxta jura loci, ubi facta promissio vel dotale Instrumentum conscriptum. Pirh. *l. c.* juxta *l. exigere ff. de Judic.* nisi forte aliter conventum fuerit juxta *l. hæres §. proinde ff. eod.*

## QUÆSTIO CXXXII.

*In quo loco ratione delicti sortiatur quis forum.*

1. RESp. sortitur forum in loco, in quo deliquit, subjiciturque Judici illius territorii, ut ab eo condemnari & puniri possit; tametsi illi alias ratione domicilii alteriusve tituli subjectus non sit *c. ult. h. t. cap.* 1. *de raptorib. Auth. qua in provincia C. ubi de criminib. agi oport.* ubi dicitur, hoc jus esse perpetuum, id est, generale, ut Gl *ibid. v. perpetuum.* Estque ratio sic statuendi, tum quia in loco delicti facilius in reum criminisque circumstantias inquiri, testes adduci, probationes aliæ parari & excipi possunt, tum quia maxime congruit ad deterrendos alios a similibus, satisfaciendumque illi Reip. quæ per hoc ratione mali exempli ei præbiti specialiter læsa, plectit crimina in loco, ubi commissa. Ex qua ratione etiam patet, cur non etiam delinquens sortiatur ibi forum pænitentiale, ubi deliquit, sed a proprio suo Parocho judicandus sit, juxta *cap. omnes de pænit. & remiss.* Dum in foro pænitentiali non intenditur satisfactio Reip. læsæ malo exemplo delinquentis, sed reconciliatio illius cum DEO offenso; neque etiam ibi opus sit accusatore, testibus, probationibus aliis, inquisitione circumstantiarum, quam quæ reus contra se deponit.

2. Dixi: ut ab eo condemnari & puniri possit: nam non solum a Judice dicti loci condemnari potest de crimine, seu pronunciari reus talis criminis, ut cum Gloss. *in cap. postulasti h. tit. v. deliquit.* volunt aliqui, sed & pœna decerni, aut ea jure tali crimini statuta in eum promulgari. V. gr. confiscatio bonorum, privatio beneficii, excommunicatio; quia tam quo ad bona & beneficia etiam alibi sita, quam quo ad personam ratione delicti in ejus territorio patrati ei subjicitur. Pirh. *h. tit. num.* 23 etsi realem executionem sententiæ suæ, seu privationem actualem possessionis bonorum vel beneficii cogatur relinquere alteri Judici. V. gr. illius loci, in quo v. g. delinquens habet bona, beneficium &c. Et haec juxta *c. postulasti h. t.* ubi Papa sententiam privationis vel depositionis ferendam in Clericum ab Episcopo, in cujus diœcesi is deliquit, & solum eam ab Episcopo, in cujus diœcesi beneficium habet executioni mandandam statuit.

3. Porro procedit responsio, etsi delinquens sit persona constituta in dignitate. Sic enim Episcopus delinquens in aliena diœcesi, vel etiam Archiepiscopus extra suam provinciam citari potest ac puniri ab Episcopo istius diœcesis, in qua deliquit; cum extra territorium suum censeantur ut personæ privatæ. Argum. *l.* 3. *ff. de off. præsid.* Non tamen Archiepiscopus a suo suffraganeo, si intra ejus diœcesin delinquat; Cum inferior in superiorem suum jurisdictionem ordinariam non habeat, nec etiam ratione delicti acquirat. Ita cum communi Abb. *in cap. ult. h. t.* Clar. *pr. crim. §. fin. q.* 35. *n.* 14. Pirh. *h. t. n.* 34. Item procedit etiam quo ad regulares & sæculares exemptos, qui, nisi speciale privilegium habeant (ut habent regulares, quamvis & huic non nihil derogatum per Trid. *Sess.* 6. *cap.* 3. *de reform.* & *Sess.* 25. *cap.* 14.

*de regular.* quæ vide : ) ut etiam ratione delicti exempti ab ordinariis locorum ab iis ratione delicti commissi in loco secundum se non exempto, citari ac puniri possint. Felin. *in c. fin. h. t. n. 5.*

## QUÆSTIO CXXXIII.

*An & qualiter Judex loci, in quo commissum delictum procedere possit contra delinquentem non amplius ibi existentem.*

1. RESp. Primo : dum delinquens adhuc in loco delicti existens, seu antequam inde discederet, a Judice illius citatione ei intimata præventus, potest dein contra eum absentem procedere, citando eum denuo, & contra contumaciter non comparentem ferenda sententiam excommunicationis, dum Judex est ecclesiasticus, vel etiam banni, confiscationis bonorum in loco & immittendo alium in eorum possessionem *c. proposuisti h. t. c. si quis postea ff. de Jud. c. tua l. fin. ut lite non contest.* Abb. *in c. fin. h. t. n. 6.* cum communi. Siquidem per citationem prævenitur & perpetuatur jurisdictio Judicis tam ordinarii quam delegati juxta *cit. cap. proposuisti*.

2. Resp. Secundo : si vero delinquens ante discessum ex loco delicti a Judice illius non fuit præventus citatione, potest is eum adhuc citare verbaliter per nuncium vel literas ad eum directas, vel per edictum promulgandum in loco delicti, aut ibi valvis portarum vel ecclesiarum affigendum in ordine ad astringendum ejus bona, si quæ in loco commissi delicti habet (eo ipso enim, quod hæc subsint jurisdictioni Judicis illius loci, potest is citare delinquentem in ordine ad aggrediendum illa, nisi compatuerit) decernendo immissionem in possessionem illorum, vel etiam confiscando illa. Vel, si nulla ibi habeat bona, habeat autem ea in territorio alieno, immittendo etiam in possessionem illorum, requisito tamen prius Judice illius territorii. Arg. *c. 2. §. contrahentes h. t. in 6.* Abb. *in c. fin. h. t. n. 7.* Imol. *ibid. n. 7.* Host. *in c. licet il. 2. h. t. nu. 3.* Fago. *ibid. nu. 16.* Laym. *de jurisd. ord. concl. 18.* Pirh. *h. t. nu. 23.* Non tamen eum citare potest in ordine ad instituendum processum contra eum, aut decernendum quicquam contra ejus personam; quia ad illam enim per egressum e territorio delinquens desiit esse subditus illius, & acquisita in eum jurisdictio non continuatur (secus, ac res se habet in subjecto alieni ratione domicilii, quippe qui quamdiu illud retinet, etiam absens manet subjectus Judici domicilii, ita ut is procedere possit contra personam illius, etsi existentem extra suum territorium) adeoque sententia contra illum citatum extra territorium citantis existentem lata est ipso jure nulla *clem. pastoralis de sent. & re judicat.*, & citatus ex eo, quod non compareat, neutiquam est contumax, adeoque nec ob contumaciam excommunicandus; Cum invitus comparere non teneatur, sed sufficiat, si res suas possideri patiatur. Arg. *cit. c. 2. h. t.*

## QUÆSTIO CXXXIV.

*An & qualiter reum fugientem ex loco delicti ad aliud territorium Judex loci delicti persequi possit.*

1. RESp. Judex loci delicti per officiales & ministros suos fugientem reum persequi quidem potest usque ad fines territorii sui, sed, ubi eos excessit, desistere a persecutione debet; siquidem prosequendo illum in alieno territorio, eumque ibidem realiter capiendo, violatur aliena jurisdictio; adeoque ibi captus continuo a capiente dimittendus & restituendus in eodem loco libertati. Farinac. *pr. crim. q. 7. a n. 40.* Gail. *l. 1. de pace publ. c. 17. a n. 26.* Pirh. *h. t. n. 33.*

2. Limitatur tamen responsio primo, ut in Imperio nihilominus grassatorum, prædonum, latronum, similiumque pacis publicæ turbatorum prosecutio continuari possit extra territorium persequentis, iique sisti Judici loci, in quo deprehenduntur; vi Constitutionis Imperialis Augustæ anno 1559. promulgatæ, ut Gail. *l. c. n. 25.* Secundo, ut religiosi fugitivi & apostatæ ex mandato Prælati ordinis a quocunque alio Judice ubique, etiam non implorato auxilio brachii sæcularis capi, & ad obedientiam reduci possint. Arg. *l. 1. C. ubi quis de curiali & ibi* Bald. idem tradens de uxore a marito, & servo fugiente a domino, hanc veluti regulam statuens generalem; quod qui alteri obedientiam perpetuam debet, & ab ea fugiendo se subducens propria authoritate illius, cui eam debet, ubicunque demum existat, capi possit ac reduci, non secus, ac cuique licet furem aliumve debitorem fugientem persequi, eique, quæ sunt, auferre juxta *l. ait prætor. §. si debitorem ff. quæ in fraud. credit.* eo quod talis persecutio & captio non tam fiat exercendo jurisdictionem quam dominium per modum vendicationis aut necessariæ defensionis ut Bart. *in cit. §. si debitorem num. 2.* Avila *de censur. p. 2. cap. 3. d. 2. d. 4.* apud Pirh. *l. c.* modo tamen, ut iidem Bart. & Pirh. res sit notoria, & non controversa, eo quod fugitivus neget se esse obedientiarium respectu talis Prælati, vel mulier se habere maritum, aut Titius dominum vel debitum. In quo casu dubii captus sistendus Judici loci, in quo captus, & si ab eo cognita causa deprehendatur reus, capienti tradendus, & ab eo reducendus, aut res, quam detinet aut debet, auferenda. Tertio, ut miles, qui in exercitu deliquit, a Duce capi & puniri possit etiam in alieno territorio; eo quod universitas, qualem de generali consuetudine constituit exercitus, etiam prorogare possit jurisdictionem. Pirh. *an. 33. in fine.* citato Bald. *in l. 1. C. de sum. Trinit.*

## QUÆSTIO CXXXV.

*An & qualiter remissio rei discedentis ex loco delicti ab ejusdem Judice petenda & facienda a Judice loci ad quem discessit.*

1. RESp. ad Primum : Potest Judex loci delicti reum, etiam a se citatione non præventum, requirere per literas a Judice loci, in quo delinquentem scit degere, ut is eum citet vel capiat sibique remittat : est communis, patetque ex *clem. pastoralis de sentent. & re judicat. §. nos quoque* juncta gl. *v. de more & L. solent. ff. de custodia & exhibit. reorum.*

2. Resp. ad Secundum : Potest Judex loci in quo degit delinquens, sive is sit sub eodem, sive sub diverso Principe cum Judice delicti, ab hoc requisitus, delinquentem capere, & eidem remittere, etiamsi in eum neque ratione domicilii, neque ratione originis, neque ullo aliu titulo jurisdictionem habeat, adeoque ipse eum punire non possit. Clar. *pr. crim. §. fin. q. 38. n. 22.* Quin etiam id potest, etiamsi remissio ab eo petita non fuerit. Covar. *pract. qq. c. 11. n. 5.* Farinac. *pr. crim. L. 1. tit. 1. q. 7. n. 29. in fine & num. 38.* Pirh. *h. t. n. 29.* Ita exigente bono communi, ne scelera impunita remaneant, deturque hac ratione major ea committendi licentia. Urgetque hæc ratio generaliter remissionem, sive Judex ille, in cujus territorio existit reus alias in hunc jurisdictionem habeat, sive non; sufficit enim, jure sie disponente, quod qui remissionem petit, habeat jurisdictionem in eum; cum hoc ipso ex juris dispositione prorogetur in eum jurisdictio & potestas reum capiendi & remittendi. His non obstante textu *cap. 1. §. 1. de privileg. in 6.* dum ibi dicitur, quod ordinarii locorum non habeant potestatem remittendi exemptos ad locum commissi delicti, quia ratione exemptionis nullam habent in eos jurisdictionem. Nam id intelligendum de exemptis etiam ratione loci, de qua exemptione & privilegio ubi constat, remittendi non sunt ad Judicem ordinarium vel ratione delicti competentem, sed ad proprium eorum exemptorum superiorem vel Judicem. Sic itaque si Clericus delinquat in Archidiæcesi Trevirensi, & dein fugiat ad diæcesin aliam, potest ejus Episcopus eum capere, & remittere eum ad locum, in quo deliquit, vel ad Episcopum loci, in quo reus habet domicilium vel beneficium; sunt enim omnes Episcopatus sub eodem Principe, nempe Papa, ideoque unus Episcopus alterum adjuvare debet, ut Clerici delinquentes condigne puniantur. Ita Franc. *in c. 1. h. tit. in 6. §. contrahentes n. 13.* Pirh. *h. t. n. 35.* Laym. *de jurisd. ordinar. concl. 12.* dicens, id maxime procedere, ubi reus in censura ei inflicta ab homine vel jure contumaciter persistit, & vel sic continuo delinquit, & Ecclesiam offendit; adeoque aliquo modo subjectus jurisdictioni Episcopi, in cujus diæcesi degit.

3. Resp. ad secundum secundo : dum Judex loci, in quo degit delinquens, est sub eodem Principe (sive is de cætero ratione domicilii, vel originis vel contractus aliove titulo habeat in eum jurisdictionem; sive non) cum Judice loci, in quo patratum delictum, ad hujus petitionem (secus est, si remissio non petita) tenetur eum capere ac remittere, non tantum ex urbanitate, ut quidam volunt, sed ex necessitate & obligatione, saltem spectatu jure communi, *l. si cui §. fin. ff. de accusat. l. capitalium §. 15. ff. de pænis.* *Novell. 134. cap. 5. Auth. nulli Judic. §. si vero quis comprehensorum collat. 9.* (ubi Imperator utitur verbo *jubemus*, quod necessitatem & præceptum importat) *L. ubi ff. de Judic.* Covar.

*l. c.*

*l. c. num.* 6. Fachin. *l. 9. controv. c.* 2. Clar. *l. c. n.* 21. Pirh. *h. t. num.* 30. Sic postulante juris ordine, ut Judex & Magistratus unus alterum adjuvet, ne crimina maneant impunita. Ac proinde jam etiam Judex domicilii vel originis, apud quem degit delinquens, legitime requisitus, hanc remissionem declinare nequit, tametsi is ad jus reddendum puniendumque reum sensferat. Abb. *in cit. cap. ult. num.* 21. Pirh. *h. t. num.* 31. *in fine* Wiestn. *nu.* 87. Si vero Judex ille requisitus nollit reum remittere, non solum male aget contra jus positivum, quo illum remittere tenetur, sed etiam contra illum agi poterit a Judice delicti rei remissionem urgente apud superiorem, ut is eum (quem ipse ad hoc cogere non potest; cum par in parem non habeat imperium) compellat ad hanc remissionem faciendam. Gl. *in cit. cap. pastoralis v. de more* Abb. *in cap. ult. h. tit. n.* 16. Felin. *in cap. licet ratione eod. nu.* 10.

4. Dixi: *Saltem spectato jure communi* nam hodiedum consuetudine (etiam in Germania nostra & Imperio teste Gail. Pirh. Laym. Wiestn. aliisque Germanis; ubi singuli status, etsi alias Imperatori subjecti suam tuentur jurisdictionem diversam) fere receptum, ut non fiat remissio rei ad Judicem loci delicti, sed criminosus, ubicunque repertus, a Judice illius loci capiatur & puniatur. Consuetudine hac, ut Pirh. *l. c.* tribuente ei jurisdictionem, dum alias ratione domicilii aliove titulo eam non habet. Ita etiam ut si Judex ille captivitatis quandoque ex urbanitate aut privata amicitia sponte remittat reum ad Judicem delicti aut domicilii, hæc remissio plerumque non fiat sine exactis datisque ab eo literis reversalibus de non creando per hoc præjudicium jurisdictioni Judicis remittentis. Ita Gail. *L.* 1. *de pace publ. c.* 16. *n num.* 30. Laym. *th. mor. tr.* 6. *c.* 15. *num.* 15. Wiestn. *h. t. num.* 77. Engels *h. tit. nu.* 28. Pirh. *h. t. nu.* 32. citans Farinac. *ubi ante n.* 20. Clar. *pr. crim.* §. *fin. qu.* 38. *n.* 20. Verum is expresse n. 21. ait, hanc consuetudinem non remittendi procedere, dum Judices delicti, & loci, ubi degit delinquens non sunt subditi ejusdem Principis, eamque, citatis quam plurimis dicit communem, & totius orbis Christiani praxi & usu receptam. Hinc

5. Resp. ad secundum tertio: Dum Judex delicti & Judex loci, ad quem delinquens fugit, subsunt diversis Principibus, potest quidem Judex delicti instare apud Judicem, in cujus territorio degit reus, ut eum arrestet, compellatque ad satisfaciendum pro damno & injuria parti offensæ & læsæ illata; sicut enim quilibet debitor fugitivus ad petitionem creditoris capi & conveniri potest, ubicunque reperitur, dum non est spes, quod is ad locum competentis Judicis redeat, ita & delinquens fugitivus accusari potest ab offenso & læso, ubicunque reperitur ad satisfaciendum pro injuria. Covar. *l. c. nu.* 10. Farinac. *l. c. nu.* 30. Pirh. *nu.* 29. Non tamen compelli potest a Judice delicti ad remittendum sibi reum. Quia & obtinet generalis fere & recepta consuetudo, ut non remittatur reus, pro ut innumeris citatis AA. testatur Clarus *cit. num.* 20. Unde etiam, ut ait, in Italia in qualibet civitate; habente jurisdictionem separatam, delinquens est securus; in regno vero Franciæ esse consuetudinem non remittendi ad Judicem loci delicti, sed ad ordinarium delinquentis ratione domicilii vel originis, refert ex Millero & Pontono. Nihilominus & talem consuetudinem non remittendi reum non valere, ubi requisitus ipse reum punire nequit ob defectum jurisdictionis, eo quod sit contra naturalem rationem dictantem, delicta non debere manere impunita, tradunt Covar. *l. c. nu.* 12. Fachin. *cit. l.* 9. *c.* 23. contrarium sentiente Farinac. apud Pirh. *n.* 30. *in fine*. An vero, sicut Judex loci, in quo degit delinquens, capere eum potest & remittere, ita etiam, saltem de consuetudine, ipse eum punire possit, dum alias nullam habet in eum jurisdictionem, inferes ex dicendis paulo post.

## QUÆSTIO CXXXVI.

*Ut Judex loci, in quo degit delinquens teneatur remittere reum, ubi non est in contrarium consuetudo; quæ conditiones requiruntur?*

1. RESp. requiri plures. Earum 19. enumerat Riccius *in pr. rerum ecclesiasticarum Tom.* 1. *p.* 2. *resolut.* 72. & *Tom.* 2. *p.* 4. *impr. remissionis delinquent. qu.* 3. quarum præcipuæ sunt sequentes. Prima, ut remissio a Judice delicti per literas publicas, quas precatorias & requisitorias vocant petatur, ut constat ex *Auth. ut nulli Judicum*, §. *si vero quis comprehensorum*. Etsi enim absque talibus literis, aut etiam nulla requisitione possit remittere, eo quod, ut dictum, congruentius exerceatur justitia in loco delicti ad terrorem aliorum & tollendum scandalum, ad hoc tamen fine illis non tenetur. Abb. *l.* 1. *cons.* 25. *num.* 2. Ricc. *cit. resol.* 72. *nu.* 1. Sed neque dictis literis petenda remissio tantum a Judice domicilii vel originis, ut volunt Butr. *in cap. fin. h. t. num.* 10. & Felin. *num.* 11. Sed etiam a Judice cujusvis loci, in quo degit delinquens. Covar. *loc cit. num.* 6 Oliv. *for. eccles. p.* 3. *quæst.* 20. *num.* 17. quos citat & sequitur Wiestner. *h. tit. num.* 83

2. Secunda, ut dictis literis inseratur summaria quædam cognitio & informatio de delicto per testes aliasque probationes recepta ne, si non constat hac via de delicto personæ remittendæ, innocens per capturam affici posset infamia facti. Gl. *in cit. Clem. pastoralis*, *v. de more* Abb. in *cap. fin. h. t. num.* 18. Barbos. *in l. hæres absens* §. 2. *ff. de Judic. num.* 74. Covar. *loc. cit. num.* 8. & apud Wiestn. *h. tit. num.* 84. Oliv. *for. eccles. p.* 3. *qu.* 20. *n num.* 21. Qui tamen dicat, de inferenda dictis literis summaria illa delicti probatione non ubique observari, sed sufficere, exprimi in illis personam, quæ reperitur, commisisse grave delictum in territorio repetentis. Quin etiam Ricc. *cit. resol.* 72. *num.* 2. & alii apud Reiffenst. *h. t. n.* 68. videntur solum requirere, ut de eo constet quacunque demum via. Non tamen necesse esset, ut ipse Judex requisitus prius de eo cognoscat, seque informet, num repetitus sit reus talis delicti. Clar. §. *fin. qu.* 38. *nu.* 19. dicens esse communem DD. & se semper vidisse sic practicari. Quod si tamen repetitus alleget privilegium, vi cujus coram judice delicti non tenentur respondere, Judex loci, in quo degit, de hoc privilegio prius cognoscere debet, saltem, si allegato privilegio, ipse constituatur Judex delinquentis, vel ipse excluso Judice delicti, sit Judex ordinarius delinquentis; cum Judicis regulariter sit cognoscere, an sua sit jurisdictio, *l. si quis, ff. de Jud. cap. cum personæ, de privileg.* in 6. Abb. *in c. ex parte de rescript. num.* 3. Marth. *de jurisd. part.* 2. *cap.* 4. *nu.* 7. Wiestn. *num.* 85. citans insuper Olivam *ubi ante num.* 22.

3. Tertia, ut res adhuc sit integra. Si enim Judex loci, in quo degit delinquens, priusquam requiratur, jam prævenit in captura, seu inchoavit contra delinquentem processum per realem citationem illius (uti id potest, dum est Judex domicilii vel originis delinquentis; cum etiam procedere valeat contra delinquentem alibi, & hic non minus apud hunc quam apud Judicem loci, in quo delictum, ratione illius sortiatur forum, *c.* 1. *h. t.* & *c.* 1. *de privileg. in* 6 Clar. *loc. cit. qu.* 39. *num* 1. & 2. Idque etiamsi reus a loco domicilii absens sit; ita ut tunc ab illius Judice citari & condemnari possit. Clar. *loc cit.* Abb. *in c. fin. h. t. num.* 40.) impeditur amplius nequit, quo minus ipse causam cognoscat & terminet per punitionem rei. Abb. *in c. fin. h. t. num.* 16. asserens, in hoc casu remissioni locum non esse; nisi forte ex mera urbanitate. Farinac. *pr. crim. qu.* 7. *num.* 23. Ricc. *pr. rer. eccles. part.* 2. *resol.* 80. *nu.* 2. & *pr. remiss. delinquent. part.* 4. *qu.* 13. *num.* 3

4. Quarta, ut delictum sit grave, agaturque de eo criminaliter. Abb. *in cap. ult. h. tit. num.* 15. Covar. *in pract. qq. c.* 11. *num.* 7. §. *octavo* Ricc. *resol.* 72. *num.* 2. Clar. *pr. crim. l.* 5. §. *fin. qu.* 38. *a num.* 23. Cum enim remissio reorum ad locum delicti fiat eo fine, ut delinquens ibi ad terrorem aliorum tollendamque offensionem & scandalum publicum ibi datum suppliciis legitimis subjiciatur. *Novell.* 135. *c.* 5. locum habere non potest in delictis levioribus. Neque etiam in gravioribus dum in iis agitur civiliter, seu solum ad satisfactionem faciendam privatis per ea læsis, & non ad vindictam & satisfactionem publicam Reipublicæ exhibendam.

## QUÆSTIO CXXXVII.

*An Judex domicilii vel originis punire possit subditum delinquentem extra territorium.*

RESp. Non solum, dum præcedit accusatio, seu querela partis offensæ, potest Judex domicilii & originis procedere contra subditum suum alibi delinquentem eumque punire, de quo nullum dubitare inquit Clar. *pr. crim.* §. *fin. q.* 39. *n.* 4. Verum etiam, parte nulla querente, ex officio suo in delinquentem alibi inquirere potest eumque punire tam Judex originis quam domicilii. Clar. *l. c.* citans Alciat. *in c.* 2. *de off. ordinar. n.* 67. Bossium *tit. de foro comp. num.* 182. Chassan. *ad consuetud. Burgund. fol.* 40. *nu.* 12. & plures alios, ac dicens, hanc sententiam consuetudine communi approbatam, & ab ea in praxi non recedendum, tametsi directe contrarium sentiant plures ab eo ibidem citati, & inter eos Bald. *l. fin. C. si a non comp. Judice num.* 14. dicens,

quod sit consuetudo quasi generalis, quod non possit inquiri de maleficio, quod quis committit extra territorium. Rationem addit Clar. quod licet non videatur offensa resp. aut passa scandalum, in cujus territorio delictum non commissum (qua ratione potissimum niti videntur adversarii) negari tamen non possit, quin publice intersit, ut hi, qui ratione originis vel domicilii sunt subditi, recte vivant, & ubicunque delinquunt, a Judice suo ordinario domicilii & originis puniantur, ne detur occasio magna delinquendi, dum quilibet scelestus properaret ad delictum committendum in alieno territorio, si sciret se deinceps ratione illius commissi in loco domicilii puniri non posse. Et hæc quidem, nisi in aliqua provincia consuetudo esset in contrarium, hanc enim sequendam esse, dicit Clar. cum in omnibus casibus, præsertim in criminalibus, nunquam a communi practica & usu sit recedendum.

## QUÆSTIO CXXXVIII.

*An contra reum egressum extra locum domicilii, originis & delicti commissi procedere possit, eumque punire Magistratus loci, in quo reperitur.*

1. RESp. In hoc non convenire AA. affirmativam tenent cum Bartol. *in L. si dominum, ff. de furtis nu.* 2. Vultejus *in l.* 1. *c. ubi de crim. agi oport. nu.* 11. Wesenbec. *num.* 2. Brunnem. *n.* 10. eandem communi tribunalium usu receptam testantur quam plures apud Clar. *cit. §. fin. qu.* 58. *n.* 16. juxta eam centum millia hominum necata suspendio, asserit Marian. Socin. *in c.* 1. *de raptorib. n.* 15. hanc opinionem juri civili conformiorem dicit Wiestner *h. t. num.* 89. dum *l. Præses, de off. prætoris, in fine* dicitur Præsidis esse, malis hominibus purgare provinciam, & non distingui, unde sint, & *cit. l.* 1. ubi dicitur, quæstiones criminum publicorum & privatorum, non solum ubi commissa vel inchoata sunt, sed etiam ubi reperiuntur, qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere. Nec deficit his AA. ratio, nimirum quod cum delicto ubicunque demum commisso non solum locus, ubi commissum, neque etiam sola civitas aut provincia delinquentis, sed omnes plane gentes totumque genus humanum offensum videatur, hujus offensionis & injuriæ satisfactio non tantum Judici delicti, domicilii, originis, sed aliarum quoque provinciarum Judicibus competat, saltem dum constat, reum in proprio loco necdum punitum, ne detur delinquentibus occasio ulterior delinquendi, dum se in territorio alieno immunes esse sciunt.

2. Econtra negativam, seu reum spectato jure & ratione extra proprii domicilii & delicti commissi loca non sortiri forum, tenent Decian. *pract. crim. l.* 4. *c.* 15. *num.* 3. Covar. *loc. cit. c.* 11. *num.* 9. Fachin. *controver. l.* 9. *c.* 20. Farinac. *cit. qu.* 7. *n.* 7. Clar. *loc. cit.* citans Boss. *tit. de furtis, num.* 18. Cæpoll. *consil. crim.* 57. *circa finem* dicentem, hanc sententiam esse communem, veriorem & æquiorem, & plures alios, quorum quidam dicunt, contrariam sententiam de rigore juris communiter reprobari, alii, eam de facto nunquam aut raro observari &c. Wiestner *cit. n.* 89. esse magis conformem juri canonico. Ratio, qua nititur hæc sententia, partim est positiva, partim negativa, nimirum, quod cuilibet Magistratui sui solius territorii commissa jurisdictio in subditos extraneos seu alienos non extendatur nisi ratione rerum in suo territorio sitarum, actuum in eo gestorum vel commissorum, adeoque & vindicta eorum solum ex officio ei competit, quæ a propriis subditis, vel etiam alienis, in suo territorio committuntur Argument. *l. fin. ff. de jurisdict. & cap. fin. de constit. in* 6. eo quod ex delicto injuria proprie ac proxime ei solum Reip. inferatur, a cujus subditu, vel in cujus territorio illud committitur, per quod enervatur ratio pro parte opposita adducta. Dein quod jura forum illud deprehensionis seu inventionis rei in loco, qui neque est domicilii, neque originis, neque delicti non agnoscant, dum in jure Canonico nullum est vestigium; ex jure vero civili neque textus illi adducti, neque etiam alii ullatenus evincant, reum pure ratione solius existentiæ seu deprehensionis in loco subjici punitioni Judicis illius loci, siquidem prior optime explicatur de extraneis, quod hi committendo delictum in loco aliquo eo ipso subjiciantur ejus præsidi absque eo, quod curandum sit unde sint. Posterioris in speciem difficilioris verba intelligantur de loco domicilii, si in eo reperiantur, vel aptius cum Glos. *in cit. l.* 1. *ver. reperiuntur*, & Farinac. *loc. cit. n.* 13. de vagabundis. De quibus sit

## QUÆSTIO CXXXIX.

*An saltem vagabundi puniri possint in loco, ubi delictum non commiserunt.*

RESp. Illos ubique sortiri forum in ordine ad punitionem, seu puniri posse in quocunque loco reperiuntur. Gl. *in l.* 1. *ubi de crim. agi oport. v. reperiuntur*. Diaz. *in pract. can. c.* 9. *in fine*. Farinac. *pr. crim. l.* 1. *tit.* 1. *qu.* 7. *nu.* 13. Covarruvias *pract. qq. c.* 11. *nu.* 7. Clar. *pr. crim. §. fin. quæst.* 39. *nu.* 7. citans plures alios, ac dicens, omnes in hoc concordare. Vagus vero dicitur, qui nullibi certum domicilium habet, in quo habitet. Dico, in quo habitet; nam in hoc puncto non consideratur, an habeat certum domicilium originis nec ne, eo enim non attento, modo non habeat certum domicilium habitationis, potest ubique conveniri ac puniri. Imol. *in c. dilectus, de rescript. n.* 10. *& in c. fin. de eo qui mitti, in possess.* 15. Clar. *loc. cit. n.* 8. dicens, sic communiter teneri, & sententiam contrariam, quæ ad hoc, ut ubique puniri possit, requirit, ut nullibi quoque habeat domicilium originis, communiter reprobari. Porro idem dicendum de bannitis & proscriptis (etsi hi, dum alicubi certum domicilium seu habitationem habent, non dicantur vagi, ut Clar. *loc. cit. nu.* 9.) dum hi ita proscripti sunt, ut ubicunque inveniantur, occidi possint. Exinde enim a fortiore sequitur, quod si de novo in loco aliquo deliquerint, ratione illius delicti puniri possint, ubicunque inveniantur.

## QUÆSTIO CXL.

*An delinquens extra territorium Judicis domicilii vel originis puniri possit pœna statuta pro tali crimine in loco domicilii vel originis.*

1. RESp. primo: Dum delictum prohibitum est, & puniendum tam jure communi quam speciali loci, in quo committitur, decreta ibidem ei pœna alia, quam quæ jure communi statuitur, infligenda illi pœna, quæ vi statuti vel consuetudinis recepta est in tali loco. Bartol. *in l.* 1. *C. de Sum. Trinitate n.* 20. Bald. *ibid. n.* 22. Clar. *§. fin. quæst.* 85. *n.* 3. *&* 5. citans alios. Layman *de jurisd. ordinar. concil.* 16. Pirhing *h. t. n.* 34. Wiestner *n.* 95. Dum enim reus sortitur forum, evaditque hoc ipso subditus loci, in quo delinquit, dum ibi existit, secundum leges illius fori puniendus est, modo delictum commissum sit quoque jure communi, vel etiam proprio loci domicilii vel originis prohibitum. Proceditque id ipsum primo, etiamsi pœna jure communi vel per legem aliquam statuta esset major pœna illa statuta in loco illo particulari. Siquidem, cum utraque pœna tendat ad vindictam, illa juris communis tollitur per illam statuto particulari decretam. Bart. *in l.* 1. *ff. de vi bon. rapt.* Clar. *loc. cit. n.* 5. citans plures alios, ac dicens, in hoc concordare omnes. Proceditque secundo, etiamsi delinquens ignoret, in tali loco talem delicto tali pœnam constitutam, cum delinquens sciens factum suum esse prohibitum in loco, ubi delinquit, etiam nolens & ignorans subjiciatur pœnæ tali delicto constitutæ in speciali tali loco, nisi sit pœna admodum gravis & extraordinaria. Pirhing *loc. cit.* vel etiam pœna sit censura aliqua ecclesiastica; hanc enim, utpote essentialiter supponentem contumaciam & virtualem contemptum potestatis ecclesiasticæ non incurrit ignorans, eam annexam delicto seu actui prohibito, nisi ignorantia sit crassa & supina, *c.* 2. *de constit. in* 6. Clar. Pirhing *LL. cit.* juxta dicta a nobis cum communi *ad l.* 1. *decret. quæst.* sut. *num.* 3. Porro idem dicendum videtur, dum delictum non quidem jure communi Regni, sed solum communi alicujus provinciæ istius Regni prohibitum, puniendum adhuc esse pœna speciali seu specialiter statuta ab aliquo loco v. gr. civitate intra illam provinciam.

2. Resp. secundo: Si factum non est prohibitum jure communi, sed solum speciali, vi nimirum legis aut statuti particularis loci, in quo committitur statuta ei pœna, hæc peregrino illud committenti infligi nequit, cum enim statutis & consuetudinibus particularium locorum non obligentur forenses & peregrini secluso scandalo, etiam ob transgressionem illorum pœnam non merentur; cum cessante peccato & culpa, pœnæ locus non sit, juxta *l. aliud, ff. de V. S. & c. cognoscentes de constit.* Sanchez *de mat. l.* 3. *d.* 18. *n.* 16 Layman *Th. mor. l.* 1. *tr.* 4. *c.* 12. Pirhing *loc. cit.* Clar. *loc. cit.* qui tamen ex Bart. non recte addit, quod talis non puniatur,

nisi

nisi fuisset sciens, vel in ignorantia supina, nimirum talis statuti. Etiamsi enim sciat, esse in loco illo tale statutum adjecta ei pœna, adhuc non peccat, adeoque nec pœnam incurrit, si non obligetur tali statuto.

3. Resp. tertio: Si factum non est prohibitum quidem jure communi, sed statuto speciali alicujus loci respiciente specialiter tranquillitatem talis loci seu communitatis. V. gr. ne quis gestet certum genus armorum, aut noctu armatus incedat: vel etiam utilitatem aut pacificam peregrinorum cum incolis communicationem, v. gr. ne frumenta sine Magistratus licentia evehantur, aut certæ merces illuc deferantur, adhuc legibus statutis talibus peculiaribus etiam peregrini obligantur, adeoque si ea transgrediantur, subjiciuntur iisdem pœnis, quibus incolæ, modo probabiliter non ignorent tale statutum, etsi ignorent talem pœnam ei adjunctam. Sanch. *loc. cit. n.* 14. Layman *n.* 5. Pirh. *loc. cit.* Addit tamen Clar. *cit. n.* 3. quidquid sit de rigore juris, standum esse arbitrio Judicis, qui inspecta facti & personarum qualitate, pro sua religione decerneret, an forensis pœna statuti vel in totum excusandus, vel saltem pœna ex parte temperanda.

4. Resp. quarto: Dum Judex originis vel domicilii procedit contra subditum delinquentem alibi seu extra territorium, potest punire illum pœna statuta a jure communi vel per leges aut consuetudinem loci, in quo deliquit; non vero statuta in loco originis vel domicilii, ita cum Bart. *in l. cunctos populos a n.* 47. Socin. *l.* 1. *consil.* 102. *n.* 4. *in fine*. Paris. *l.* 4. *consil.* 159. *n.* 6. Alex. *l.* 2. *consil.* 111. *post nu.* 1. ac plures alii apud Clar. *loc. cit. n.* 4. dicentem, se vidisse sæpius observari apud se, quod ubi haberi poterat notitia statutorum loci delicti, semper imposita fuerit illa pœna, etsi per constitutiones hujus Ducatus (intellige Mediolanensis) alia pœna esset imposita. Secus tamen dicendum, ubi particulare statutum loci originis vel domicilii decernens pœnam loqueretur expresse etiam de delinquentibus extra territorium, ut cum Bart. *loc. cit.* Clar. *loc. cit.* & alii.

## QUÆSTIO CXLI.

***Mandans fieri delictum an puniendus in loco mandati, an vero in loco, ubi mandatum datum executioni.***

RESp. puniendum tantum in loco, ubi mandatum datum executioni. Abb. *in c. fin. h.* 1. *n.* 27. Felin. *ibid. nu.* 15. Fachin. *l.* 9. *controv. c.* 25. Clar. §. *fin. quæst.* 38. *nu.* 6. Pirhing *h. t. n.* 28. Cum enim mandans delictum, v. gr. homicidium, regulariter non puniatur, saltem pœna ordinaria tali delicto constituta, nisi effectu secuto seu delicto, quod mandatum, consummato; cumque quis, quod per alium facit, per seipsum facere censeatur, adeoque mandans & mandatarius ex eodem delicto consummato teneantur, etiam quo ad hoc mandans ratione delicti consummati sortitur forum idem, nempe in quo delictum datum executioni. Confirmatur idipsum ex eo, quod mandans celebrari contractum sortiatur forum, non in loco, in quo is mandatus, sed in quo is ex mandato celebratus, *l. hæres absens*, §. *apud Labeonem*, *ff. de Judic.* & *l. si ut proponitur*, *ff. de fidejuss.* ex eodem principio, quod quis facit per alium, per seipsum facere videtur. *Reg. Jur.* 72. *in* 6. Nihilominus, dum agitur de pœna extraordinaria statuta in quibusdam delictis atrocissimis, etiam soli affectui, mandato, conatui, etsi effectus secutus non sit, v. gr. pro crimine læsæ Majestatis, *l. quisquis*, *C. ad leg. Juliam Læsæ Majest.* Assasinii *cap.* 1. *de homicid. in* 6. tunc enim tam mandans quam mandatarius, ubi is in loco mandati dati illud acceptavit, puniri possunt tam in loco dati mandati, quam in loco executionis mandati. Farinac. *in pr. crim. l.* 1. *tit.* 1. *quæst.* 7. *n.* 48. Pirhing *h. t. n.* 28. Wiestner *h. t. n.* 94.

## QUÆSTIO CXLII.

***In quo loco sortiatur quis forum ratione delicti in uno loco inchoati, in altero consummati.***

RESp. Tametsi probabile sit, eum, qui constitutus in Archidiœcesi Trevirensi exploso sclopo occidit existentem in confini Archidiœcesi Coloniensi, forum sortiri in Archidiœcesi Coloniensi, ubi explosio habuit effectum, seu in qua homicidium accidit, & non in loco, unde facta explosio, ut docent cum Bartol. *in l. libellorum*, *ff. de accusat. num.* 7. & Felin. *in c. ult. h. t. nu.* 14. Fagn. *in idem c. nu.* 3. & quem citat Wiestner Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 1. *num.* 233. eo quod delictum ibi commissum intelligatur, ubi perficitur, & accipit formam, per quam constituitur in ratione delicti talis. Argum. *l. Julianus* §. 3. *ff. de exhibend.* Probabilius tamen videtur; quod occidens in utroque loco sortiatur forum, procedique contra eum possit ab utrinsque loci Judice, ita ut præventioni sit locus, prout docent cum Abb. *in cap. fin. h.* 1. *n.* 25. Ant. de Butr. *ibid. n.* 5. Farinac. *loc. cit. num.* 46. Blar. *cit. qu.* 38. *num.* 9. Pirhing *cit. n.* 28. Wiestner *h. t. n.* 93. citans insuper Oliv. *de foro eccl. p.* 3. *quæst.* 20. *nu.* 87. & Brunnem. *in l.* 1. *ubi de crim. agi opor. nu.* 16. ubi dicitur; *ubi commissa vel inchoata sunt*. Porro quod de mandante dictum, idem obtinere in ratihabente in uno loco delictum v. gr. homicidium, quod suo nomine commissum in alio territorio, docent Farinac. *loc. cit. n.* 52. Clar. *loc. c. n.* 7. dicens esse communem. Pirh. *cit. n.* 28.

## QUÆSTIO CXLIII.

***Ubinam sortiatur forum, qui hic vulneravit aliquem lethaliter, dum is ex vulnere moritur in alio territorio.***

RESp. in loco, ubi vulnus inflictum, & non in loco, ubi ex eo mortuus est; cum ibi censeatur commissum homicidium, ubi posita est causa efficax necessaria homicidii in subjectum derivata. Argum. *l. ait lex ff. ad leg. Aquil.* Bart. *in l. reos*, *C. de accusat. nu.* 6. Laym. *de jurisd. Ordinar. Concl.* 11. Wiestner *n.* 90. Pirhing *cit. n.* 28. *in fine*, dicens esse certum apud omnes. Si vero ab existente in uno loco inflictum est alteri existenti in alio territorio, locum esse Responsioni datæ ad Quæst. Præcedent. censet Wiestner *h. t. nu.* 91. Ac demum, ubi in confinibus duorum territoriorum se contingentium patratum homicidium, & examinatis omnibus non constat verisimiliter, in quo ex iis inflictum lethale vulnus, ex quo obiit in aliu loco utriusque territorii, de quo dubitatur, forum sortiri occisorem, esseque præventioni inter eorum Judices locum, ex Farinac. *l. c. nu.* 53. & Claro, *l. c. n.* 81. citante insuper alios habet Wiestner *l. c.*

## QUÆSTIO CXLIV.

***Causæ criminales mixti fori quæ dicantur.***

1. RESp. primo in genere: sunt illæ, quæ versantur circa crimina tam a jure civili quam Canonico prohibita ac punienda, eo quod non solum statui seu regimini politico & civili, sed & supernaturali fini Reip. ecclesiasticæ, fidei ac religioni, cujus curam gerit ecclesia, specialiter adversentur. Laym. *Th. mor. l.* 4. *tr.* 9. *c.* 2. *a n.* 4. Tametsi autem de eorum pluribus per Ecclesiam puniendis tractetur, *l.* 5. *decretal.* pleraque tamen eorum, etsi per se quoque punire posset Ecclesia, commissa tamen inter Laicos plerumque relinquit Judici sæculari. Arg. *Can. sunt quædam* 23. *qu.* 5.

2. Resp. secundo in specie: Talia crimina mixti fori v. gr. sunt homicidium quamvis occisionem Laici inter crimina mere civilia numeret Pirh. *h. t.* 141. Adulterium, licet illud secundum se crimen sæculare, & de eo Judicem ecclesiasticum non posse cognoscere in ordine ad pœnam inferendam, sed solum ad tollendum peccatum ac scandalum, vel injuriam tertii, putet Molin. *de Just. tr.* 3. *d.* 90. *n.* 9. apud Pirh. *h.* 1. *n.* 142. certumque sit, de eo cognoscere spectare ad solum Judicem ecclesiasticum, dum agitur quo ad separationem tori. Clar. §. *fin. q.* 37. *n.* 3. Pirh. *l. c.* Violatio sponsalium. Abb. *in c.* 2. *de sponsal. n.* 2. Sanchez *de mat. d.* 29. *num.* 9. Layman *l. c. n.* 5. Pirhing *l. c.* Incestus. Sodomia. Clar. *cit. q.* 37. *n.* 5. cum communi. Perjurium. Usura. Sacrilegium, Blasphemia, quæ tamen, si sit conjuncta cum hæresi ejus cognitio spectat proprie ad solum Judicem ecclesiasticum. Layman Pirh. *LL. cit.* Sortilegium. Magia, de quibus fusius Abb. *in c. cum sit generale*, *h.* 1. *a num.* 17. Farinac. *l.* 1. *crim. tit.* 1. *q.* 8. *a n.* 529. Clar. *l.* 5. *pr. crim.* §. *fin. q.* 37. Sicut econtra privative ad forum Ecclesiasticum spectant hæresis, etiam a laicis commissa, *c. ut inquisitionis*, §. *prohibemus de hære. in* 6. Circa cujus proinde inquisitionem, nulla ratione se immiscere valeant Judices sæculares; bene tamen punitiuni ejusdem ad requisitionem Judicis ecclesiastici deservire; cum etiam Principes sæculares ad requisitionem Episcuporum teneantur fideliter & efficaciter Ecclesiam contra hæreticos eorumque fautores juvare ac defendere, *cap. ad abolendam*, §. *statuimus*, *c. excommunicamus*, §. *moneantur*,

de

*de haret.* Item crimen mere ecclesiasticum, adeoque a Judice sæculari nullo modo cognoscibile est Simonia. Abb. *l. cit. n.* 20. Farinac. *l. c. n.* 128. Clar. *l. c.* §. *Simonia n.* 70. Ad talia quoque crimina fori mere ecclesiastici, eo quod in foro civili non pariant actionem, aut non puniantur, revocatur læsio ultra dimidium justi pretii in venditione, utpote ratione cujus adiri potest Judex ecclesiasticus, & ab eo lædens cogi, etiam per censuras ecclesiasticas, ad satisfaciendum læso. Fachin. *controv. l.* 2. *c.* 25. & alii passim. Item fornicatio simplex, cum jure civili non sit prohibita; quamvis de facto Judices sæculares puniant hoc crimen, potest adhuc puniri etiam in Laico a Judice ecclesiastico. Abb. *l. c. n.* 25. Clar. §. *fin. q.* 37. *n.* 4. Farinac. *l. c. q.* 8. *n.* 131. Pirhing *h. t. n.* 141. Item olim multæ usuræ, quia jure civili impunitæ & licitæ. Covar. *l.* 3. *resolut. c.* 9. *n.* 1. Pirhing *n.* 142. Quemadmodum etiam, dum non jam agitur ad irrogandam pœnam, sed quæritur de valore & honestate actuum quorundam. V. gr. num juramentum sit licitum ac servandum, an contractus sit usurarius, matrimonium validum, magia naturalis an superstitiosa, tales quæstiones spectant ad Judicem ecclesiasticum. Argum. *c.* 2. *de pactis, in* 6. *c. licet mulieres de jurejur. in* 6. *c. ult. h. t. in* 6. Jo. Andr. *ibid. n.* 3. Pirh. *h. t. n.* 143. citans alios. Quia tales quæstiones juris habent spiritualitatem, errandi & peccandi periculum, adeoque secundum jus Canonicum examinari ac decidi debent; idque etiam, juxta dicta supra, dum tales quæstiones juris incidenter solum moventur. Etsi dum de eorum actuom invaliditate & inhonestate constat, V. gr. de juramento, quod sit falsum, de contractu, quod sit usurarius, de matrimonio, quod de facto contractum cum consanguinea, pœnam quoque delinquentibus imponere potest Judex sæcularis. Abb. *l. c. n.* 21. Uti & dum constat talem V. gr. contractum usurarium, tale dictum continere Blasphemiam, dubitatur tamen solum, utrum Titius reipsa fecerit talem contractum, tale dictum blasphemum locutus fuerit, etiam de eo cognoscere & punire potest Judex sæcularis. Clar. *l. cit. num.* 10. Pirhing *num.* 145.

3. Porro quod hic notandum, dum talia crimina, quæ alias sunt fori mixti, commissa ab infidelibus, qui, utpote extra Ecclesiam positi, ecclesiasticæ non subsunt potestati, cognosci & puniri non posse a Judice ecclesiastico, nisi forte sint: (ut Judæi) sub protectione & jurisdictione Magistratus ecclesiastici. Farinac. *in pr. crim. tit.* 3. *q.* 20. *num.* 41. Layman *cit. c.* 2. *n.* 6. Pirhing *cit. n.* 143. Quamvis & tunc a tali Judice ecclesiastico, non qua tali, sed qua habente simul jurisdictionem sæcularem puniri posse videantur.

## QUÆSTIO CXLV.

*An, & quid speciale sit circa competentiam fori & Judicis quo ad raptores & invasores rerum ecclesiasticarum.*

1. RESp. Tametsi furtum, uti & rapina rei profanæ numerentur inter crimina mere civilia, furtum rapina rei sacræ, uti & injusta occupatio cujuslibet rei ad Ecclesiam alterumve locum sacrum vel pium, puta, monasterium, hospitale authoritate Episcopi erectum, pertinentis; cum eo ipso, quod bona ad Dei cultum a fidelibus oblata & destinata, quodammodo sacra sint, nomine Sacrilegii censentur. Argum. *c. nulli caus.* 12. *q.* 2. *c. sacrilegium c. sicut c. qui rationem c. quisque n* 17. *q.* 4. Sylv. *v. Sacrilegium dicto* 1. Laym. *Th. mor. tr.* 10. *c.* 7. *nu.* 5. Pirhing *h. t. nu.* 137. uti etiam, & quidem a fortiori, personæ ecclesiasticæ indigna tractatio vel violatio per verbera, fornicationem &c. eodem nomine sacrilegii veniunt. Laym. *l. c. tr.* 9. *c.* 5. Pirh. *l. c.* Adeoque utpote fori mixti crimina tam ab ecclesiastico quam sæculari Judice cognosci & puniri possunt juxta expressum textum, *c. cum sit generale h. t.* Cui cum aperte repugnet usus & consuetudo, qua teste Claro *in pr. crim.* §. *fin. q.* 37. *n.* 6. Cognitionem & punitionem istiusmodi criminum a Laico commissorum solus Magistratus sæcularis sibi vendicat in locis quibusdam; eo quod ablatio rei non consecratæ seu benedictæ, pertinentis tamen ad Ecclesiam, in foro sæculari non soleat reputari sacrilegium, ideo inquam, talem praxin & consuetudinem reprobandam asserit Pirhing *cit. n.* 137. Sed neque coram Judice ecclesiastico solum conveniri & ab eo puniri possunt Laici spoliantes Ecclesias rebus, juribus & jurisdictione sua, aut eam usurpantes, sed etiam damnificando, turbando in jurisdictione, vel aliter injuriando illam. V. gr. molestando, mulctando, capiendo Ecclesiæ subditos, eo quod hi coram Magistratu civili comparere nolint. Non enim minus tanquam Sacrilegus a Judice ecclesiastico damnari, perque censuras ecclesiasticas compelli potest ad desistendum ab hujusmodi jurisdictionis, etiam temporalis turbatione, & ad satisfaciendum competenter pro injuriis damnisque illatis, quam qui prædia ipsa Ecclesiæ violenter invadere & sibi usurpare attentat; cum jurisdictio, etiam temporalis, donata Ecclesiæ aliove titulo ab ea acquisita non minus sacra censeatur, quam res corporales, V. gr. prædia ecclesiæ, adeoque non minus per dictam turbationem Sacrilegium committitur, ut Laym *cit. tr* 10. *c.* 7. *n.* 15 sumuntur hæc ex *c. conquesti h. t.* Etsi autem hujusmodi fures, raptores, bonorum ac jurium ecclesiasticorum invasores, usurpatores, turbatores non sint ipso jure excommunicati, sed per sententiam excommunicandi, quousque desistant, ac plene pro illatis injuriis satisfecerint. Glos. *final. in cit. cap. conquestus.* Sunt tamen ipso jure excommunicati, ubi ipsis personis ecclesiasticis violentiam inferunt, vel etiam ipsi ecclesiæ, effringendo fores illius, *c. conquesti de sent. excom.* Abb. *in cit. c. conquesti h. t. n.* 7. Imol. *ibid. n.* 5. Pirhing *h. t. n.* 140. *in fine*.

2. De cætero idem (nimirum quod conveniri possint, etiam inviti coram Judice ecclesiastico) dicendum non est de laicis, qui damnum inferunt clericis in bonis eorum propriis seu privatis ac patrimonialibus. Cum enim hæc bona eo ipso, quod bona sint Clericorum, dici non possint sacra seu Deo dicata, injusta eorum occupatio aut ablatio: (saltem facta sine ulla ipsi personæ Clerici illata violentia, ut Abb. *in cit. c. cum sit n.* 4.) dici non potest sacrilegium, neque etiam specialiter id de bonis illis decisum reperiatur in jure Canonico, non erit in potestate Clerici convenire reum laicum coram Judice ecclesiastico, sed juxta receptam in utroque jure Regulam Clericus actor forum rei Laici sequi cogitur. Ita cum communiore ac juxta receptam teste Cov. in plerisque locis consuetudinem Laym. *loc. sub. cit.* Pirhing *h. t. n.* 137. contra Imol. *in c. cum sit n. n.* 4. Alex. *ibid. a n.* 10. tenentes contrarium ex capite, quod bona illa Clericorum sint sub protectione ac defensione Ecclesiæ.

## QUÆSTIO CXLVI.

*An delictum fori mixti punitum in uno loco puniri insuper possit in alio loco.*

1. RESp. primo: Dum pœna ab alterutro Judice inflicta fuit sufficiens, criminique proportionata ac plene commensurata, punitus in uno foro non potest amplius desuper accusari & puniri in alio foro; cum æquitas non patiatur, ut condigne punitus puniatur amplius aut iterum, & ne quidem Deus judicet in idipsum Naum. *c.* 1. & juxta *can. sunt plures* §. *authoritas, de pænit. dist.* 3. Abb. *in c. cum sit general. h. t. n.* 1. Covar. *l.* 2. *var. resol. c.* 10 *nu.* 6. Barbos. *in c. felicis de pœnis in* 6. *nu.* 38. Sic Laicus a Judice ecclesiastico punitus secundum Canones & Leges pœna ordinaria, vel hac deficiente, extraordinaria delicto proportionata, ad pœnam denuo trahi nequit a Judice sæculari. Wiestner *h. t. num.* 141.

2. Resp. secundo: dum vero in uno foro, V. gr. ecclesiastico imponitur pœna levior, quam exigat atrocitas delicti V. gr. excommunicatio tantum: (quæ potius est medicinalis quam punitiva seu ad vindictam: vel etiam alia, ad vindictam quidem, sed mitior pro more Ecclesiæ, quam quæ ordinarie statuta a *LL.* seu jure civili juxta exigentiam atrocitatis delicti, potest illud crimen denuo accusari & puniri in altero foro. Abb. *l. c.* & *in c. de his de accusat. n.* 1. Covar. *l. c.* Gomez. *Tom.* 3. *var. c.* 1. *n.* 4. Jo. Andr. *in cit. c. felicis nu.* 8. Oliv. *de for. eccl. p.* 2. *q.* 28. *n.* 12. Engels *h. t. n.* 76. Wiestner *l. c.* Reiffenst. *h. t. n.* 164. contra Barbos. *in cit. c. felicis n.* 38. sic juxta Imol. *in c. cum sit h. t. nu.* 128. & Felin. *ibid.* post latam sententiam contra simoniacum a Judice eccles. Judex sæcularis in suo foro eum punire potest. Quod procedere ait cum Farinac. *de haresi q.* 186. *n.* 157. Pirhing *h. t. n.* 142. si Judex eccles. omisisset in suo foro condignam pœnitentiam ei injungere. Sic etiam in genere, ubi Judex eccles. solam pœnam spiritualem seu Canonicam V. gr. excommunicationem inflixit, non prohibetur Judex sæcularis pœnam sui fori V. gr. corporalem vel pecuniariam infligere Farinac. *pr. crim. l.* 1. *tit.* 3. *q.* 20. *n.* 39. Navar. *l.* 2. *cons.* 1. *n.* 2. Layman *Th. mor. l.* 4. *tr.* 9. *c.* 2. *n.* 6. quos citat ac sequitur Pirhing *h. t. n.* 144. Sic econtra, laico punito jam a Judice sæculari potest insuper Judex ecclesiasticus infligere pœnam medicinalem; licet alias iteratæ punitioni & alteri pœnæ vindicativæ infligendæ a Judice ecclesiastico vix locus sit; cum ordinarie pœnæ graviores soleant imponi tam in foro sæculari quam ecclesiastico. Wiestn. *l. c.* cum Oliva, *ubi ante n.* 30. sumitur re-

spoosio

ſponſio ex *cit. c. felicis §. per hoc quoque*. Ubi quod per pœnas illas, quas ibi Pontifex ſtatuerat occidentibus aut percutientibus Cardinales, non adimatur ſæculari Magiſtratui poteſtas procedendi contra eoſdem; infligendique iis pœnas legales ſacrilegis ſtatutas.

## QUÆSTIO CXLVII.

*An in crimine mixti fori abſolutus a Judice uno alterum præveniente idem condemnari poſſit ab altero.*

RESp. Affirmative, ſi a ſecundo ſecundum allegata & probata nocens repertus fuerit. Covar. *reſol. l. 2. c. 10. n. 6.* Clar. *§. fin. q. 57. num. 11.* Layman *loc. paulo poſt citando*. Pith. *h. t. n. 144.* Cum enim poteſtas eccleſiaſtica & ſæcularis ſint omnino ſeparatæ ac diſtinctæ; ſententia abſolutoria lata in uno judicio non parit exceptionem rei judicatæ in altero, ut iidem cum communi.

## QUÆSTIO CXLVIII.

*An & ubi ſpecialiter quis ſortiatur forum ratione jactationis & diffamationis alteri irrogatæ.*

1. RESp. ad primum, de eo ſatis conſtare ex *Leg. diffamari C. de ingenuis manumiſſ.* per quam ſtatuitur, ut ſi quis conſtitutus in poſſeſſione ingenuitatis diffamatur, quod ſit conditionis ſervilis, is vi hujus legis implorare poſſit officium Judicis, petereque ab eo, ut diffamatori certum terminum præfigat, intra quem ſuæ diffamationis veritatem objectamque diffamato ſervilis conditionis notam probet, & ſi id nequeat, imponatur ei perpetuum ſilentium, mulcteturque, ſi porro infamare pergat. Tametſi autem lex illa expreſſe ſolum loquatur de diffamatione ſuper ſtatu ſervili, eſſe tamen eidem quoque locum in omni genere infamationis, ita ut non ſolum, qui tanquam ſervus vel ſpurius, aliterve illegitime procreatus, ſed etiam, qui tanquam adulterii aut alterius cujuſcunque criminis reus, aut ut iniquus alienæ rei vel juris detentor, aut etiam debitor traductus & infamatus fuerit, hujus legis beneficio frui poſſit, ſic inquam habet communis DD. interpretatio receptaque conſuetudo & praxis Judiciorum. Weſenbec *in commentar. Codic. l. 7. tit. 14.* Gail. *l. 1. pract. obſerv. 9. n. 2.* Perez *in Rub. c. de ingen. & manumiſſ. n. 10.* Engels *h. t. n. 56.* Wieſtner *n. 122.* ſic ſuadente æquitate ut iidem, quod ſicut æquiſſimum eſt, ut honeſtorum proborum virorum ſtatus, ita etiam fama & exiſtimatio in alio genere contra malignorum obtrectationes illæſa, juraque pacificæ poſſeſſionis inturbatæ conſerventur. Porro ut dictæ legi ſit locus, requiritur, ut diffamatio ſit de gravioribus & majoris momenti; cum, quæ eſt de levioribus, non infamet, aut ſcandalum generet. Dein ut de diffamatione Judici probabiliter conſtet, ita ut non credatur nudis narratis implorantis officium Judicis, ſed neceſſe ſit citationi diffamantis præmitti quandam ſummariam cognitionem ac probationem factæ diffamationis. Covar. *l. 1. var. c. 18. n. 2.* Gail. *l. 1. obſer. 10. n. 7.* Reiffenſt. *h. t. n. 177.* juxta ordinationem Cameræ Imper. *l. 2. c. 25.*

2. Reſp. ad ſecundum primo. Tametſi videri poterat in hac cauſa infamationis Judicem proprium infamantis adeundum eſſe, vi tamen *l. diffamari* non diffamantis, ſed diffamati Judex requirendus. Bald. *in citat. l. diffamari num. 8. & 10.* Bartol. *in l. in criminali C. de juriſd. omn. Judic. n. 1.* Alex. *conſ. 183. l. 5.* Gail. *l. c. nu. 3.* Perez. *l. c. nu. 9.* Engels *h. t. n. 57.* Wieſtner *n. 120.* Statutumque id ſpecialiter in cauſa infamationis videtur ideo, quod actor cogatur ſequi forum rei, infamans autem jactatione & traductione ſua tanquam accuſatione conſtituere ſe actorem & infamatum reum, ac ita ad hujus Judicem tacite provocare cenſeatur, & conſequenter coram eo cauſam proſequi cogatur. Ita fere iidem.

3. Pro vitanda tamen confuſione notandum hic ex Zoeſio, *ad C. de ingen. & manumiſſ. n. 23.* Pignatell. *conſult. Can. Tom. 1. conſult. 150. nu. 31.* & aliis, quos referunt Wieſtner *h. t. n. 123.* & Reiffenſtuel *n. 180.* in cauſis diffamationum duplex dari judicium, unum, in quo de veritate factæ diffamationis agitur; & in hoc, quia fidem aliquam facere debet diffamatus, cum non credatur nudis ejus narratis, cenſetur is actor & diffamans reus, adeoque hujus forum in eo judicio ſequi tenetur diffamatus; conſequenter, ſi diffamans ſit Clericus & diffamatus laicus, coram Judice laico in hoc Judicio tanquam Judice incompetente conveniri nequit Clericus diffamans. Alterum judicium eſt actionis ſeu cauſæ principalis, in quo diffamator citatur, & præfigitur ei terminus ad comparendum, in ordine ad probandam cauſam diffamationis ſeu crimen objectum ſub interminatione perpetui ſilentii, vel etiam pœnæ, ſi illud probare nequeat. Et in hoc judicio actor eſt infamans, utpote qui infamando ſe tacite obligavit ad agendum; cum infamare ſit tacite provocare ad judicium per *cit. l. diffamari* & ibi Bart. & Alexand. *LL. cit.* & infamatus eſt reus; adeoque, ſi infamans ſit Clericus & infamatus ſit laicus, hujus ſeu forum laicale ſequi tenetur Clericus.

4. Reſp. ad ſecundum ſecundo; Dum diffamator eſt alterius juriſdictioni ſubjectus, Judex ejus proprius eſt requirendus a Judice diffamati pro executione citationis & debitæ comparitionis injungendæ. Engels *h. t. n. 58.* Wieſt. *n. 123.* Reiſtenſt. *n. 178.* citantes Mundium, *tract. add diffamari §. 5. nu. 235.* eo quod citatio exiſtentis extra territorium citantis, & ſimul non ſubditi illius vires nullas habeat, *c. fin. de conſtit. in 6. l. fin. ff. juriſd. omn. Judic.*

5. Reſp. ad ſecundum tertio: Per citationem infamantis factam poſt probatam ab infamato infamationem induci præventionem, ita ut, etiamſi Titius infamatus haberet plures Judices proprios, coram quibus conveniri poſſet, in electione tamen Caji infamatoris non eſſet veluti actoris, adire unum ex illis, ſed coram eo, quem imploravit Titius, eundem convenire cogeretur; eo quod idem debeat eſſe Judex præparantis cauſæ (qualis eſt illa, in qua infamatus egit actorem) & cauſæ præparatæ (qualis eſt ille cauſæ principalis, in qua infamatus egit reum) Bald. *in l. ordinarii C. de R. V. a n. 2.* & continentia cauſarum dividi non debeat, juxta *l. nulli C. de Jud.* & dicta a nobis ſupra. Ita inquam, tenent Peregrin. *de off. Vicar. p. 2. ſ. 3. ſubject. 3. n. 12.* Card. de Luca, *de juriſd. d. 37. nu. 7.* Engels *h. t. nu. 6.* Contrarium, nempe illa citatione non induci præventionem juriſdictionis, ſed eſſe in electione Caii infamatoris convenire Titium coram illo vel alio ejus Judice proprio tenent Socin. *in c. propoſuiſti h. t. n. 20.* Covar. *l. 1. var. c. 18. n. 6.* Gail. *cit. obſerv. 9. n. 5.* Wieſtner *h. t. n. 126.* Reiffenſt. *nu. 182.* eo quod illa ſint duo judicia diverſa, in ſeparatis autem ab uno ad alterum non inferatur, *l. duobus ff. de teſtam. tutel.*

# CAPUT SEXTUM.

## *De Competentia Fori ratione Perſonarum Privilegiatarum.*

## QUÆSTIO CXLIX.

*An & quale forum ſortiantur perſonæ miſerabiles.*

1. RESp. Primo. Viduæ, pupilli, ſimileſque perſonæ miſerabiles, etiam ut actrices gaudent privilegio fori; imprimis de jure civili in foro civili juxta *l. unic. C. quando Imperator*, dein etiam de jure canonico & in foro eccleſiaſtico, ita ut etiam reos laicos ad forum eccleſiaſticum trahere poſſint. Fagnan. *in c. ex parte h. t. n. 10. & in c. ſignificantibus de off. deleg.* Card. de Luca, *de juriſd. & foro comp. d. 80. nu. 4.* & Canoniſtæ communiter. His non obſtante diſpoſitione Trid. *Seſſ. 24. c. 4.* cum intelligenda regulariter & reſpectu non privilegiatorum, ut in ſpecie de privilegiatis privilegio miſerabilium perſonarum. Navar. *de elect. fori ſect. 1. q. 9. n num. 18.* Barboſ. *in collect. ad Trid. l. c. n 43.* Salgad. *de ſupplic. ad Sanctiſſ. p. 2. c. 31. nu. 37.* Ac ita dicuntur earum cauſæ fori mixti, non quod reſpectu earum inter Judicem ſæcularem & eccleſiaſticum ſit locus præventioni, ſed quia ipſæ pro libitu ſuo reos laicos convenire poſſint tam coram Judice Eccleſiaſtico quam ſæculari, ut Pignat. *Tom. 5. conſult. 2. nu. 85.* Porro licet *cit. L. unic.* exprimat ſolas viduas, earum tamen nomine venire, eodemque cum iis privilegio in hoc puncto electionis fori gaudere virgines aſtruit Novar. *tr. de elect. fori part. 2. q. 7.* item Card. de Luca, *de foro comp. d. 69. n. 10.* ubi, quod id docent inconcuſſa praxi omnium Principatuum.

2. Reſp.

2. Resp. Secundo: Id tamen indultum non est indifferenter illis omnibus & in casibus omnibus, sed solum in sequentibus. Primo dum Judex sæcularis negligens est in administrando illis justitiam, ut constat ex textu *c. ex tenore §. fin. h. t. c. novit. de Jud.* Covar. *pract. qq. c. 6. n. 1.* Delben. *de immunit. Eccles. c. 4. du. 24. n. 8 & c. 6. du. 10. f. 7. & c. 1. du. 15. sec. 5.* & Canonistæ communiter in *cit. c. tenore*. Secundo dum violenter oppressæ seu rebus suis spoliatæ, ita ut interdicto *unde vi* seu remedio *can. redintegrandæ* agere valeant, ita ut tunc vidua & pupillus, etiamsi divites fuerint, præteritis Judicibus sæcularibus, spoliatores suos ad forum ecclesiasticum trahere possint. Sumitur ex *c. ex parte h. t.* Estque hoc speciale in possessorio recuperandæ respectu personarum miserabilium etiam divitum rebus suis spoliatarum; in petitorio enim vidua vel pupillus dives laicum coram Judice ecclesiastico convenire nequit, nisi causa sit ecclesiastica, vel in defectu Judicis sæcularis, *cit. cap. ex tenore* juncta Glos. *v. injustitia*. Tertio ubi vidua, pupillus aliave miserabilis persona simul est pauper, etiam in causis civilibus, nulla interveniente despoliatione, aut Judicis laici negligentia, habet electionem conveniendi adversarium suum laicum coram Judice sæculari vel ecclesiastico. Sic pauperes miserabiles posse convenire debitores suos coram Episcopo, habet Pignatel. *Tom. 3. consult. 24. n. 3.* testans sic resolutum a S. Congreg. immunitatis *in Æsina 31. Maji 1649. & in Maceratens. 18. Novemb. 1653*. Vide quoque hos tres casus fusius declarantem Sperell. *fori eccl. decis. 136. n. 9. 10. & 14.*

3. Resp. Tertio: Sed neque hoc privilegium electionis fori suffragatur miserabilibus personis contra Judicem loci gestæ administrationis. Card. de Luc. *de Jud. d. 3. n. 38. & 39.* cum Judex ille sit privativus ad omnes alios competentes, ita etiam, ut licet is, qui rationes reddere tenetur (cujus favore principaliter ista privativa competentia fori inducta, ne cogatur libros & rationes deportare alio; & cum majore sumptu & difficultate parare alibi illas justificationes, quas in loco gestæ administrationis faciles & in promptu habet) favori hoc renunciando alibi eas reddere velit, non sit exaudiendus, eo contradicente, cui reddi debent, nisi forte uno alterove id petente, facti circumstantiæ talem contineant æquitatem, ut Judicis officio & arbitriu sit locus. Card. de Luc. *cit. n. 38.* Neque etiam suffragetur illis dictum privilegium electionis & variationis fori, nisi quo ad primam instantiam, ita ut pupillus, durante prima instantia, factus major, aut vidua cæpta lite, ducens denuo virum in gradu appellationis seu in secunda vel tertia instantia non habeat amplius dictam electionem. Card. de Luc. *de foro comp. d. 72. n. 13.* citans Panoch. *decis. 257. in fine* Scacciam *de appell. q. 7. n. 118.* Menoch. *de arb. cas. 66. nu. 38.* Novar. *de elect. fori sect. 2. q. 3. n. 3. & qu. 6. nu. 3. &c.* Neque denique suffragatur illis contra Clericos & personas ecclesiasticas, ut probabiliter sustinet Card. de Luc. *de foro comp. d. 80. n. 15.* etsi enim non admittat sed dubitet de veritate illios, quod quidam asserunt, nimirum privilegium Clerici esse potentius privilegio viduæ, ita ut etiam ei contra viduam detur electio fori seu Judicis, indubitate tamen credit esse utriusque privilegii paritatem, ita ut neque Clerico competat dicta electio contra viduam, neque huic contra Clericum. Sed in concursu horum privilegiatorum cesset quasi utriusque privilagium, & servanda sit juris communis dispositio quo ad subeundum judicium. Stabilitque idipsum duplici ratione. Dum nimirum neque Clerici coguntur vi privilegii viduæ adire Curiam Principis sæcularis ut plurimum remotam in præjudicium boni spiritualis, dum vel sic retraherentur a cura & servitio commissarum sibi ecclesiarum & animarum, in quo hujusmodi Clericorum fundatum est privilegium. Neque vidua similesque miserabiles personæ prætendere possint perhorrescentiam collitigantis coram Clerici Judice ordinario, in cujus perhorrescentiæ præsumptione (dum de facili tales personæ coram tali Judice potentia collitigantis opprimi solent;) fundatur illud earum privilegium. Dum Judex Clerici est Episcopus aliave persona ecclesiastica, in quibus non ita facile præsumendum delictum illud oppressionis.

## QUÆSTIO CL.

*Ubinam & in quibus causis forum sortiantur Scholares, & quinam hoc nomine veniant.*

1. RESP. Ad Primum: Sortiuntur forum, & non nisi coram Rectore suo conveniri possunt. Sumitur ex *Auth. audita C. ne filii pro patre*. Ubi *si litem eis (Scholaribus) quisnam super aliquo negotio movere voluerit, eis coram domino vel Magistro suo, vel ipsius civitatis Episcopo, quibus hanc jurisdictionem dedimus, conveniat &c.* ubi utroque nomine domini & Magistri non denotari personam extraneam, sed Academicam, receptum fere esse apud omnes, ait Wiestn. *h. t. num. 189.* uti denotari quoque non diversas personas sed unam, usu moderno & consuetudine probari, dum hodiedum in plerisque studiorum Universitatibus eligi solet unus Rector supremus, qui imperiali Sanctione & moribus, sibi datam jurisdictionem exerceat, & inter Scholares aliosve subditos academicos, uti & alios, a quibus illi super negotio aliquo conveniuntur, de Senatus constantis ex Facultatum singularum Professoribus consilio jus dicat. Ita *loc. cit.* Wiestner citato Gilchen *in cit. Auth. n. 60.* Porro rationem, qua motus ad speciale illud privilegium & protectionem meritissime concedendam Scholaribus, fuse in dicta sua constitutione exprimit Imperator sequentibus verbis: *Quorum scientia totus illuminatur mundus &c.*

2. Resp. ad secundum: extendi hoc Scholarium privilegium ad causas eorum civiles, clare ostendunt dictæ constitutionis verba: *si litem eis quisquam super aliquo negotio movere voluerit &c.* Extendi quoque ad causas eorum criminales, ex iisdem, & quibus ea subjiciuntur, verbis: *ut nullus ob delictum sive debitum aliquod damnum eis inferat &c.* passim deducunt, tenent multisque rationibus firmant AA. & inter alios Geotil. *de jurisdict. cap. 17.* Parius *de privileg. studiosor. c. 9. n. 13.* Limnæus *tr. 8. Juris publ. Roman. c. 9. n. 33.* Mendo *de jure Academ. l. 1. q. 20. a n. 454* apud Wiestner *nu. 194.* nimirum, quod nomine litis generali veniant causæ non solum civiles, sed etiam criminales *l. properandum C. de Judic. l. fin. C. ut intra cert. temp. crim. l. qui crimen C. de his qui accus.* Veniant quoque causæ criminales nomine *negotii*. Argum. *l. 2. §. 1. C. de calumniator. l. in criminali C. de jurisd. omn. Jud.* præsertim si vocabula ista accipiantur generaliter; & uti fit in *cit. Auth.* referantur ad præmissa illa verba: *ob delictum* sive debitum, quodque verbis istis: *quibus hanc jurisdictionem dedimus*: Academico Magistratui per constitutionem illam Imperatoriam seu legem generaliter data sit jurisdictio tam quo ad causas criminales quam civiles cum omnimoda exemptione a jurisdictione alterius, ad quem alias spectaret de utroque genere causarum cognoscere, sive absque eo, quod sibi ipsi Imperator alterive causam illam reservarit, probant ex eo, quod quoties Princeps jurisdictionem ordinariam (qualis est illa Magistratus Academici, utpote a lege, nimirum dicta *Auth.* profecta juxta *l. & quia ff. de jurisd. omn. Judic.*) indistincte concedit, merum quoque imperium, adeoque & jurisdictionem spectantem causas criminales, conferre censeatur. Cum beneficium Imperatoris plenissime sit interpretandum, *l. beneficium de constit. Princip.* maxime quo is (ut in *cit. Auth.* Fridericus I. Imperator) alicui hominum Reipublicæ utilium ordini prospicere & cavere amplissime voluit. Item ex eo, quod, cum Imperator Scholares subtraxerit jurisdictioni judicum ordinariorum quo ad causas pecuniarias & civiles, multo magis id fecisse quo ad causas criminales censendus sit; quia in his Scholares magis obnoxii vexationi & injuriæ sibi ab extraneis Judicibus inferendæ, tum quia, cui denegatur jurisdictio in minoribus v. gr. negotiis civilibus, ea multo magis denegata censeatur in causis majoris præjudicii v. gr. causis criminalibus juxta expressum textum *l. relegatorum §. fin. ff. de interdict. & relegat.* Ac denique exemplo & usu præcipuarum Universitatum, quo illæ hodiedum in Academicos quantumcunque graviter delinquentes animadvertunt, Principibus, in quorum territorio eæ sunt, non ignorantibus nec contradicentibus; uti id ostendit Wiestner *num. 196.* variis exemplis Universitatis suæ Ingolstadianæ. Sed neque his obstat contrarius Academiarum aliquarum sensus & praxis. Cum sicut concessa in illarum fundationibus ex liberalitate Principum privilegia augeri, ita etiam eorundem Principum, præsertim Supremorum, in quorum ditionibus eæ sitæ, authoritate, statutis & ordinationibus restringi, aut etiam revocari potuerunt, ut Abb. *p. 2. cons. 6. nu. 2.* Imola *in l. 2. ff. de jurisd. omn. Judic.* Rationes vero in contrarium ab aliquibus objectæ, quia pleræque militant quoque contra

tra

tra privilegium fori competens Clericis ac militibus, in ipsos AA. retorquerentur & diluuntur a Mendo *l. c. a n.* 439. quem vide.

3. Quamvis ex his jam sequatur, Scholares etiam alibi (dum jam Scholares erant) deliquerint aut debitum contraxerint, quamdiu studiorum causa alicui morantes reperiuntur, neutiquam ad locum delicti aut debiti esse remittendos, ne hac occasione a studiis avocentur aut impediantur, sed desuper mota iis lite, coram sun Rectore Academico sint conveniendi: quin & captus in loco delicti ad eundem remittendos. Non tamen ex iis sequitur, quod, qui priusquam Scholaris esset, a Judice loci delicti commissi, vel contractus celebrati præventus per citationem, dein factus Scholaris, ex dicto Scholarium privilegio ejus forum declinare, aut etiam remissionem ad suum Judicem Academicum petere possit, prout volunt Bolugnet. *in cit. Auth. n.* 22. Rebuff. *de privileg. Scholar. privileg.* 153. Horat. Lucius *tr. eodem privileg.* 66. Petr. Barbos. *in l. si quis posteaquam ff. de Judic. n.* 113. insistentes ei rationi, quod privilegium specialis fori indultum Scholaribus ob bonum publicum, ad cujus conservationem & promotionem ex fine suo tendit. Contrarium enim, quod cum Oliv. *fori eccles. p.* 3. *quæst.* 35. *nu.* 45. tenet Wiestner *n.* 199. verisimilius videtur. Eo quod superveniens citationi privilegium, sive impetratum ad instantiam, sive etiam motu proprio Principis concessum non impediat præventionis effectum. Argum. *l. si quis citat. & l. cum quadam ff. de jurisd.* seu quo minus judicium per citationem ubi inchoatum, ibi & finem accipere debeat juxta *l. ubi acceptum ff. de Judic.* Neque etiam Princeps privilegium etiam motu proprio concedens, dum id non exprimit, censeatur voluisse præjudicare juri quæsito tertii. Argum. *l. supplicatione ff. ne lite pend.* Quale jus cognoscendi de causa quæsitum Judici legitimo prævenienti per citationem. Uti hæc quoque confirmantur a pari, nimirum, quod non obstante privilegio specialis fori (quod non minus intuitu & favore boni communis concessum Clericis) is qui ante assumptionem Clericatus vel ingressum religionis a Judice sæculari per citationem præventus, coram illo usque ad causæ definitionem respondere teneatur; teneatque hoc ipsum quoque in causis criminalibus, ita ut Judex ille præveniens etiam ad pœnam pecuniariam, non tamen afflictivam corporis, procedere possit cum tali Clerico, ut Bartol. *in l.* 1. *ff. de pœnis nu.* 6. Petr. Barbos. *in l. si quis ff. de Jud.* Oliv. *l. c. n.* 27. & 28.

4. Resp. ad tertium: Scholaris nomine in ordine ad sortiendum forum academicum fruendumque hujus fori specialis privilegio non venire, nisi in album seu matriculam Universitatis alicujus (intellige publicæ) relatos; nisi forte alicujus Universitatis consuetudo non exigat istiusmodi immatriculationem, certum ait Wiestner *h. t. nu.* 190. Argumento ducto ex *l. ex eo, ff. de testam. milit. & l.* 2. *C. de advoc. diversor. Jud.* citatisque Franco *in proœm.* 6. *decretal. num.* 12. Duminic. *ibid.* Donell. *in cit. Auth. n.* 6. Frui autem istiusmodi immatriculatos dicto fori privilegio, etsi in patria sua dent studiis operam, habet communior & verisimilior, quam contra Baldum *in cit. Auth. n.* 3. Salicet. *ibid. nu.* 2. & Sichard. *n.* 9. ob verba illa *cit. Authentica, qui studiorum causa peregrinantur, & qui amore scientiæ exulant*: tenentes contrarium defendunt Angel. *in cit. Auth. nu.* 6. Rebuff. *v. peregrinantur*. Gilken. *n.* 21. quos citat ac sequitur Wiestner *h. t. n.* 192. ea potissimum nixi ratione, quod ratio principalis movens Imperatorem ad ejusmodi privilegium fori concedendum scholaribus in *cit. Auth.* expressa; nimirum: *quod eorum scientia totus illuminatur mundus, & ad obediendum Deo & nobis (id est Imperatori) ejus ministris vita subjectorum informetur &c.* non minus indigenas & originarius quam peregrinantes & exules complectatur. Altera vero ratio, nimirum quod studiorum causa deseratur patria, sit minus principalis, dum autem aliquid statuitur ex duabus causis, quarum singulæ per se sufficiunt, dispositio talis statuti locum habeat subsistente earum una, præsertim si ea sit principalis. Argument. *l. regula, §.* 5. *ff. de J. & J.* Tiraquell. *ibid. limitat.* 22. Abbas *in capit. ex parte de conversion. conjugat. num.* 8.

5. Num vero ii quoque fruantur dicto fori privilegio, qui immatriculati quidem, sed lectiones aliasque exercitationes literarias non frequentant, otium vel aliena a bonarum artium & scientiæ comparandæ studio sectantur, non convenit inter AA. negant id plures absolute ob verba *cit. Auth. qui causa studiorum peregrinatur, & quorum scientia totus mundus illuminatur*; quæ talibus non congruant. Affirmant econtra alii; eo quod dictum privilegium toti scholarium ordini publicæ utilitatis intuitu concessum a talibus otiosis scholaribus ipso jure amitti, antequam eorum nomina ex matricula aboleantur (quæ abolitio non præsumitur donec contrarium doceatur. Gail. *l.* 1. *observ.* 28. *nu.* 18.) nullibi diserte cautum, nec id evincat ratio, sed potius contrarium, cum id cederet non tam in probrum ipsorum otiosorum academicorum, quam in dedecus ipsius Magistratus academici & collisionem illius cum externo Judice, adeoque potius idem statuendum circa tales, quod statutum circa clericos ac milites, nimirum ut sicut hi toti eorum ordini concessis prærogativis extra casus jure expressos non prius excidunt, quam gradu suo dejiciantur, aut sacramento solvantur juxta *c. cum non ab homine, de Jud. & l. fin. ff. de re militari*. Ita etiam istiusmodi scholares non prius extraneæ jurisdictioni subdantur, quam ob ignaviam aliave vitia excludantur, & idipsum juxta modernam praxin ad præcavenda multa incommoda ordinario Judici denuncietur, ut citatis Bartol. in *l. ex eo num.* 8. Tiraquell. *de cessante caus. part.* 1. *num.* 214. Gilken. *in cit. Auth.* habet Wiestner *h. t. num.* 191.

## QUÆSTIO CLI.

*An quoque academico Magistratui competat jurisdictio in scholares clericos.*

RESP. Quamvis hoc affirment Mendo, *qu.* 28. *num.* 468. Gilcken. *loc. cit. n.* 22. Negant tamen communius alii; eo quod constitutio illa Imperatoria clericos a cujuscunque Magistratus sæcularis jurisdictione exemptos, & Episcopo loci ordinario (si non specialiter quoque ab ejus jurisdictione sint exempti) subjectos non potuerit hujus jurisdictioni subductos alteri alicui Magistratui, nempe academico subiicere, nisi canonizata, vel approbatione aut privilegio sedis Apostolicæ, vel concessione Episcopi in limine fundationis Universitatis facta, vel consuetudine aut præscriptione legitima, vel via transactionis alicujus &c. his enim modis, & nullatenus constitutione aliqua civili seu sæcularis potestatis, personæ ecclesiasticæ Episcopi loci ordinarii jurisdictioni subtrahuntur, & alterius jurisdictioni subjiciuntur. Wiestner *h. t. n.* 200.

## QUÆSTIO CLII.

*An & ubi speciale forum sortiantur milites.*

1. RESP. Militem armatum conveniendum coram Magistro militiæ habetur, *l. unic. C. in quib. caus. Milit.* Sic de jure communi Capitaneos nullam habere jurisdictionem nisi in delictis militaribus, de more autem & generali consuetudine belli Capitaneos de omni crimine per armigeros & pedites commisso cognoscere & punire, aut puniri facere ait Clarus *l.* 5. *§. fin. qu.* 35. *nu.* 24. Verumtamen hodiedum jurisdictionem illam esse solum penes Ducem belli vel Magistrum militum, cui in exercitu & castris adjunctus Auditor seu Assessor, qui causas militares cognoscat, constat. Atque ita milites gaudent exemptione fori seu Judicis alias ordinarii. Quod ipsum tamen limitat Card. de Luc. *de foro compet. d.* 78. *n.* 7. Ita ut in materia non pertinente ad militiam, vel a causa militari dependente, sed in re urbana mere privata seu in civilibus milites adhuc subsint Judici ordinario. Pro quo citat *l. unic. Cod. in quib. caus. milites*, & ibi Bald. Castrens. & alios. Quamvis addat, milites molestari non posse a Judicibus ordinariis in causis civilibus pro tempore, quo stabunt in actuali servitio, & per dies octo postea. Item limitat *nu.* 5. ita ut dicto privilegio non gaudeant, dum non sunt actu in castris, vel in exercitu, vel in præsidio (quales adhuc censentur, etsi aliquando recreationis causa vel ex alio accidente ad tempus domi suæ morantur; ut Card. de Luc. *de foro comp. d.* 33. *n.* 5.) sed in civitate more aliorum privatorum ac civium degunt, & opificiis, agriculturæ aliisque negotiis pro majore vitæ suæ tempore vacant, descripti solum in titulo aliquo ad effectum, ut in aliquibus raro contingentibus casibus adversus publicos hostes arma sumere, & patriam custodire debeant, non quidem annuum vel menstruum stipendium, sed solum aliquam subventionem pro vitæ sustentatione recipientes pro tempore, quo in actuali servitio reperiantur. Hi enim milites vere non sunt, uti nec tunc aliis privilegiis militaribus gaudent. V. gr. condendi testamenti militaris, pro ut haberi ait de Luc. *in Romana testamenti*, 22. *Maji* 1656. *coram Cerro*. Sed in effectu pars quædam populi ad dictos casus electi, & hinc etiam militari Judici non subsunt, nisi quando turmatim & actu sub eorum Duce in dictis occasionibus reperiuntur. Idem Cardin. *cit. d.* 33. *num.* 5. citato Ruitio *super pragm.*

*pragm* 11. *de militib. n.* 3. Limitat item *n.* 4. ita ut causa cœpta ante assumptam militiam post eam non nisi coram ordinario Judice prosequenda; pro quo citat *l. si quis postea, ff. de Jud.* & ibi Barbos. *n.* 110. item Crispultum *de re militari, casu* 32. Econtra tamen reus de capitali crimine tantum accusatus, si miles factus fuerit, non remittitur ad Judicem alias ordinarium, sed a Judice militiæ judicatur, *l. qui cum uno, §. reus ff. de re militari.* Delben. *de immunit. eccles. c.* 6. *dub* 14. *sec.* 2. *n.* 12. Limitat denique Card. de Luc. *cit. nu.* 5. ita ut, si Judex militum negligat punire milites, Judex ordinarius ex hac ejus negligentia acquirat jurisdictionem & competentiam in milites.

3. Porro posse militem renunciare isti privilegio fori militaris, & prorogare Judicis ordinarii jurisdictionem, ait idem Card. *loc. cit. n.* 2. citatis, *l. si quis conscribendo, C. de pactis, & ibi* Glos. & DD. item Guttier. *de juram. p.* 1. *c.* 16. & aliis. Quod dum negat Crispolt. *loc. cit. cas.* 31. *nu.* 53. & alii, intelligendos esse ait, de militibus earum militiarum, qui unum corpus, si non religiosum, saltem ecclesiasticum constituunt, ac ideo ad instar clericorum gaudent foro ecclesiastico, cui in præjudicium totius ordinis renunciare nequeunt.

## QUÆSTIO CLIII.

*Ubinam forum sortiantur Judæi.*

RESp. Laicus, & non ecclesiasticus, est Judex competens Judæorum. Anan. *ad tit. de Judæis n.* 9. Clar. *pr. crim. l.* 5. *§. fin. quæst.* 35. *n.* 15. Argum. *Clem.* 1. *l. de Judæis*. Sed, & dum blasphemarunt, de blasphemia cognoscere, eosque propterea punire spectat ad Judicem sæcularem. Clar. *l. c. §. blasphemia nu.* 5. citans Alex. & Socin. Quod si tamen Judex laicus in hoc negligens esset, poterit de blasphemia a Judæo prolata cognoscere eumque punire Judex ecclesiasticus. Clar. *loc. c.* citans Alex. *l.* 6. *cons.* 99. *n.* 15. Marquard. *tr. de Jud. fol.* 83. *post num.* 5. Juxta constitutionem tamen Gregor. XIII. de anno 1581. quo ad blasphemias sortiuntur forum ecclesiasticum. Delben. *in additionib. noviss. v. hebræus.*

## QUÆSTIO CLIV.

*Familiares & famuli Cardinalium & Episcoporum, aut etiam aliorum clericorum pure laici num gaudeant privilegio fori ecclesiastici.*

1. RESp. ad primum: Familiares, domestici ac famuli Cardinalium delinquentes, etsi pure laici, eximuntur non tantum a potestate Judicis sæcularis, sed etiam cujuscunque Judicis alias ordinarii, etiam Vicarii Papæ in urbe Romana, eorumque Judices competentes privative sunt ipsi Cardinales. Clar. *§. fin. q.* 35. *n.* 17. citans Cardinal. *in Clem. ne Romani, de elect.* ac dicens, sic quotidie observari in urbe Romana. Unde etiam permissum Cardinalibus habere privatos carceres, ut idem Clar. *loc. cit. qu.* 86. *n.* 32. citans Manfred. *de Cardinal. c.* 8. *privileg.* 19. Nihilominus familiares hi quamvis gaudeant ubique dicto fori privilegio, ut Barbos. *de jure eccles. l.* 4. *n.* 85. Carleval. *de judic. l.* 1. *t.* 1. *disp.* 2. *qu.* 6. *n.* 509. Delben. *de immunit. eccles cap.* 4. *dub.* 15. *sec.* 2. *n.* 26. non gaudere tamen illos dicto privilegio fori in ipsa Urbe Romana, testantur Scaccia *de Jud. To.* 1. *l.* 1. *c.* 11. *n.* 22. Bonac. *Tom.* 3 *d.* 1. *qu.* 16. *p.* 3. *n.* 7.

2. Resp. ad secundum familiares, domestici & famuli Episcoporum, etsi pure laici, gaudent quoque privilegio clericali seu fori, ita ut, si delinquant, puniri nequeant a Judice laico. Abb. *in c.* 2. *h. t. n.* 6. Bossius *tit. de foro comp. post n.* 127. Clar. *§. fin. q.* 35. *n.* 18. Fagnan. *in cit. c.* 2. *n n.* 23. Zipæus *jur. pontif. l.* 2. *tit. de foro comp. num.* 4. Tusch. *Lit. E. concl.* 27. *n.* 21. Barbos. *de potest. Episc. p* 3. *alleg.* 107. *n.* 1. *&* 9. Squill. *de privileg. cler. c.* 7. *n.* 54. Ricc. *in pr. par.* 1. *resol.* 473. *n.* 2. Dian. *p.* 1. *tr.* 2. *resol.* 97. *& p.* 3. *tr.* 1. *resol.* 12. *& p.* 6. *tr.* 2. *resol.* 4. *& seq.* ubi etiam, quod sic determinarint Paul. III. & Urban. VIII. Marta *de jurisd. p.* 4. *centur.* 20. *cas.* 3. *nu.* 2. Delben. *c.* 4. *dub.* 9. *s.* 1. *nu.* 4. *&* 8. *&* 24. citans pro hoc immensam AA. turmam, ac fuse id ipsum per numeros seq. stabiliens, ac *n.* 24. dicens hanc sententiam, utpote magis faventem Ecclesiæ, esse communem, probabiliorem, consuetudini, declarationibus Cardinalium responsisque Pontificum conformem. Et sic in specie Judicem, Camerarium, Notarium, Fiscalem, etiam quem habet Episcopus in civitate aliqua, in qua exercet jurisdictionem temporalem ac spiritualem, tanquam familiares Episcopi, gaudere privilegio fori & immunitate ab oneribus personalibus civitatis multoties declaravit & determinavit S. Cardin. Congregatio, ut videre est apud Sellium *in selectis can. cap.* 18. *num.* 20. & Delben. *loc. cit. num.* 10. *&* 11. Sunt enim familiares illi ac famuli Episcopi veluti quid accessorium ad Episcopum, & tanquam membra illius necessaria sine quibus stare non potest, ut Gratian. *Tom.* 3. *disp.* 340. *num.* 21. Delben. *loc. cit. num.* 14. adeoque par est, ut privilegium, quod habet Episcopus tanquam principalis & caput, extendatur quoque ad ejus familiam, maxime, cum privilegium immunitatis ecclesiasticæ sit quid favorabile, adeoque extendendum. Gratian. *loc. cit.* Delben. *num.* 24. Gambacurt. *de immunit. l.* 4. *c.* 3. *num.* 7. Sperell. *decis.* 63. *num.* 10. Farinac. *in append. de immunit. c.* 2. *nu.* 21. Quemadmodum privilegium fori concessum scholasticis extenditur ad eorum servos, etiam ad tempus tantum eis deservientes. Delben. *loc. citat. num.* 15. citans *Auth. habita, Cod. ne filius pro patre*, & ibi Bald. & Salicetum, concessum personæ Domini ad ejus famulos. Alberic. *in l.* 1. *Cod. de Episc. ac cler.* ejusque familiam. Delb. *nu.* 17. citans *cap.* 1. *de privileg. in* 6. *L. non aliter, ff. de judic. l.* 2. *C. de Episc. & Cler.* Quod maxime locum habere ait citatio. Oldrad. *cons.* 292. *nu.* 5. dum aliter dominis redderetur valde incommodus usus famulorum ac familiarium.

3. Porro nomine familiarium Episcopi proprie veniunt Notarii, Actuarii, Scribæ, Commissarii jurisdictionis ecclesiasticæ, officii Procuratores, Advocati, Consultores, Fiscales, carceris custodes, Lictores, similesque. Delben. *loc. cit. sec.* 1. *num.* 4. Famulorum vero nomine gaudentium hoc privilegio fori, etsi venire solum eos velit Delb. *sec.* 2. *num.* 4. qui sunt servi perpetui seu mancipia (& etiam Mauros ac Turcas aliosque infideles gaudere illo privilegio fori, citans pro hoc Menoch. *de arb. centur. ultim. cap.* 561. *num.* 3. Carol. de Graff. *de effectib. cler. eff.* 1. *num.* 149. Bellet. *disquisit. cler. part.* 1. *tit. de favor. cler. real. §.* 2. *num.* 12. & plures alios,) eo quod tales servi inter bona domini computentur, & pars patrimonii ejus habeantur; non tamen famulos alios temporales mercede conductos. Nihilominus tamen etiam famulos Episcoporum temporales conductitios, mercenarios & colonos gaudere dicto privilegio durante famulatu vel colonia, probabile censet Delb. *loc. cit. sec.* 2. *nu.* 28. tenentque absolute Narbon. *in* 3. *part. recopil. lib.* 4. *tit.* 1. *Leg.* 20. *Gl.* 1. *n.* 27. Pirhing *h. t. n.* 96 aliique apud Menoch. *de arb. centur.* 2. *cas.* 562. *nu.* 7. Tenetque ipse Delben. *n.* 12. cum Gratian. *discept. for. To.* 2. *c.* 340. *n.* 4. *&* 5. Squill. *de privileg. cler. c.* 7. *du.* 2. *num.* 57. Carolo *de Graffiis loc. cit. n.* 250. in casu, quo, si dicti famuli non fruerentur privilegio fori, servitium & obsequium dominis ad domesticam curam vel bonorum administrationem ab ipsis præstandum impediretur cum magno incommodo & detrimento dominorum; eo quod tunc carentia illa dicti privilegii potius redundaret in personam Episcoporum. Et quod coloni partiarii Episcoporum fruantur illo privilegio, de hoc exstare determinationem S. Congreg. *de* 6. *Decemb.* 1627. *testatur* Delben. *sect.* 2. *n.* 29. *in fine*, remittens ad seipsum *c.* 5. *du.* 7. *sect.* 27. *& seq.*

4. His non obstante primo, quod privilegium, utpote stricti juris extendi non debeat, *cap. privilegia, de reg. Jur. in* 6. & utpote personale non egrediatur personam, *l. sordidorum, Cod. de excusat. muner.* Siquidem id intelligendum, quod per se ac primo non debeat extendi aut egredi personam, non vero, quod etiam secundario & per accidens non debeat extendi ad personas cum privilegiato connexas, uti id ipsum variis exemplis demonstrat Delben. *a n.* 19. ac præcipue in privilegio concesso alicui audiendi Missam in privato oratorio extenditur ad ejusdem domesticos ac familiares, *cap. licet de privileg. in* 6. Neque secundo, quod vel ex hoc ipso sequi videatur, famulos clericorum gavisuros quoque hoc fori privilegio. Nam etsi idipsum admittant Diana *p.* 3. *tract.* 1. *resol.* 47. & plures alii apud Menoch. *cent. ult. cas.* 562. *num.* 7. melius tamen cum Delb. *loc. cit. num.* 26. & Pirbing *h. t. n.* 96. negatur sequela, eo quod multa concedantur Episcopis ratione dignitatis, quæ non conceduntur aliis. Unde licet æquum sit, ut privilegium illud fori, quod per se ac principaliter personale est Episcopi, accessorie ratione dignitatis episcopalis inque ejus favorem transeat ad ejusdem famulos, ut Menoch. *de arb.* 2. *centur.* 4. *cas.* 562. *n.* 13. Bald. *in l.* 2. *de Episcop. & cler. not.* 3. hinc tamen non sequitur idem dicendum de famulis clericorum. Neque tertio his obstante *l. qui jurisdictioni, ff. de Jud.* ubi dicitur, quod, qui jurisdictioni præest, neque sibi jus dicere debet, neque uxori, neque liberis suis, neque libertis, neque cæteris, quos secum habet. Nam id verum

est,

est, nisi id illi competat ex privilegio justa decausan superiore ei concesso, quale est illud Episcoporum; quemadmodum etiam Inquisitores ex simili privilegio cognoscunt delicta suorum famulorum, hique eximuntur n jurisdictione sæculari Principum, ut Delb. *cit. s.* 1. *num.* 9. (ubi etiam quod Episcopus sit Ioquisitor ordinarius juxta *Clem.* 1. & 2. *de haret.*) & *sec.* 2. *nu.* 15. & plures alii in jure eximuotur a jurisdictione Judicis ordinarii, & subduntur superiori sui officii, ut pluribus citatis textibus juris civilis ostendit Delben. *cit. n.* 15. Neque quarto, quod Trident. *Sess.* 23. *c.* 6. statuat, ot oemo gaudeat privilegio fori, nisi sit in sacris, vel si est tantum in minoribus, nisi sit beneficiatus, vel saltem incedat in habitu tonsuræ. Nam propterea dicunt AA. famulos Episcoporum gaudere privilegio fori, non tam attento jure communi (in quo, etsi favere eis videatur textus *c. fin. de off. Archid.* qui communiter pro hac sententia allegari solet, nullum tamen textum exstare, qui id efficaciter evincat, ait Suarez *L. de immunit. eccles. c.* 24. *num.* 10. & cum eo Delb. *sec.* 1. *num.* 5.) quam consuetudine quam plurimis, ut ait idem Delben *loc. cit num* 20. congruentiis stabilita, & quamplurimis Cardinalium declarationibus & summorum Pontificum (intellige etiam Tridentino posteriorum) responsionibus confirmata, quamque, utpote faventem jurisdictioni & authoritati episcopali, in praxi servandam, ita ut, si judex laicus velit cognoscere delicta talium famulorum, possit Episcopus, saltem de consuetudine, si non de jure, illum excommunicare, ait idem *loc. c. sec.* 1. *num.* 5. Quo & illud spectat, quod ait, *sec.* 2. *nu.* 21. nimirum exemptionem talium locorum a jurisdictione sæculari videri factam consentientibus, saltem implicite, ipsis Principibus. Quamvis etiam probabiliter dici potest, ut idem *num.* 16. Tridentinum loqui de privilegio fori competente clerico ut clerico, non vero de eo, quod competit alteri ex alio capite, v. gr. intuitu & favore Episcopi. Unde jam etiam minus recte dici potest, huic privilegio respectu famulorum Episcopi a Tridentino derogatum. Neque denique ex eo, quod Romæ non observetur illud privilegium, recte infertur, nec alibi eo gaudere familiam Episcopi; cum id Romæ introductum forte ob reverentiam Pontificis ibi præsentis, vel ob causam aliam justam specialem Pontifici visam; cum etiam delicta multa ubique, non tamen Romæ gaudeant immunitate Ecclesiæ. Delben. *cit. sec.* 2. *num.* 24. & *c.* 6. *dub.* 24. *sec.* 4. Palatia Cardinalium ubique gaudeant privilegio immunitatis, ut Barbos. *jur. eccles. l.* 1. *c.* 4. *num.* 80. Peregrin. *de immunit. eccl. cap.* 4. *nu.* 75. Manfred. *tract. de Cardinal. decis.* 147. & *cap.* 8. *privileg.* 54. Sanchez *opusc. Tom.* 2. *l.* 6. *cap.* 1. *dub.* 7. *num.* 2. Dian. *part.* 1. *tr.* 1. *resol.* 37. & plures alii apud Delb. *cit. sec.* 2. *num.* 23. non tamen tali privilegio gaudent Romæ ut Durand. *in Bullam Can. l.* 3. *can.* 15. *quæst.* 16. *nu.* 52. Zechus *de Republ. Christian. tit.* 3. *de Cardinal. num.* 9. *privileg.* 9. aliique apud Delben. *cap.* 16. *dub.* 9 *l.* 15. quin & familiares Cardinalium ubique gaudent privilegio fori, non tamen Romæ juxta AA. citatos *resp. praced.*

5. De cætero extenditur responsio varie. Ac primo quidem, ut non tantum quando familiares illi Episcoporum ratione delictorum commissorum in officio suo gaudeant dicto fori privilegio, ut habet communior contra Craver. & Paponium (dum enim officialis delinquit in exercitio officii sui, non sortitur forum ratione loci, in quo reperitur, sed ratione officii & jurisdictionis; adeoque officialis, licet laicus, delinquens in exercitio officii ecclesiastici puniri potest a solo s Judice ecclesiastico, & Judex laicus excommunicationem incurrit, si se intromittat ad tale delictum cognoscendum & puniendum. Delb. *l. c. s.* 1. *nu.* 2.) sed etiam io delictis extra officium suum commissis. Diaon. Tusch. Barbos. Ricc. Squill. *LL. supra citat. ad initium quæst.* aliique quamplurimi, quos citat & sequitur Delb. *cit. n.* 8. eo quod, si familiares Episcopi non oisi io delictis commissis in ufficio gaudereot privilegio fori, inde sequeretur, plures Episcoporum familiares, utpote in quos noo potest cadere delictum in officio, cum officium speciale non habeant, excludi ab eo privilegio, & sic familiares viri nobiles fore minus privilegiatos quam familiares ignobiles, mercenarios ad certum servitium deputatos. Secundo, ut non solum in criminalibus sed & in civilibus gaudeaot hoc fori privilegio. Acuna *in decretum Gratian. p.* 1. *dist.* 32. *cap.* 10. *n.* 11. Dian. *p.* 6. *tr.* 2. *resolut.* 3. & *seq.* Delben. *cit. num.* 12. dicentes esse communem. Argum. *l. sacris, C. de proxim. sacr. scrin.* Ubi Imperator indistincte & illimitate in causis omnibus tam civilibus quam criminalibus officiales sacri Palatii, Secretarios, Scriniarios, Archivarios, quin & eorum substitutos ut familiares vult gaudere privilegio fori Imperialis, ita ut cognosci ab Ordinariis locorum non debeant, sed coovenìri coram Magistro officiorum ipsiusmet Sacri Palatii; adeoque id merito magis dicendum de familia & officialibus Episcopi. Tertio ad familiares & famulos Vicarii Generalis Episcopi; eo quod, sicut unum est tribunal & jurisdictio hujus Vicarii & Episcopi, ita etiam familia Vicarii sit familia Episcopi. Delben. *l. c. d.* 16. qui licet id restringat ad familiam Vicarii generalis pro ut seu qua Vicarii, indistincte tamen & absque illa restrictione id tenet Dian. *p.* 3. *tr.* 1. *resol.* 46. Ricc. *in pr. Tom.* 1. *resol.* 471. *n.* 6. Novar. *de elect. fori q.* 36. *sec.* 2. Quarto ad Episcopos titulares; eo quod & hi revera habeant dignitatem episcopalem, ex cujus prærogativa familia Episcopi laica gauder privilegio fori. Delben. *l. c. du.* 17. Ciarlin. *forens controv. c.* 20. *num.* 19. referens pro hoc expressam declarationem *S. Cong. Cardin. de* 7. *Jan.* 1628. juxta quam tamen non ab Episcopo titulari, sed ab Ordinario loci (intellige ecclesiastico) puniendi. Quinto, & quidem a potiore, non tam extenditur quam principaliter competit Nuncio Apostolico. Delben. *l. c. du.* 18. cum & ipse io sua provincia habeat jurisdictionem ordinariam, ut eum communi Sanchez *de matr. lib.* 1. *dist.* 28. *num.* 27. Suarez *de religion. Tom.* 2. *l.* 6. *de voto c.* 10. *num.* 10. Molin. *de Just. tr.* 5 *d.* 9. *num.* 7. Gutrierez *qq. Can. l.* 1. *c.* 11. *n.* 5. Azor & alii passim. Quin & sit supra omnes Ordinarios, *cap.* 2. *de Legat. in* 6. Sexto probabiliter extenditur ad familiam Prælatorum habentium jura episcopalis cum plena jurisdictione & territoriu; cum & illi veniaot nomine Diœcesanorum & Ordinariorum, & tale privilegium non in potestate Ordinis episcopalis, sed in potestate dignitatis & jurisdictionis fundetur Delb. *l. c. du.* 19. Ciarlin. *a n.* 26.

## QUÆSTIO CLV.

### *An domestici & famuli Clericorum aliorum gaudeant privilegio fori.*

RESp. Negative Capyc. *Decis.* 52. *n.* 2. *in fine*. Clar. *l.* 5. *§. fin. qu.* 35. *nu.* 18. dicens esse communem. Delben. *c.* 4. *du.* 15. *s.* 1. *nu.* 27. Pirhing *h. t. nu* 96. dicens de hoc nec verbum exstare in jure. Sequitur fere ex dictis; cum illa exemptio familiæ Episcopi a foro laicali specialiter fundetur in dignitate episcopali, exemptio vero ipsorum clericorum in eo, quod ii specialiter obsequio divino dicati, quod dici non potest de eorum famulis.

## QUÆSTIO CLVI.

### *An Rectores Xenodochiorum seu hospitalium gaudeant privilegio fori.*

1. RESp. primo. Rectores Xenodochiorum authoritate episcopali erectorum (qualiter erecta præsumuntur in dubio, dum habent campanile cum campana, ibique divina celebrantur. Mascard. *de probat. Tom.* 1. *concl.* 869. Quarant. *v. alienatio num.* 2. 28. & 41. & plures alii apud Pilinc. *tr.* 44. *cap.* 4. *qu.* 18. Delben. *c.* 4. *dub.* 20. *a n.* 5.) gaudent dicto privilegio. Carol. de Grassis, *l. c. num.* 117. Dian. *p.* 3. *tr.* 1. *resol.* 66. Delben. *cap.* 4. *dub.* 20. *num.* 1. Pagnan. *in c.* 2. *h. tit. num.* 37. Castropalao *tr.* 12. *num.* 10. Wiestner *h. t. num.* 162. Pirhing *h. t. num.* 97. Eo quod, cum hospitale sit locus sacer & a laica jurisdictione exemptus, cumque & ipsi hospitalarii, qui io iis vivunt sub Rectorum obedientia, fruantur hoc privilegio juxta Trident. ut Pirhing *loc. cit.* æquum sit, ut ejus Rector quoque exemptus sit. Limitat tamen hoc ipsum Delben. *num.* 4. cum quibusdam aliis, citans pro hoc Abb. *in cap.* 2. *h. t. num.* 11. ita ut fruatur hoc privilegio, si in manibus Episcopi promiserit caste vivere, & portet in vestibus signum aliquod: secus, si utatur conjugio, & retineat proprium. Sed de hoc nihil alii.

2. Resp. secundo. Rectores Xenodochiorum, multoque magis confraternitatum & collegiorum erectorum sine Episcopi authoritate, uti & ipsa talia loca non fruuntur privilegio fori, ita ut subjecta non sint Episcopo, sed Magistratui sæculari. Delben. *loc. citat. num.* 4. Cum etiamsi nomen Sancti alicujus præferant, & nomine ecclesiæ denominentur, non tamen fiot loca proprie pia, sed reputentur loca sæcularia, ita etiam, ut eorum bona sine consensu Papæ alienari queant, ut Card. Paris. *Tom.* 3. *cons.* 34. Redoan. *de alien. q.* 28. Delben. *l. c. num.* 5. nec fruantur privilegio restitutionis in integrum, si læsa

ex

ex contractu, ut idem, *num.* 8. citato Gabriel. *in comm. opin. concl.* 1. & aliis. Horum tamen omnium contrarium esse, nimirum esse loca pia (intellige, non ratione loci sed causarum) non posse eorum bona alienari sine consensu Papæ, gaudere privilegio restitutionis in integrum, ac ita etiam privilegio fori, dum in iis exercentur opera caritatis & pietatis. V. gr. si in iis bona aliqua destinata sint ad alendos pauperes, curandos infirmos, ad matrimonio jungendas orphanas &c. etsi authoritate Episcopi erecta non sint, tradit idem Delb. *l. c. nu.* 8. citatis Riclio *in pr. Tom.* 3. *resol.* 142. Novar. *de elect. fori sec.* 2. *q.* 56. *a num.* 8. & *c.* 54. *per tot.* vide etiam Barbos. *de potest. Episcop. p.* 3. *allegat.* 72. *num.* 38.

## QUÆSTIO CLVII.

*An & qualiter servientes monialibus vel ecclesiæ, aut etiam degentes perpetuo in monasterio, cui omnia sua donarunt, gaudeant privilegio fori.*

1. RESp. ad primum; famulos monialium, iis deservientes in petendis eleemosynis, dum deferunt habitum aliquem peculiarem, gaudere privilegio fori, tenet Bonac. *in Bull. Cæn. d.* 1. *q.* 16. *sec.* 5. *p.* 3. *nu.* 18. & probabile censet Delb. *c.* 4. *du.* 21.

2. Resp. ad secundum. Laici servientes ecclesiæ, præsertim, qui in habitu & Tonsura clericali, & sunt in via ad Ordines, gaudere privilegio fori, tenent Decian. *in tr. crimin. Tom.* 1. *lib.* 4. *cap.* 8. *num.* 2. Farinac. *in pr. crimin. quæst.* 8. *num.* 5. Barbat. *de Foro compet. cap* 2. *num.* 29. Barbos. *de jure eccles. lib.* 1. *cap.* 3. §. 3. *nu.* 53. Ambrosin. *de immunit. eccles. cap.* 22. *num.* 6. Diana *part.* 3. *resolut.* 69. Bellet. *disquisit. cler. tit. de favor. cler. person.* §. 2. *nu.* 2. Delben. *c.* 4. *du.* 22. *nu.* 1. contra Suarez *de immunit. l.* 4. *c.* 29. *nu.* 6. Gambacur. *de immunit. l.* 7. *c.* 11. *nu* 7. Bonacin. *Tom.* 2. *d.* 10. *qu.* 2. §. 2. *num.* 2. Reginald. & alios. Textum *cap.* 2. *h. t.* qui adduci solet in favorem responsionis, dum ibi dicitur: *Nullus Judicum neque presbyterum, neque Diaconum aut Clericum ullum, aut minores ecclesiæ sine permissu Pontificis distringere aut condemnare præsumat*: ubi per *minores* glossa intelligit servientes ecclesiæ, & ad ejus obsequium deputatos, parum urgere fatetur Delben. *l. cit. num.* 2. cum per *minores ecclesiæ* intelligi queant, qui perpetuo, non vero qui ad tempus servitio ecclesiæ adscripti, ut Gambac. Reginald. &c. non vero ita bene cum Suarez *l. c. nu.* 11. insigniti solum prima tonsura, cum textus discrimen faciant inter Clericos (quales sunt etiam solam primam tonsuram habentes) & minores ecclesiæ. De cætero responsioni non obstat, quod tales non sint ecclesiastici; nam etiam famuli Episcoporum & similes non sunt ecclesiastici; tales enim non fruuntur dicto privilegio ratione sui, sed ratione Ecclesiæ, Episcopi, &c. cui deserviunt. Nec secundo, quod non gaudeant privilegio Canonis, nam etiam eo non gaudent famuli Episcoporum & plures alii, qui tamen gaudent privilegio fori, cum privilegium Canonis non competat ratione alterius, sed ratione personæ propriæ, privilegium vero fori competere possit ratione alterius. Delben. *citat. dub.* 22. *num.* 4. remittens ad Suarez *l. c. nu.* 4. Layman *l.* 4. *tr.* 9. *c.* 7. *num.* 1. Ambros. Machin. *in allegat. pro jurisd. Ordin. militar. art.* 4. *n.* 37. Neque tertio, quod Trid. ad gaudendum privilegio fori in servitore ecclesiæ ad minimum requirat primam tonsuram. Nam ut dictum supra de famulis Episcoporum, tales servitores ecclesiæ non gaudent privilegio fori tam attento jure quam attenta quadam laudabili & in praxi tenenda consuetudine. Vel etiam Trid. loquitur de privilegio fori competente alicui ratione sui seu Clerico ut Clerico, Delb. *n.* 6.

3. Respond. ad tertium: Laicus se suaque bona monasterio aut loco religioso donans non mutato habitu non gaudet privilegio fori. Clar. *paragraph. final. quæst.* 35. *num.* 19. ubi, quod si talis committat delictum, capiaturque per Judicem sæcularem, non sit remittendus ad Judicem ecclesiasticum, sed puniendus per ipsum Judicem Laicum.

## QUÆSTIO CLVIII.

*Uxor ubinam sortiatur forum, & in specie, num uxores Clericorum gaudeant privilegio fori.*

1. RESp. primo: Uxor regulariter loquendo sequitur forum viri juxta *l. cum quadam puella, ff. de juris. omn. Judic.* Unde etiam probabiliter gaudet privilegio fori viri, v. gr. uxores Equitum S. Jacobi Alacantaræ Calatravæ, vel etiam Græcorum constitutorum in Ordinibus majoribus. Delben. *capit.* 4. *dub.* 23. *numer.* 13. cum, quæ in quavis stricta dispositione conceduntur viro, concedantur etiam uxori, ut Glos. *in capit. admonere, vers. partem* 33. *quæst.* 2. sitque uxor de familia viri, *l. mulieres Cod. de dignitatib.* & *l. fin. ff. ad municipal.* Idem quoque probabiliter de uxoribus Clericorum conjugatorum ob rationes jam allatas tenent Tiraq. *post leges connub. Gl.* 2. *nu.* 54. Meroll. *Tom.* 3. *disp.* 6. *c.* 1. *n.* 52. Dian. *part.* 6. *tr.* 5. *resol.* 36. aliique apud Delb. *l. c. nu.* 7. & *cap.* 1. *du.* 11. *sec.* 4. & Sanchez *de matr. l.* 7. *dist.* 47. *nu.* 7. probabilius tamen est contrarium, quod tenent Delb. *l. c. a num.* 1. Sanchez *loc. citat.* citatique ab eo. Privilegium siquidem fori respectu clericorum est personale concessum in reverentiam Clericalis Ordinis, & quidem ipsis clericis conjugatis non nisi in criminalibus, de quo infra; quod autem privilegium exemptionis a tributis communicetur etiam uxoribus, id est ex jure specialiter sic disponente, & quidem spectato solum jure antiquo, & non novo de Clericis conjug. in 6.

2. Respond. secundo. Quod autem de concubinis Clericorum sentiunt aliqui, illas sortiri quoque forum ecclesiasticum, ut videre est apud Pirhing *h. t. nu.* 96. non est tam ex eo, quod participent de privilegio Clerici, quam ex eo, quod concubinatus causa sit individua inter Clericum & concubinam, adeoque non possit institui contra hanc processus, nisi etiam tangatur persona Clerici, quæ tamen est exempta a potestate sæculari. Quamvis alii dicant concubinatum Clericorum, præsertim constitutorum in Ordinibus majoribus esse sacrilegium, & sic crimen mixti fori, adeoque sit præventioni locus inter Judicem sæcularem & ecclesiasticum, ut Abbas *in c.* 2 *de cohabit. cler. & mulier. num.* 4. Felin. *in c.* 8. *h. t. nu.* 14. aliique apud Pirhing *l. c.* Quod si vero concubina Clerici carnaliter peccet cum laico, solus Judex laicus est competens earum, cum non debeant ex suo delicto reportare commodum. Uti etiam in civilibus non gaudet privilegio fori. Fagnan *in c.* 2. *h. t. a nu.* 29. citans alios. De cætero mortuo marito in statu viduitatis mulier, uti non amplius sequitur forum viri demortui, ita multo minus gaudet amplius dicto privilegio; cum enim dictum privilegium participet in consequentiam mariti privilegiati, consequens est, ut cessante, seu non amplius existente principali privilegiato, cesset quoque accessorium, seu in eo, qui non nisi accessorie illud participat. Glos. *in lib.* 2. *C. de Episc. & Cler.* loquens in simili de filiis. Bald. *ibidem n.* 5. Alex. *in c.* 2. *h. t. n.* 22. Sanch. *l. c.* quos citat & sequitur Delb. *cit. n.* 13.

## QUÆSTIO CLIX.

*Filii Clericorum an gaudeant privilegio fori ecclesiastici.*

RESp. Filii laici legitimi Clericorum, quamdiu pater eorum vivit (secus est de illegitimis, vel quorum pater jam mortuus est) gaudent privilegio fori ecclesiastici; eo quod pater & filius reputetur una eademque persona *L. fin. Cod. de impub.* & dicatur pars corporis patris, *l. scimus §. fin. Cod. de agric. & cens.* ita probabiliter contra quosdam alios tenent Decian. *tr. crim. l.* 4. *c.* 9. *n.* 49. Novar. *in qq. forens. p.* 1. *q.* 98. *nu.* 2. Paul. Squill. *de privileg. Cler. c.* 7. *dist.* 2. *num* 35. Dian. *p.* 3. *tr.* 1. *resol.* 7. Delben. *cit. dub.* 23. *a num.* 14. & *dub.* 11. *sec.* 4. Barbos. *de jure eccles. lib.* 1. *cap.* 39. §. 2. *num.* 62. referens desuper declarat. Congreg. Cardin. *de* 18. *Mart.* 1631.

## QUÆSTIO CLX.

*An solenniter pænitentes gaudeant privilegio fori.*

1. RESp. primo : Pænitentes eos, qui profitentur religionem aliquam, quam appellant pænitentiæ publicæ, esse de foro ecclesiastico, & gaudere ejus privilegio non secus ac alios religiosos, indubitatum est. Clar. *l. 5. §. fin. n.* 20. citans Simanc. *de haret. c.* 46. *num.* 18. *&c.*

2. Respond. secundo : pænitentes alii publici, etiam pænitentiis, quas sacrum officium Inquisitionis imponit : (præter quas aliæ pænitentiæ solennes non sunt amplius in usu) interim dum reconciliati eas exequuntur, neque in civilibus, neque in criminalibus subduntur judicio Inquisitoris aut etiam alterius Judicis ecclesiastici, sed remanent de foro sæculari, quemadmodum alii laici. Clar. *loc. citat.* Simanc. *loc. citat. num.* 20. & *tit.* 47. *rubr. de pænitent. & conversis a num.* 18. Covar. *pract. qq. cap.* 34. *n num.* 3. Decian. *tractat. crimin. l.* 5. *cap.* 23. *num.* 15. Delben. *cap.* 4. *dub.* 24. *num.* 6. & alii apud illum contra Hostiens. *in summ hoc tit. §. ex præmissis.* Butr. *in cap.* 2. *hoc tit. col.* 1. Barbat. *ibidem num.* 61. Imprimis enim pænitentium causas civiles aut criminales diversas ab hæresi, & hæresin non concernentes aut sapientes non agitandas de jure communi coram Inquisitoribus ex eo conficitur, quod talium causarum cognitio inquisitoribus prohibeatur per *cap. necessitat, §. sane de hæresis. in* 6. Neque etiam ex privilegio, utpote quale, ut Delbene *loc. citat. num.* 6. nullibi exstat ; quin etiam, ut idem, si fruerentur tali privilegio exemptionis & subductionis a propriis Judicibus pænitentes, quo fruuntur Inquisitorum familiares & officiales, jam ex delicto suo commodum reportarent pænitentes. Sed neque Laicum pænitentem, etiam publicum, ex eo præcise capito subjici in civilibus aut etiam criminalibus alteri judicio ecclesiastico ex eo, ut cum Gratian. volunt adversarii, infertur, quod *in cap. aliud de pænit. dist.* 1. dicat Pontifex *si pænitens habeat causam, quam negligere forte non debet, expedit ecclesiasticum, quam forense judicium* : Nam vel textus ille intelligendus de pænitente publico non quocunque, sed vel de pænitente solenniter cum Gl. in cap. abolendum, (qui a pænitente privato & publico differt ob certas cæremonias, quas exercere debet, de quibus Covar. *variar. resol. l.* 2. *cap.* 10. *num.* 3.) verum non est in usu amplius talis pænitentia solennis. Vel intelligendus de pænitente religioso, qui habitum pænitentiæ religiosum assumpsit, ut plures cum Simanca & Penna apud Delbene *loc. cit. num.* 8. & hic quidem, dum actor est, vocare potest reum laicum ad Judicium ecclesiasticum, daturque ei secundum hunc textum illius intellectum consilium potius eligendi Judicem ecclesiasticum, si tamen reus consentiat, secus, si is renuat ; non enim per hoc datur ei optio declinandi judicium sæculare, dum reus ad illud pertinet, & non vult illud declinari ab actore. Cum Religiosus ratione pænitentiæ, quam habitu profitetur, non plus privilegii acquirat, quam Sacerdos, qui Laicum renuentem vocare nequit ad Judicium ecclesiasticum. Unde jam multo minus aliquis Laicus reconciliatus Ecclesiæ, deferens habitum pænitentiæ judicialia convenire & conveniri poterit coram Judice ecclesiastico, aut etiam, dum pænitens & persona ecclesiastica, impediri, quo minus subjiciatur potius Episcopi Ordinarii sui quam Inquisitorum judicio.

## QUÆSTIO CLXI.

*Quodnam sit forum competens Cardinalium.*

1. REspond. Cardinalium Judex competens est solus Papa. Clar. *l. 5. §. fin. quæst.* 35. *nu.* 10. Card. de Luca *de Foro competent. disc.* 80. *num.* 3. *juncto num.* 8. Ubi, quod Cardinales ex præeminentia dignitatis, & tanquam Papæ Senatores conveniri alibi nequeant nisi coram Papa, cujus Officialis & Minister, & veluti Judex curialium a Papa deputatus dicitur & est A. C. ut Canonistæ *in capit.* 1. *de Cleric. non residens.* & in specie *ibidem*. Fagnan. *a num.* 5. & Laudens. *de Cardinal. q.* 44. Et ita quidem, ut si quem Cardinalium punire vel etiam deponere ob demerita intendat Papa, necesse non habeat ad hoc adhibere Collegium Cardinalium, ut Clar. *l. c. num.* 11. dicens, sic communiter concludere DD.

2. Addit tamen Cardin. de Luca *cit. num.* 8. & 9. hoc ipsum privilegium in eorum odium detorqueri non debere, ita ut Cardinales longe absentes cogantur extra proprios lares trahi, & in prima instantia magis incommodam & dispendiosam litem sustinere in Curia ; cum vel sic essent pejoris conditionis quacunque alia persona. Sed posse & expedire eo casu ob longe majorem commoditatem & minus dispendium in examinandis testibus, producendis scripturis, instruendis defensoribus, aliisque probationibus parandis conveniri eos coram locorum Ordinariis, præcipue, dum ex ea conventione non resultaret præjudicium toti Cardinalitio Ordini seu Collegio, quale ei crearetur, dum convenirentur coram inferiore Judice pedaneo, & hic hac ratione efficeretur superior Cardinalium ; non vero, si fieret coram Cardinale Legato.



## QUÆSTIO CLXII.

*Quis sit Judex competens Patriarcharum, Archiepiscoporum & Episcoporum.*

1. REsp. primo : Patriarcharum & Archiepiscoporum Judex competens est solus summus Pontifex, *c. fin. d.* 22. Quæ tamen olim fuerit Patriarcharum etiam in Metropolitanos seu Archiepiscopos potestas, vide apud me *ad l.* 1. *decret. q.* 838. *num.* 4.

2. Respond. secundo : Episcopi (intellige suffraganei) quamvis olim etiam a Laicis conveniri poterant in criminalibus coram suis Metropolitanis, prout est textus *in cap. quorundam, dist.* 34. de quo vide me *ad l.* 1. *decretal. quæst.* 840. *numer.* 1. Hodiedum tamen de eorum causis criminalibus solus quoque Papa cognoscit, & nequeunt de iis cognoscere eorum Metropolitani, nisi ex speciali commissione Papæ ejusdem manu propria subscripta. Vide me *loc. cit. num.* 2. Unde etiam videtur non subsistere, quod habet Clarus *l. 5. §. final. quæstion.* 35. *num.* 13. Archiepiscopum delinquentem extra suam Archidiæcesin posse puniri ab Episcopo loci illius, modo is non sit suffraganeus ejusdem Archiepiscopi delinquentis. Si enim Metropolitanus nequit cognoscere de crimine Episcopi suffraganei sui, & consequenter multo minus de crimine Episcopi non suffraganei sui, etsi is intra suam Archidiæcesin delinquat, a fortiore non poterit Episcopus cognoscere de causa criminali Metropolitani etiam non sui in sua diæcesi delinquentis.

## QUÆSTIO CLXIII.

*An privilegiatus succedens non privilegiato possit causam trahere ad forum suum.*

1. REspond. Primo : privilegiatus succedens non privilegiato litem jam cæptam, durante prima instantia avocare non potest ad forum suum ; sic judicium cæptum cum defuncto laico coram Judice laico a Clerico ejus hærede de novo inchoandum non est coram Judice ecclesiastico, sed continuandum coram Judice laico durante eadem instantia. Ita probabilius Felin. *in cap. quin de Judic. num.* 3. Covar. *pract. qq. cap.* 8. *num.* 3. Gail. *l.* 1. *observat.* 37. *num* 9. Pet. Barbos. *in L. hæres absens ff. de Judic. num.* 137. Oliv. *foro eccl. p.* 3. *quæst.* 24. *num.* 24. monens ab hac sententia in judicando & consulendo non recedendum. Wiestner. *hoc tit. num.* 159. citans insuper Haunold. *de Just. Tom.* 5. *tractat.* 1. *num.* 237. contra Marant. *de ordine Judic. p.* 5. *num.* 13. Marth. *de Jurisdict. part.* 4. *cap.* 33. *num.* 7. & alios. Ratio pro hac sententia fere efficacior est, quam ex Novar. adducit Card. de Luca *de foro compet. disc.* 72. *num.* 9. quod hæres ligetur instantia cæpta cum defuncto ; eo quod per litem cæptam coram uno Judice videatur defunctus quasi contraxisse cum collitigante, ut illius Judicis forum non declinet, adeoque hæres, etsi privilegiatus, non possit hunc contractum impugnare mutando Judicem. Quo ad alias vero instantias

2. Respond. Secundo sententiam contrariam seu affirmativam probabiliorem & in puncto juris tenendam affirmant Card. de Luca *de foro compet. disc.* 72. *num.* 6. ejus vero probationem potissimam consistere in resolutione contrariorum, propter quæ sententia opposita primo aspectu videri poterat probabilior. Non igitur primo obstat *L. hæres absens ff. de Judic.* Ubi disponitur hæredem in eo foro conveniendum esse, in quo defunctus conveniri poterat, proprio hæredis privilegio ei non suffragante. Nam, præterquam, quod dispositio hujus legis locum non habeat in privilegiato privilegio clauso in corpore juris, quale v. g. est illud miserabilium personarum quo ad electionem fori, ex-

pressum in L. unic. Cod. quando Imperator. Castrens. in cit. L. num. 3. & 4. Novar. de elect. fori sect. 4. quæst. 23. Scacc. de appellat. quæst. 7. num. 13. Menoch. de arbit. cas. 66. num. 36. quos citat & sequitur De Luc. loc. cit. num. 7. Lex citata, uti & L. si is, qui Romæ ff. eadem qua disponitur, hæredem non posse ex propria persona declinare forum, in quo causa cum defuncto cæpta erat, adeoque privilegiato hæredi lite jam cæpta in ea causa non suffragari privilegium quo ad hanc fori declinationem. Quod ipsum etsi tanquam vera recepta conclusio videatur, multisque fulciatur rationibus a Novar. loco citat. numer. 2. 7. & 8. posse tamen multa adduci ad impugnationem illius, ait de Luca loc. citat. numer. 2. & 9. Leges ioquam, hæ procedunt solum de eadem instantia, quæ cæpta cum defuncto, non vero in alia super eadem causa instantia, quæ habet principum cum ipso privilegiato. Qualis est instantia appellationis, quæ omnino diversa est a prima instantia ( ut patet ex pluribus. V. gr. quod qoi fuit advocatus actoris in prima instantia, esse possit advocatus rei in secunda instantia. Gloss. Bald. & alii in L. fin. ff. de postulando Mascard. de probat. concl. 952. num. 9. Alex. cons. 96. l. 2. num. 2. Judex in prima instantia possit esse testis in secunda. Mascard. loc. citat. num. 7. & 8. Procuratot in prima instantia non tenentur esse procurator in secunda. Alex. loc. citat. similia plura vide apud de Luca num. 11. ) etsi causa principalis sit omnino eadem, de Luca numer. 9. obi etiam ostendit, rationes militantes pro eo, quod lite jam cæpta, in eadem a Successore hærede privilegiato forum mutari non possit, locum non habere quo ad secundam instantiam, utpote tractandam coram diverso Judice & in alio tribunali. Et certe si ad effectum mutandi forum a privilegiato attendendum initium litis in tota causa, etiam in gradu appellatioois, ita ut qualitas ab initio impressa primæ instantiæ influeret quoque in ulteriores instantias, sequeretur, pupillum, qui durante prima instantia, factus est major, viduam, quæ cæpta lite duxit virum, posse etiam in secunda & tertia instantia frui privilegio miserabilium personarum, seu citata L. unica. Quod falsum videri ait de Luca nu. 13. Et e contra, pupillum vel minorem, qui succedens majori non gaudet privilegio restitutionis in integrum adversus non factas probationes in instantia jam cæpta, ut de Luca n. 14. Non gavisurum quoque illo in ulteriore iostantia cæpta cum minore io gradu appellationis, quod indubitatæ praxi contrarium dicit de Luca.

3. Neque Secundo obstat. L. si quis posteaquam ff. de Judic. Ubi, quod privilegium superveniens post motam litem non suffragetur in ea causa. Quod ipsum intelligendum videtur tam de ulteriore quam de prima instantia; Cum etsi instantiæ sint diversæ, causa tamen principalis & appellationis sit eadem. Nam intelligitur de privilegio voluntarie superveniente, seu ad postolationem obtento, non autem de concesso motu proprio, vel citra voluntatem habito vel obveniente, maxime de privilegio clauso in corpore juris. V. gr. dum lite cæpta cum marita, ea dein sit vidua, vel cum infante vivente ejus patre, qui dein, eo mortuo, evadit popillus. Qui proinde vi privilegii eis concessi ex citat. L. unic. forum mutare possunt quo ad alias instantias in eadem causa. Card. de Luca num. 8. citans Novar. ubi ante sect. 4. q. 13. Marchesan. de commiss. part. 2. fol. 307. num. 46. Giurb. dec. 82. a num. 7. &c.

4. Notandom tamen etiam cum de Luca num. 15. Aliud esse privilegium mutandi forum totaliter, & sic variandi de foro ad forum variata specie jurisdictionis. V. gr. de foro laico ad ecclesiasticum, de ordinario ad militarem. Aliud privilegium variandi solum de loco ad locum, de Judice ad Judicem, ejusdem tamen speciei fori ac jurisdictionis. Et in primo casu non tantum diversificari instantiam, sed etiam causam totam, ita ut efficiatur causa penitus nova, propter variationem jurisdictionis specie distinctæ ait de Luca citat. num. 15. Idèoque in eo procedere posse opinionem contrariam, nempe quod privilegiatus succedens non privilegiato nequeat mutare forum; eo quod quoties causa cæpta est cum defuncto, tota causa præventa sit in talis speciei foro & jurisdictione. Quamvis addat, non esse penitus extra controversiam, an non etiam hac ratione seu totaliter a privilegiato mutari possit forus, cum Clericum succedente laico, etiam lite cæpta, mutare posse forum de Judice laico ad ecclesiasticum, videatur esse opinio magis communis & recepta apud Canonistas.

# CAPUT SEPTIMUM.

## De Privilegio Fori competente aliis Clericis, & Personis Ecclesiasticis.

### QUÆSTIO CLXIV.

*Num Clerici gaudeant privilegio fori.*

REspond. Indubitatum est inter Catholicos, Clericos gaudere privilegio fori seu exemptionis a jurisdictione & potestate fori civilis. Et quidem omnes, id est, non solum in sacris vel Beneficiatos, sed etiam in minoribus sine beneficio constitutos, quin & conjugatos, modo servent conditiones a Trident. requisitas, de quibus particulatim in sequentibus. Ita ut trahi ad forum sæculare, præsertim in criminalibus, nequeant sine incursione censurarum ac pænarum in Bulla Cænæ & alibi expressarum. Cum ita generaliter & expresse decisum in SS. Canonibus præsertim vero c. qualiter & quando de Judic. c. 2. & c. si diligenti b. t. & specialiter de Clericis conjugatis in cap. unic. in 6. sintque contra eos a Judice sæculari lata sententia cæteraque acta, & ipsa etiam confessio judicialis ipso jure irrita & nulla c. at si Clerici de Judiciis.

### QUÆSTIO CLXV.

*Quinam veniant nomine Clericorum in ordine ad gaudendum cum iis eodem fori privilegio.*

1. REspond. veniunt primo monachi & omnes utriusque sexus regulares religionum ab Ecclesia approbatarum earumque conversi ac conversæ, etsi laici, & prima tonsura non insigniti. cap. Clericis de immunitat. in 6. Can. de persona quæstion. 1. l. 16. Cod. Theodos. de Episcop. & Cler. l. 36. Novell. 123. §. si quis contra collat. 9. quæ jura meminerunt expresse personarum regularium. Item cap. non minus cap. adversus de immunit. eccles. ubi generatim eximuntur personæ ecclesiasticæ, quales sunt etiam utriusque sexus regulares, etiam laici conversi & novitii. Argument. cap. duo sunt caus. 11. quæst. 1. & capit. si quis suadente 17. quæst. 3. & ibi Gloss. vers. conversi cap. quisquis caus. 17. quæst. 4. & ibi Gloss. vers. ecclesiasticis. Barbos. de off. Episcop. alleg. 12. num. 38. Delb. de immunit. cap. 4. dub. 13. num. 2. Pirh. hoc tit. nu. 96. Sunt enim omnes hæ personæ Dei servitio divinisque Ministeriis specialiter deputatæ. Et de omnibus, quod gaudeant privilegio fori, cum communi tenent præter AA. citatos Felin. in cap. licet de offic. ordinar. num. 8. Barbos. juris eccles. cap. 39. §. 2. num. 40. Laym. Th. Mor. L. 4. tractat. 4. cap. 7. num. 1. Multoque jam magis hoc privilegio gaudeot Milites S. Joannis ( idem est de Teutonicis ) utpote vere religiosi. Delb. l. c. c. 1. du. 11. n. 2. & 14. Ubi quod Equites S. Joannis ( idem dicit de aliis Equitibus mox nominandis ) sive professi, sive novitii sint, si committant crimen atrox, non possint criminaliter & in causis civilibus civiliter sine contradictione censuræ Bullæ Cænæ cognosci a Judice sæculari. Idque etiam verum censet, etiamsi crimeo committant in officio sæculari, quod a Principe sæculari collatum exercent; pro quo postremo etiam respecto aliorum illorum Equitum, citat Bellet. in disquis. Cler. par. 1. tit. 3. §. 1. num. 16. Caball. centur. 1. casu 44. Narbon &c. cum communi. Adeoque & horum Ordinum militarium vere Religiosorum novitii, etiam dum per multos annos permanent in novitiato, non secus ac aliorum Ordinum novitii fruuntur hoc privilegio fori, uti & Canonis. Delb. loc. cit. nu. 3. 4. & 14. Ricc. resol. 181. testans, sic specialiter de his novitiis resolutom in Rota Rom. & Congr. Card. Quare jam novitius, si committeret crimen atroa, & cui capitalis pæna alias deberetur. V. g. homicidium, coram Judice sæculari conveniendus non esset. Tambur. de jure Abb. Tom. 3. d. 6. qu. 28. num. 3. Franchis p. 2. q. 46. num. 1. Rodriq.

qq. re-

*qq ver. Tom. 2. q. 2. a.* 10 Quin &, si post commissum tale crimen in novitiatu regrediatur ad sæculum, adhuc tamen non per Judicem sæcularem, sed ecclesiasticum puniendum, eo quod ad pænas imponendas inspiciatur tempus commissi delicti juxta *l. 1. ff. de pœnis* tenent Tambur. *l. c. n.* 6. Barbos. *Jur. Eccles. c.* 39. *§.* 2. *n.* 40. Dian. *p.* 3. *tr.* 1. *resol.* 34. Laym. *Th. Mor. l.* 4. *tr.* 9. *c.* 4. *n.* 14. *& c.* 7. *n.* 5. Idipsum docens de Clerico, qui tempore, quo gaudet hoc fori privilegio, admisit crimen, ac postmodum ducta uxore illud amittit. Contrarium nihilominus tenentibus Farin. *l.* 1. *tit.* 1. *de inquisit. q.* 8. *nu.* 46. *ampliat.* 16. Molin. *Tom.* 4. *de Just. tr.* 3. *d.* 46. *n.* 24.

2. Secundo eodem quoque privilegio fori, uti & Canonis gaudent Equites S. Jacobi, S. Lazari, S. Stephani, Alcantaræ, Calatravæ similesque; cum daro, eos vere ac stricte religiosos non esse, sint tamen & habeantur personæ ecclesiasticæ. Ac ita tenent Navar. *Cons.* 23. *de regul.* Barbos. *de potest. Ep. p.* 3. *alleg.* 31. *n. n.* 14. Sanch. *Tom.* 1. *mor. l.* 4. *cap.* 56. *nu.* 11. Garc. *de benefic. Tom.* 1. *part.* 1. *cap* 4. *num* 15. Dian. *p.* 1. *tr.* 2. *resol.* 49. & *tract.* 6. *resol.* 23. Novar. *de elect. fori f.* 2. *q.* 66. *n.* 29. Aliique quam plurimi, quos citat ac sequitur Delben. *cap.* 1. *dub.* 15. *num.* 2. contra Ledesm. *in sum. Tom.* 2. *tract.* 10. *c.* 8. *du.* 2. *concl.* 2. Sa *v. religio num.* 41. Gonz. *ad Regul.* 8. *Cancell. Gl.* 8. *a num.* 61. Carol. de Grass. *de effect. Cler. eff.* 1. *num.* 155. & plures alios, quos referunt Sanch *l. c.* & Delb. *l. c. n.* 5. etsi hi omnes concedant illos immunes esse a gabellis ac tributis quo ad bona commendarum suarum, & etiam, ut aliqui eorum, quo ad cætera bona sua, si sint professi eorum Ordinum, secus, si novitii; stabilit fuse hoc dictorum Equitum privilegium for. Delb. *l. c. n. n.* 7. tum quod contendat etiam esse vere religiosos, tum vel maxime ex eo quod gaudeant hi Equites privilegio Canonis, deducit, gaudere etiam illos privilegio fori citatis pro hoc pluribus *n.* 15. negat tamen idipsum de Equitibus aurei velleris, S. Michaelis & de omnibus aliis absque Sedis Apostolicæ authoritate institutis.

3. Tertio oblati, qui se suaque so Regionis alicujus approbatæ servitium tradiderunt. Tusch. *Lit. O. concl.* 16. Ricc. *part.* 2. *decis.* 88 Grass. *de effect. Cler. eff.* 1. *num* 96. Squill. *de privileg. Cler. cap.* 7. *dub.* 1. *num.* 43. Duard. *in Bull. Can. L.* 2. *Can.* 15. *quæst.* 7. *concl.* 3. Delben. *cap.* 4. *dub.* 13. *num.* 6. Marth. *de jurisdict. p.* 3. *cent.* 2. *cas.* 153. *num.* 37. testans, sic determinatum a S. Congreg. Card. 26. *Jan.* 1606. Eo quod tales, licet religiosi non sint, vitam tamen religiosam imitentur, quod sufficere, ut fruantur privilegio fori, ait Delb. *loc. cit.* ut tamen eo fruantur, A A. teste eodem observant, requiri, ut nihil bonorum nihilque usufructus ex bonis suis sibi reservaverint, sed totum seu omnia sua præsentia & futura bona in forma juris valida perpetuo & irrevocabiliter, ut Delben. *loc. paulo post citando*, in religionem transtulerint. Item ut in domo sua & cum uxore non commorentur, perpetuoque serviant religioni, deferantque habitum ab habitu sæcularium distinctum. Atque ita eos frui posse illo privilegio etiam quo ad delicta ante dictam oblationem commissa, ubi tamen in fraudem id fecerint, posse eos a Judice sæculari, non quidem pæna corporali, sed pecuniaria puniri, testatur Aldan. *in compend. Can. resol tit.* 10. *num.* 5. resolutum a S. Congr. Card. Concil. idemque testatur Delben. *cap.* 1. *dub.* 10. *num.* 3. ubi tamen ex ejusdem Congregat. responso, quod tales in eo casu fraudis, sive dum animo effugiendi Judicis sæcularis punitionem se suaque obtulerunt religioni, maneant subjecti Judici sæculari, non quidem quo ad personam suam, sed quo ad bona, debeantque etiam a Judice ecclesiastico, si delicti qualitas id postulet, extradi Judici sæculari ab eo puniendi corporaliter. Item quod sine tali fraude ex integro, ut eadem Congr. gaudeant adhuc dicto privilegio, etsi juncti matrimonio, sive ante sive post obligationem illam cum licentia superioris religionis, cui se obtulerunt contracto. De cætero in oblatos carentes qualitatibus expressis tributam Ordinario a Trident. jurisdictionem competere cumulative, non privative ad superiores regulares; item tributam esse ordinario in eos jurisdictionem in criminalibus, non in civilibus, habet *l. c.* Delbene.

4. Quarto Fratres & Sorores tertii Ordinis S. Francisci, si in communi vivant. Eo quod esto vere religiosi non sint, vitam tamen religiosam imitentur. Barbos. *de potest. Episc. part.* 2. *allegat.* 12. *num.* 41. Molin. *de Justit. Tom.* 4. *tractat.* 3. *disp.* 50. *num.* 4. Suar. *de cens. disp.* 22. *sect.* 1. *num.* 20. Delben. *cap.* 4. *dub.* 13. *num.* 9. & alii contra Cevall. *tractat. de cognit. per viam violent. part.* 2. *quæst.* 61. *num.* 24. Cutellium *de de eccles. libertat.* His non obstantibus, quod matrimonium contrahere possint; cum & illud Clerici in minoribus constituti & novitii contrahere possint, & tamen gaudeant dicti fori privilegio. Neque quod contrarium determinaverit Leo X. Cum & is huic suæ constitutioni aliisque Pontifices sequentes eidem derogaverint, ut videre est apud Delbene *l. c. nu.* 51.

Quin etiam dictos fratres & sorores adhuc gaudere privilegio fori & Canonis, etiamsi non in communi sed in privatis domibus vivant, tenent Tusc. *Lit. E. concl.* 470. Gratian. *discept. for. Tom.* 3. *cap.* 41. *num.* 38. Rodriq. *regular. qq. Tom.* 2. *quæst.* 67. *art.* 1. Dian. *part.* 1. *tract.* 2. *resol.* 84. Idemque, etsi negent de viris, de mulieribus tamen, si vitam virginalem vel cælibem & castam vidualem in manibus superioris voverint, admittunt Piasec. *pr. Episc. p.* 2. *c.* 3. *a.* 7. *n.* 55. Squill. *de privil. Cler. c.* 7. *du.* 1. *num.* 42. Novarius *de elect. fori f.* 1. *q.* 66. *n.* 13. & 16. & alii apud Delben. censentem *loc. cit. num.* 52. id esse probabile.

5. Quinto Eremitæ etiam illi, qui vere religiosi non sunt, seu in religione aliqua approbata tria vota substantialia non emiserunt, dum vivunt in Congregatione aliqua juxta modum ab Episcopo approbatum. Quin & qui extra talem communitatem authoritate Episcopi ad ecclesiæ vel oratorii alicujus servitium deputati sub obedientia Episcopi alteriusve Prælati habitum eremiticum gestant. Marth. *de jurisdict. part.* 4. *cent.* 2. *cas.* 213. *a num.* 4. Squillant. *l. c. n.* 44. Laym. *l.* 1. *tr.* 5. *p.* 2. *c.* 5. *num.* 4. Bonac. *in Bull. Cæn. p.* 1. *q.* 16. *f.* 1. *p.* 3. *nu.* 18. Dian. *p.* 4. *tr.* 1. *resol.* 35. Fagn. *in c.* 2. *h. t. n.* 63. Pirh. *hoc tit. num.* 97. Wiestn. *h. t. n.* 162. Nullatenus tamen eo privilegio fruuntur, qui profugi vel nulli superiori ecclesiastico subsunt; hi enim vere laici sunt, & a Judice laico judicari & puniri possunt. Sanch. *l.* 4. *mor. c.* 16. *n.* 10. Barbos. *l. c. n.* 42 Molin. *l. c. num.* 4. Delb. *l. c. n.* 55. *&c.*

## QUÆSTIO CLXVI.

*Quo jure Clerici fruantur privilegio fori seu exempti sint a potestate & jurisdictione sæculari.*

1. RESpond. Primo. Quod attinet ad summum Pontificem, extra controversiam est, illum immediate jure divino seu ab ipso Christo exemptum esse ab omni jurisdictione Principum sæcularium. Delben. *cap.* 1. *dub.* 2. *sect.* 4. *num.* 1. Quin & ob supremam potestatem, quam habet in Principes sæculares illos dirigendi ac gubernandi quatenus necessarium est rectæ Ecclesiæ gubernationi, impossibilis est potestas Principis sæcularis in Pontificem; Cum vi dictæ potestatis impedire & irritare possit quidquid contra eum a tali Principe agitur. Delben. *loc. cit. num.* 3. Quod vero attinet ecclesiasticos alios quo ad causas spirituales seu ea, quæ vere spiritualia, divina & ecclesiastica sunt, qui concernunt fidem, Sacramenta, sacrificium, cultum divinum, animarum salutem & finem supernaturalem V. gr. Sacramenta administrare, officia divina obire, verbum Dei interpretari, pænas Canonicas sancire ac remittere, eligere, examinare, instituere idoneos Ecclesiæ ministros, de dubiis circa hujusmodi occurrentibus judicare, Clericos & personas ecclesiasticas, quin & ipsos laicos jure divino potestati & jurisdictioni sæculari subductos esse, consentiunt omnes, & apud orthodoxos indubitatum est. Talium enim causarum cognitio & dijudicatio potestatem spiritualem a Christo immediate institutam, & non nisi Petro ejusque successoribus, & quibus illi communicarint, collatam supponit, ita ut ipsi Magistratus sæculares in dictis causis huic potestati & jurisdictioni subdantur. Ita Suar. *defens. fidei l.* 4. *de immunit. eccles. cap.* 2. *per tot.* Molin. *tractat.* 2. *Institut. disp.* 31. *num.* 2. & 6. Less. *l.* 2. *de Instit. l.* 2. *cap.* 33. *dub.* 4. *num.* 28. & *seq.* Covar. *pract. qq. cap.* 31. *num.* 2. Farinac. *l.* 1. *pr. tit.* 1. *q.* 8. *num.* 2. Delb. *cap.* 1. *du.* 2. *f.* 1. *nu.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 107.

2. Respond. Secundo quo ad causas vero temporales, tam criminales quam civiles solo jure humano Canonico & civili Clericos personasque ecclesiasticas exemptas esse a jurisdictione & potestate sæculari, tenent Covar. Farinac. Less. Molin. *LL. cit.* Sotus *in* .. *dist.* 25. *quæst.* 2. *a* 2. Castropal. *tract.* 12. *p.* 1. *num.* 2. & 3. Oliva *de foro eccles. part.* 1. *quæst.* 10. *a num.* 9. pluresque alii citati a Barbos. *Jur. eccles. l.* 1. *c.* 39 *§.* 2. *num* 1. Et quidem personas ecclesiasticas, quibus dictum fori privilegium non nisi extensive competit, v. gr. novitiis, oblatis, Fratribus & Sororibus tertii ordinis S. Francisci, Eremitis, quin & ipsis regularibus, qui quidem religiosi sunt, Clericatu tamen insigniti non sunt, solo jure humano exemptos a jurisdictione sæculari consentiunt plerique, dum approbatio religionis, quam profitentur, & solennitas voti, quibus dictum privilegium fori innititur; non sint nisi ex sola Ecclesiæ constitutione. De cætero rationes pro contraria sententia adduci solitas, solutas vide paulo post.

3. E contra Clericorum proprie talium exemptionem a potestate & jurisdictione sæculari esse de jure divino ac naturali, & non competere illis pure per privilegia & constitutio-

nes canonicas & imperiales tanquam probabilius defendunt majore numero tam Theologi quam Canonistæ. Et in specie Deiugo *de Just. & Jur. Tom. . . disp.* 36. *s.* 7. *num.* 100. Granad. *in* 3. *part. controv.* 9. *tract.* 4. *d.* 4. *s.* 2. *num.* 16. Valent *Tom.* 4. *disp.* 9. *quæst.* 5. *p.* 4. *assert.* 3. Bellarm. *l.* 1. *de Cler. c.* 28. Dicastill. *de Just. l.* 2. *tr.* 1. *d.* 4. *du.* 8. *n.* 138. Laym. *Th. Mor. l.* 4. *tr.* 9. *c.* 8. *num.* 1. Azor. *p.* 2. *instit. l.* 5. *c.* 12. *q.* 1. Delb. *c.* 1. *dub.* 2. *sect.* 1. *num.* 6. & 25. citans immensam turmam AA. Squill. *de privileg. Cl. c.* 8. *n.* 1. Ambrosin. *de immunit. c.* 16. *num.* 4. Abb. *in cap. ecclesia de constitut. num.* 6. Felin. *ibid. num.* 6. Hostiens. *in c.* 2. *de major. & obed. num.* 5. Butr. *ibid. num.* 9. Imol. *num.* 5. Bald. *in Auth. statuimus in princip. C. de Episc. & Cler.* Ubi ait, esse ipsam veritatem. Alex. *cons.* 8. *nu.* 1. *vol.* 1. Tusch. *v. Clericus concl.* 385. Clar. *in pr. crim. §. fin. quæst.* 36. *nu* 2. Decian. *tr. crim. l.* 9. *c.* 9. *nu.* 8. Alciat. *in c. cum non ab homine de Judic.* Fagn. *in cap. ecclesia de const. n.* 10. Reiffenst. *hoc tit. a num.* 201. fuse eam stabiliens ac mordicus defendens contra conciliationem mox subjungendam *a num.* 213. Pirh. *h. t. num.* 112. ubi in fine ait, hanc sententiam esse communiorem Canonistarum, Jurique Canonico conformiorem, statui Clericorum favorabiliorem, ac melioribus nixam fundamentis, adeoque merito præferendam.

4. Quamvis horum AA. aliqui, quos sequitur Wiestner. *hoc tit. num.* 175. citans quoque prose Less. *ubi ante num.* 30. Castropal. *ubi ante num.* 2. oppositas has sententias ita conciliare nitantur, ut hæc exemptio, etsi non immediate originaliter tamen & initiative procedat a jure divino ac naturali, quatenus non solum facta ad imitationem legis divinæ veteris Sacerdotes ac Levitas subductos sæculari potestati Aaroni ejusque successoribus subjicientis, sed & potestate immediate a Christo accepta & collata Petro ejusque successoribus, quin & factu de ea facienda eisdem præcepto ad Ecclesiæ suæ gubernationem id exigentem, ut Clerici tanquam magistri & superiores Laicorum, & in causis spiritualibus Judices ab eorundem quoque potestate in causis aliis eximerentur. Tum quia id maxime decens ac consentaneum juri divino ac naturali, ut quod semel Deo dicatum & consecratum (quales sunt Clerici) non tractetur tanquam profanum, quin Deo irreverentia ignoretur. Atque hac ratione etsi immediate facta summorum Pontificum canonicis sanctionibus, vel etiam ejus ab Imperatoribus, ex instinctu aliquo divino ac naturæ Clericalis ordinis dignitatem ornantibus ac honorantibus, concessæ facta per Pontifices hujus concessionis confirmatione, ac ita Dei committentis ordinationem exequentibus inducta censeatur. Et hæc conciliatio est sententia media, cui insistit Delben. *cit. cap.* 1. *dub.* 2. *sect.* 1. *nu.* 26. dum ait: Dixi, quod immunes sunt (intellige Clerici a potestate & jurisdictione sæculari) saltem de juro positivo (intellige humano) jure divino dictante; quia forte, quod immunes sint de jure divino immediate, rationes evidenter non convincunt. Et *n.* 35. ubi, quod ecclesiastici immunes sint a potestate Principum sæcularium de jure divino immediate, non videtur evidenter convinci, neque quo ad jus divinum naturale, neque quo ad jus divinum positivum.

5. Rationes pro hac sententia media sunt, quod character Clericalis ex se & ratione sui non eximat Clericum a jurisdictione & potestate sæculari, cum ex se & ratione sui solum deputet hominem divino cultui, quæ deputatio stare potest cum subjectione temporali Principis, in his, quæ cultum divinum non impediunt, & per quæ Deo irreverentia non irrogatur. Quod vel ex eo confirmatur, quod jam olim a principio nascentis Ecclesiæ, non obstante charactere Clericali ecclesiastici in istis subjecti erant Principibus ac Judicibus sæcularibus. Quod nesciu, num satis diluatur dicendo subjectionem illam, dum Clerici illo tempore erant sub potestate paganorum, non fuisse de jure, sed de facto, eamque subire, vel potius pati, Clericis magis quam exceptionem prætendere, expedivisse eo tempore, ne fides Christiana persecutionem majorem damnum pateretur & de hac quoque potestate facti loqui Christum *Joan.* 22. ad Pilatum: *non haberes in me potestatem &c.* Nam etsi verba illa Christi intelligi possint de potestate pure facti concessa Pilato, vel potius permissa ei, & non impedita desuper sua a Deo, ad condemnandum Christum juxta illud Christi. *Luc.* 22. *hæc est hora vestra & potestas tenebrarum*, certe aliud, nimirum potestatem & subjectionem juris significant verba illa 1. *Petri* 2. *vers.* 13. *subditi estote Regi quasi præcellenti*, & Apostoli *Rom.* 3. *omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit &c.* ubi etiam comprehendi ecclesiasticos ait Gloss. *ibidem* & D. Chrysost. in illum locum, dum ait: *ostendens ista omnibus imperari, & sacerdotibus & monachis, non solum sæcularibus, quod declarans cum dicit: omnis anima, etiamsi Apostolus sis, sive Evangelista, sive Propheta, sive quisquis tandem fueris &c.* Item Theophilact. in eundem locum dicens: *instituens omnem animam, sive sacerdos sis, sive Monachus, sive Apostolus subjici Principatibus &c.* intellige etiam sæcularibus, id enim verba Theophylacti uti & S. Chrysost. satis exprimunt, ita ut minus apte dici videatur, Apostolum loqui in genere, quod nimirum quisque teneatur obedire suo legitimo superiori, accommodate tamen, scilicet laicus laico, ecclesiasticus ecclesiastico, cum vel sic signanter a Theophylact. dici opus fuisset: *sive sacerdos, sive monachus*: uti etiam minus apte videtur, Apostolum id solum scandali vitandi causa præcepisse, cum causam referat in ordinationem divinam dicens: qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit. Unde & D. Thom. in *eundem loc.* dicit exemptionem Clericorum a tributis habere æquitatem, non tamen ex necessitate, quasi sit de jure divino. Item confirmatur ex eo, quod etiam hodiedum Clerici in minoribus constituti, non habentes, beneficium juxta Trid. *Sess.* 23. *cap.* 6. *de reform.* non gaudeant privilegio fori, quodque in causa civili reconventionis & materia feudali, & in delictis gravioribus subjiciantur Judici sæculari ab eo puniendi, ad quam punitionem se potestas ecclesiastica non extendit. Unde apparet hanc exemptionem fori non esse a jure divino naturali, a quo si esset, fuisset semper eadem & æqualis absque ulla mutatione in omnibus Clericis & Ecclesiasticis. Quod vero exemptio illa non sit immediate a jure divino positivo, satis ex eo probari videtur, quod ex nullo Sac. Scripturæ loco ea evidenter inferatur aut colligatur. Sicut enim dicendum non est, esse aliquid juris naturalis, nisi ratio naturalis id clare demonstret, ita nec esse quid juris positivi divini asserendum est, nisi de eo exstare præceptum divinum ostendatur, aut ex traditione Apostolica probetur. Unde argumentum illud in hac materia vi sua non destituitur.

6. Jam vero eam exemptionem procedere immediate a præcepto divino, minime argui potest ex veteri testamento, dum Joseph. *Gen.* 47. etiam Sacerdotes Aegyptorum, Artaxerses 1. *Esd.* 71. Sacerdotes & Levitas Judæorum aliosque templorum ministros immunes a tributis & vectigalibus esse voluit, siquidem id factum citra præceptum Dei ex eorum benevolentia, & recta ratione id suadente, aut etiam postulante, ut fieret, adeoque etiam non dictante, eos de se absque omni facto humano jam exemptos esse. Neque etiam, dum dicitur *Ps.* 104. *nolite tangere Christos meos*; quo præciperet Deus Regibus aliisque judicandi potestatem habentibus, ne eos, qui oleo sancto uncti, aut sibi specialiter dedicatos tangerent gravando, judicando, puniendo, cum locus ille valde commode intelligi possit de Regibus unctis quoque oleo Sacro, vel etiam, ut Delben. *c.* 1. *du.* 2. *s.* 2. *nu.* 43. de injuria & violentia iis non inferenda, & non de legitimo judicio circa illos exercendi. Neque etiam ex eo, quod, ut constat ex *Levit. cap. ult. Num. cap.* 3. *v.* 10. & 45. *v.* 14. & 15. positivo præcepto Deus Levitas soli Aaroni ejusque successoribus summis Sacerdotibus subjecerit; cum præcepta positiva legis antiquæ, non tantum judiciaria & cæremonialia, ut ait Reiffenst. *hoc tit. nu.* 205. sed omnia qua talia per promulgationem legis gratiæ cessarint juxta D. Thom. 1. 2. *art.* 3. & 2. 2. *quæst.* 7. *art.* 1. communiter receptum vimque nullam amplius nisi de novo latam habuerint. Multo minus ex eo testamenti novi, quod adduci solet, dum Christus *Matth. cap.* 17. Petru interrogato, a quibus solvendum tributum, & respondenti ab alienis, subintulit: *ergo filii liberi sunt*: arguitur, non solum Christum tanquam filium Dei naturalem, sed & ecclesiasticos omnes, veluti specialiter assumptos in filios esse; sed forte ad summum inde argui possit immunitas Petri ejusque successorum summorum Pontificum per quandam participationem, ac ex privilegio propter eorum prærogativam specialem, ut Molin. *de Just. & Jur. d.* 31. *n.* 6. & Salas *de LL. d.* 14. *s.* 11. Delben. *loc. cit. nu.* 44. Atque ita non esse immediate a jure divino positivo scripto conficitur. Sed neque esse a jure divino positivo saltem tradito, & solum declaratu per Canones & decreta Pontificum ac Conciliorum ex eo legitime deducitur, quod dicatur esse a jure divino, tum quod diversis juris textibus quales inter cæteros allegantur *Can. continua* 11. *qu.* 1. & *Can. futuram* 12. *quæst.* 1. ubi Constantini M. ad aliquorum querimonias coram se contra Clericos aliquos respondentis verba referuntur: vos a nemine dijudicari potestis, quia solius Dei judiciu reservamini; Dei etenim estis, & ideo non potestis ab hominibus judicari & *cap. quanquam de censib. in* 6. ubi: *Ecclesia ecclesiasticæque personæ non solum jure humano quinimo & divino a sæcularibus exactionibus sunt immunes &c.* tum Conciliorum decretis (quale est illud *Concil. Lateran. sub Leone X. Sess.* 6. ubi: *cum jure tam divino quam humano laicis potestas nulla in ecclesiasticas personas attributa sit* & *Concil. Trident. Sess.* 25. *cap.* 20. *de Reform.* ubi: *Ecclesiæ & personarum ecclesiasticarum immunitas Dei ordinatione & canonicis sanctionibus constituta est.* Nam sat apte & plausibiliter passim ad ea respondetur, nimirum Canones illos ac decreta, si intel-

intelligenda de immediata processione immunitatis ecclesiarum ac personarum ecclesiasticarum, id solum verum esse in rebus ac causis earum spiritualibus & ecclesiasticis, non vero temporalibus. Si vero & de his accipienda, satis intelligi a jure divino naturali aut etiam positivo profecta ista immunitas per hoc, quod vel ad exemplum legis veteris, in qua ista exemptio Sacerdotum ac Levitarum immediate a Deo præcepta, cum juxta morem loquendi SS. Canonum ac Conciliorum frequenter dicatur aliquid statutum jure divino, quia a lege veteri originem ducit, ejusque exemplo datum. Pirh. *hoc tit. num.* 111. Vel quod jure divino naturali dictante, vel etiam positivo, nimirum, non solum concessa potestate, sed etiam speciali præcepto a Christo de ea facienda dato Ecclesiæ, quia idipsum, scilicet ecclesiasticos a potestate & jurisdictione sæculari eximi ad rectam Ecclesiæ gubernationem convenientissimum ac forte necessarium a Pontificibus sit introducta. Ita ut quod jus divinum dictabat vel præcipiebat faciendum, id a jure canonico seu Pontificibus, & his approbantibus, etiam a jure civili sit præstitum. Uti idipsum, nimirum immunitatem ecclesiasticam a jure divino non nisi mediate, causaliter, fundamentaliter inchoative ac incomplete; a lege vero positiva humana immediate processisse indicat Trid. *l. c.* dum dicit, illam Dei ordinatione & Canonicis Sanctionibus constitutam.

7. De cætero huic sententiæ mediæ non obstant, quæ a ratione desumpta obmoventur contra sententiam primam, nimirum quod licet absolute non repugnet rationi, ut clericus in rebus temporalibus subsit jurisdictioni sæculari, id tamen repugnet in ordine ad officium Clericorum rite administrandum, dum turpissimum foret, si Magistratus sæcularis Episcopum aliumve ecclesiasticum corrigere posset, a quo ipse corrigendus ac puniendus. Si hodie ad suum judicium vocaret Episcopus Judicem laicum & cras Episcopus vocaretur ad tribunal laici. Nam huic inconvenientiæ satis occurritur, dum in similibus, quæ statum ac dignitatem ecclesiasticam dedecent, officiumque Clericale impediunt, jurisdictioni sæculari per jus canonicum seu præceptum ex speciali ordinatione Dei latum ab Ecclesia latum subducuntur, secus in aliis; cum per se non repugnet, unum eundemque respectu ejusdem esse superiorem secundum unam rationem, & esse inferiorem secundum aliam, & sic Clericum ratione dignitatis Clericalis superiorem Principibus iisdem esse inferiorem ratione regiminis politici, ut bene Delben. *c.* 1. *du.* 2. *s.* 2. *a num.* 56.

## QUÆSTIO CLXVII.

### *Utrum dicta immunitas ecclesiastica a Papa, vel Principibus sæcularibus tolli aut minui possit.*

1. RESpond. ad Primum. Licet Christus Petro seu summo Pontifici modum introducendi dictam immunitatem remiserit, adeoque is eam pro temporum aliarumque circumstantiarum varietate extendere & restringere possit, ut admittunt fere omnes, etiam, qui alias tenent esse immunitatem illam immediate ex jure divino, ut videre est apud Reiffenst. *h. t. n.* 229. ubi, quod licet immunitas ecclesiastica secundum se ac speciatim spectata sit juris divini, tum naturalis tum positivi per Ecclesiam declarati, nihilominus quo ad casus individuales, seu quantum ad ejus executionem in particulari, ejus determinatio ac moderatio pertinet ad judicium ac moderationem Ecclesiæ Christique in terris Vicarii Romani Pontificis. Licet etiam non solum pro speciali aliquo casu hic & nunc concedere possit laico cognoscere & dijudicare causam, etiam spiritualem, Clerici (in quo casu is non sua, sed ex delegata sibi potestate ac jurisdictione, & nomine Papæ procedit, quod ecclesiasticæ libertati non repugnat. Pirh. *h. t. num* 111. cum communi) verum etiam per speciale privilegium stabile ex rationabili causa Magistratui sæculari concedere, ut in aliquibus causis in personas ecclesiasticas exerceat jurisdictionem, etiam proprie non delegatam, cum nec id repugnet libertati ecclesiasticæ, sed solum posse pro libitu, & authoritate citra talem concessionem profectam a potestate ecclesiastica inquirere, judicare de personis ecclesiasticis, deque earum rebus disponere. Pirh. *h. t. nu.* 112. Delben. *c.* 4. *du.* 35. *num.* 11. & *cap.* 1. *du.* 1. *s.* 3. *num.* 5. Licet inquam hæc ita sint, ex eo tamen; quod de ea introducenda speciale expressum vel etiam inclusum in commissa ei potestate gubernandi Ecclesiam præceptum eidem dederit, adeoque minime ei liberum fuerit eam non introducere; non tamen posset eam omnino tollere. Castrop. *tract.* 12. *d. unic. part.* 1. *num.* 7. cum communi. Quemadmodum quia Papa in concessa sibi potestate gubernandi Ecclesiam inclusum præceptum habet de concedenda Episcopis & Pastoribus jurisdictione, eam omnino seu in totum subtrahere omnibus nequit, etsi eam hic & nunc restringere, aut etiam huic vel illi adimere possit.

2. Respond. ad secundum: Multo minus Principes & Magistratus sæculares concessam etiam a se Clericis dictam immunitatem revocare (intellige cum effectu) non possunt. Tum quia ex obligatione naturali ac divina tenebantur eam facere, aut etiam a Pontifice factam exequi; tum etiam quia concessa semel Clericis dicta immunitate ii non sunt amplius eorum subditi, quod requiritur, ut adimi possit alicui privilegium. Tum denique quia illa ab iis concessa confirmata est per Papam, qui etiam iis contradicentibus ex DEI ordinationem eam statuere poterat.

3. Procedereque hoc ipsum, etiam dato, quod immunitas hæc & exemptio Clericorum primario ex jure positivo civili Imperatorum introducta, tenet Delben *cit. cap.* 1. *du.* 2. *sect.* 1. *num.* 4 dicens sic communiter docere DD. firmansque id pluribus rationibus. Nimirum, quod omnis donatio communitati absolute & in perpetuum facta sit irrevocabilis. Quod, quia facta in remunerationem beneficiorum provenientium ab Ecclesia in regna, etiam propter ingratitudinem non possit revocari, ut Castropal. *Tom.* 1. *tract.* 3. *disp.* 4. *part.* 31. *§.* 5. *num.* 4. Tiraquel. *in L. si unquam Cod. de revocand. donat. numer.* 13. Acacius *de privileg. juris civilis*. Suar. Sanch. Pontius quos citant Castropal. & Delben *loc. citat. numer.* 8. ubi etiam ex Anton. de Saura, quod doctrina perniciosissima sit dicere, licere Principibus prærogativas, immunitates, privilegia Ecclesiis concessa revocare, si damnum aliquod ex illorum privilegiorum continuatione ac conservatione sæculari politiæ sequatur. Item quod, sicut sacrilegium est res alias semel in honorem DEI oblatas repetere, ita etiam immunitatem illam in honorem DEI concessam revocare. Item, quod, quæ semel consensu regni alienata sunt (qualiter immunitas illa fori totius orbis Christiani consensu concessa Ecclesiæ) a Principe repeti nequit. Sanch. *opusc. Tom.* 1 *l.* 1. *c.* 4. *dub.* 55. *num.* 2. Proinde his non obstat, quod Imperatores aliqui privilegium illud immunitatis revocarint, ut constat ex *can. omnes §. hoc si quis* 11. *q.* 1. *L. si quis uniatur C. de Episc. & Cler. L. neminem C. de SS. Eccles.* quia id factum, non tamen de jure aut cum effectu factum, narratur dictis juribus, ut Felin. *in c. Ecclesia de constit.* fuitque illud factum irritum ex defectu potestatis.

4. Sed neque posse Principes privilegium illud imminuere aut restringere probatur ex eo, quod, quando quis privilegium revocare nequit, non possit etiam illud minuere. *L. quod de bonis §. fin. ff. ad falcid. L. si optio ff. qui & a quibus* cum, ut Surd. *consil.* 419. *a numer.* 45. Suar. *contra Regem Angl. l.* 4. *cap.* 30. *numer.* 12. aliique apud Delben. *loc. citat. num.* 20. revocare, minuere, limitare privilegium, pendeant ab eadem potestate. Item ex eo, quod ex eo ipso, quod Ecclesiæ concedatur privilegium aliquod, reponatur inter ejus bona ac jura ecclesiastica, circa quæ quicquam disponendi sæculares non habent potestatem. Ac denique, quod nullus Princeps supremus quicquam disponere possit de juribus alterius Principis supremi, vel etiam alterius personæ sibi non subditæ, a quocunque & quocunque titulo illa jus illud habeat; adeoque talis dispositio de juribus Ecclesiæ facta a Principe sæculari, non tantum sit illicita, sed & irrita, juxta *Auth. cassa C. de SS. Eccles.* & *cap. noveris de sentent. excommun.* Ex quo tamen non sequitur e converso, etiam Papam non posse in totum revocare vel minuere concessa a se, præsertim per modum concordiæ, privilegia. Siquidem in eo est disparitas, quod quidquid Papa confert favoris Principi laico, semper id conferat subdito suo in spiritualibus. Quin &, cum per nullum contractum possit a se abdicare vel minuere supremam potestatem suam a Christo acceptam ad libere disponendum de omnibus facientibus ad bonam gubernationem Ecclesiæ, ut recte Felin. *in c. novit. de Judic. num.* 8. Omnis conventio illius cum quolibet Principe hanc tacite includit conditionem: modo & quamdiu non vergit in præjudicium & damnum Ecclesiæ; adeoque & illa concessio jurisdictionis in Clericos facta alicui laico hanc habet conditionem: modo & quamdiu ea non cedit in præjudicium, vexationem vel vilipendium status clericalis: unde eam ex tali causa revocare poterit, quin & quandoque debebit, idque, etiamsi in concessione similis alicuius privilegii expresse professus fuisset, se nunquam revocaturum. Et sic de facto censetur revocasse per appositas in posteriore constitutione clausulas derogatorias juxta *cap.* 1. *de constitut. in* 6. cum semper sibi reservet majorem potestatem ad revocandum, quam unquam concedat per privilegium. Argum. *c. dudum, de præbend. in* 6. Suar. *de immunit. l.* 4. *cap.* 34. *num.* 17. Baldill. *Tom.* 1. *l.* 5. *disp.* 4. *a num.* 7. Bonacin. *in Bull. can. Tom.* 3. *d.* 1. *quæst.* 55. *part.* 4. *§.* 1. *num.* 6.

Delben. *cap.* 5. *du.* 14. *f.* 11. *num.* 8. ( qui etiam *num.* 5. ait posse Papam idipsum, non quidem licite, sed valide, contra quod supra indicabat, sine tali causa propter supremam potestatem, quam semper imminutam retinet, ita tamen, ut teneatur parti privilegiatæ, quæ in tali revocatione patitur damnum, illud compensare ) & alii passim contra Rebuff. *in concord. tit. de collat. §. insuper quæro.* Unde jam etiam a potiore infertur, concordata inter ecclesiasticos & sæculares, etsi facta in Concilio provinciali, dum per ea laicis conceditur aliqua jurisdictio in ecclesiasticos, irrita esse, nisi a Papa confirmentur. Secus vero esse, ubi conceditur solum executio seu nudum factum. V. gr. comprehendere clericum in flagrante deprehensum, eripere Clericis arma de nocte ea portantibus. Suar. *contra Reg. Angl. l.* 4. *cap.* 32. Delben. *l. c. citat. a num.* 12. E contra vero revocare Principem laicum concessum a se privilegium Ecclesiæ non posse, ut cum communi docent Abb. *in cap. super il 2. de appell. num.* 4. Suar. *loc. cit. cap.* 30. aliique Canonistæ apud Felin. *in c. Ecclesia S. Maria, de constitut. num,* 67. & Theologi citati ab Azor. *Tom.* 1. *l.* 5. *c.* 23. *q.* 5. Ideo, quia contulit non subdito suo, in quem deinceps non habet potestatem, & cui jus suum, in quod eo ipso, quod concessum privilegium, jam transiit, maxime, dum transiit in bona ecclesiastica, ut dicta immunitas fori, afferre non potest.

## QUÆSTIO CLXVIII.

### *An immunitas fori tolli aut minui possit per consuetudinem.*

1. RESpond. Licet consuetudo immunitatem interpretari in dubiis possit, non potest tamen, etsi sit immemorialis eam tollere aut etiam minuere sine Papæ consensu. Abb. *in c. Cleric. de Judic. n.* 5. & 6. Bald. *in rubr. Auth. cassa C. de SS. Eccles.* Marth. *de jurisd. part.* 4. *c.* 63. & *seq.* Azor. *Tom.* 1. *l.* 5. *c.* 13. *q.* 8. Suar. *de immunit. l.* 4. *c.* 4. *n.* 10. Castrop. *l. c. n.* 3. Wiestn. *h. t. n.* 167. citans Haunold. *de J. & J. Tom.* 5. *tr.* 1. *a num.* 10. contra Covar. *pract. qq. quæst.* 41. *num.* 5. & Clarum *l.* 5. *sentent. §. practica crimin. quæst.* 36. *nu.* 3. Quatenus tenent, immunitatem ecclesiasticam non posse quidem per consuetudinem tolli totaliter, posse tamen tolli ea parte & in particulari, ita ut Magistratus sæcularis in certis causis, quæ alioquin ad Magistratum ecclesiasticum pertineant, jurisdictionem exerceat. Ratio responsionis est, tum quia non apparet, qualiter consuetudo contraria privilegio DEI instinctu & ordinatione speciali, quin & præcepto inducto possit esse rationabilis; tum quia hic deest consensus, etiam tacitus, Legislatoris ad consuetudinem legitime præscriptam necessarius; cum is præsumi nequeat in Papa quotannis in Festo Cænæ Domini in Bulla sua, uti & Urbanus VIII. in *constitutione sua: Romanus Pontifex, edita* 1641. 5. *Jun.* expresse & palam tali consuetudini contradicente. Pirb. *loc. cit.* Delb. *loc. citat. nu.* 7. Sed neque apparet, qualiter talis consuetudo per viam præscriptionis, quæ scientiam & consensum Principis non requirat, consurgere possit, ac legem immunitatis abrogare. Tum quia consuetudo, quæ ut irrationabilis damnata est ( qualis est consuetudo immunitati & libertati ecclesiasticæ contraria. *Auth. cassa de SS. Eccles. cap.* 1. *cap. ad nostram et inter de consuetud. cap. cum terra de elect. cap. Clerici de Judic.* & Gloss. *ibid. v. consuetudine* item Gloss. *in cap. ult. de consuetud.* & Abb. *ibidem num.* 5. ) via præscriptionis legem abrogare nequit *cit. cap. ult. de consuet.* & AA. communiter. Tum quia, ubi in præscripturo est incapacitas rei vel juris possidendi ( qualis est in laico possidendi jurisdictionem in personas ecclesiasticas ) præscriptio talis rei vel juris locum habere nequit, sed solum per privilegium Principis, reddentis hoc ipso talem capacem, res talis obtineri potest. Quod privilegium ex lapsu temporis præsumitur & allegari potest absque eo, quod probatione egeat, ut sæpe dixi in *Foro benefic.* adeoque vi talis privilegii Papalis, etiam pure præsumpti, laici jurisdictionem in ecclesiasticos obtinere possunt absque eo, quod hic interveniat ulla præsciptio aut consuetudo præscripta, ut vult Delben. *loc. cit. num.* 12. citatique ab eo complures, dum dicit, fundari illam jurisdictionem laicorum in titulo ( intellige, concessi aliquando privilegii ) rationabiliter ac bona fide præsumpto.

2. Nihilominus non solum in casu apparentis veritatis ( dum nimirum constare inciperet, nunquam tale privilegium concessum fuisse ) evanesceret illa præsumptio, adeoque etiam fundata in ea possessio jurisdictionis illius in ecclesiasticos; verum etiam potest, non obstante legitima illa possessione fundata in præsumptione illa, etiam a parte rei vera, ex rationabili causa a Papa tolli, seu revocari ista Magistratus sæcularis ab immemoriali tempore in ecclesiasticos jurisdictio, non secus, ac ipsum privilegium illud revera concessum revocari potest. Delb. *loc. cit. num.* 13. & 14. citans Suar. *de immunit. l.* 4. *cap.* 34. *num.* 18. & Baldell. *l.* 5. *d.* 40. *num.* 7. Eo quod, uti libertatem ecclesiasticam conservare, ita etiam eandem ea quocumque capite diminutam redintegrare spectet ad Clavem supremæ spiritualis potestatis Petro ejusque successoribus a Christo traditæ, contra quam nulla valet præscriptio. Innoc. *in cap.* 2. *de postulat.* Delben. *loc. cit. num.* 15. dicens communem. Idque jam etiam, etsi super tali privilegio concessæ in ecclesiasticos jurisdictionis inter Prælatum ecclesiasticum & Principem sæcularem facta concordia confirmata a Papa, vel etiam inita ab ipso Papa, etiam quæ transierit in pactum utrimque onerosum. Tamen adhuc revocari a Papa poterit ob causam rationabilem gravissimam, concernentem bonum publicum, non secus, ac alia privilegia concessa a Principe ob merita vel alio titulo oneroso ex plenitudine potestatis revocari ab eodem possunt ob publicam & gravissimam causam; cum tales casus in ipsa concessione privilegii ac inita concordia censeantur excepti ex eo, quod semper bonum publicum privato præferri debeat, ita Delben. *num.* 16. citans Baldell. *ubi ante.* Cutell. *de immunitat. eccles. l.* 4. *cap.* 34. *num.* 24. Quin etiam, dum ab initio causa justa & rationabilis concedendi ejusmodi privilegium, postmodum ob rerum ac temporum mutationes evasit iniqua ( V. gr. dum incipit tendere in contemptum & perturbationem status ecclesiastici ) eam Papa revocare tenetur; & si forte immunitas illa est immediate a jure vel præcepto divino, illa concessio in eo casu non solum erit illicita ( cum concessa Papæ potestas non sit in destructionem, sed ædificationem ) sed & irrita. Delb. *num.* 18. & *seq.* De cætero privilegium tale concessum, præsertim per modum Contractus vel concordiæ, vel etiam jurisdictionem illam per immemoriale tempus bona fide possessam in vim præsumpti privilegii, revocare pro libitu Papa nequit sine justa causa ( intellige, saltem licite, si non etiam valide, quod posterius sentire videtur Delb. *dum nu.* 22. ait: unde si sic, scilicet sine justa causa revocet, revocatio non multum urgebit ) cum a talibus concessionibus ac concordiis recedendi non habeat licentiam, seu libertatem. Delb. *num.* 21. citans pro hoc Suar. *in defens. fidei l.* 4. *cap.* 24. *num.* 21. Gonz. *ad Reg.* 8. *Cancell. Gloss.* 16. *num.* 5. Cutell. *l.* 2. *quæst.* 2. *num.* 2. & *seq.* Rebuff. *de concord. Francia in Rubr. de Prælat. in Præfat.* Vide hanc in rem dicta a me in *Foro Benefic.* occasione concordatorum Germaniæ, ubi, num contra ea agere possit Papa.

## QUÆSTIO CLXIX.

### *Num ecclesiastici renunciare possint privilegio fori?*

1. RESpond. primo: Quod attinet ad Papam, nequit ille se quoad vim coactivam submittere alicujus jurisdictioni, adeoque multo minus jurisdictioni sæcularium Principum. Tum quia etiam spontanea illa submissio dedecet supremam ejus dignitatem; tum etiam ob superiorem, quam semper habet ac retinet in Principes sæculares potestatem, a qua omnem eorum dependere jurisdictionem & sic semper ab eo revocari & impediri posse, asserit Delb. *de immunit. cap.* 1. *dub.* 2. *sect.* 4. *num.* 4. citans pro hoc Suar. *de immunit. eccl. a c.* 4. Molin. *de just. Tom.* 1. *tr.* 2. *disp.* 31. *concl.* 4. Cutell. *de immunit. eccl. l.* 2. *q.* 1. *a.* 35.

2. Resp. secundo: Sed neque cæteri ecclesiastici, etiamsi immunitas eorum non sit immediate a jure divino, renunciare possunt, neque in criminalibus, neque in civilibus, neque sponte, neque coacte privilegio fori, *cap. diligenti, hoc tit. c. cum non ab homine, de judic. cap. si cleric. eod. tit. cap. cum contingat, de sent. excommun. can. placuit,* & *cap. nullus quæst.* 1. quorum illud temeritatis clericorum submittentium se foro sæculari pœnam statuit irritationem sententiæ pro ipsis latæ, illud etiam plagis, &, si honestiores sint, carcere puniendos decrevit. Patet proinde ex citatis textibus, quod, dum *cap. inolita,* & *cap. clericum, quæstion.* 1. prohibetur solummodo pertrahi clericos ad forum sæculare, non permittatur illis, sponte illud subire, & dum textibus quibusdam juris civilis v. gr. *L. si quis in conscribendo, Cod. de Episcop. & cler,* & *l.* 29. *Cod. de pactis, l. ultim. ff. ad S. C. Vellejan.* indicatur, posse quandoque renunciari pacto privatorum favori publico, & in specie etiam competenti ratione clericatus, omissis aliorum interpretationibus, dicendum, prævalere isti juris civilis dispositioni sanctiones ecclesiasticas, dum de ecclesiis & clericis agitur juxta *cap. ecclesia, de constit.* & *cap. noverit de sentent. excommun.* Ac ita cum communi tenent Suar. *l.* 4. *de*

immu-

*immunit. cap. 31. numer. 5.* Covar. *pract. qq. cap. 33. numer. 2.* Farinac. *l. 1. tit. de inquisit. qu. 8.* contra Ausrerium, *de potest. Judic. sæcular. reg. 2. num. 20.* docentem posse id fieri in casibus aliquibus. Privilegium siquidem illud fori non est personale, sed publicum toti collegio ecclesiastico & statui clericali indultum, cui pactio privatorum derogare nequit, *cit. cap. si diligenti.* Neminique permissum privilegio, cujus renunciatio cedit in damnum publicum (uti cederet illa denunciatio privilegii fori in præjudicium totius ordinis clericalis, præcipue Papæ aliorumque Prælatorum) renunciare, *l. jus publicum ff. de pactis*, *l. 1. ff. de administ. rerum ad civitat. pertinent.* Vide dicta supra, ubi an & qualiter clerici jurisdictionem Judicis sæcularis in se prorogare possint.

3. Extenditur responsio primo, ita ut renunciatio hæc non teneat, etsi facta cum juramento, cum illud, utpote de re illicita, & quæ non est in potestate renunciantis, sit nullum & sacrilegum, *cap. si diligenti hoc tit.* Farinac. Suar. *LL. cit.* Scaccia *de Judic. l. 1. cap. 11. num. 35.* Delben. *cap. 1. dub. 14. sect. 1. num. 7.*

4. Secundo, ut fieri etiam nequeat cum consensu Episcopi; cum privilegium ita concessum sit clerico, ut simul sit ei præceptum non agere contra illud, nimirum renunciando illi subdere se judicio sæculari, in quo præcepto dispensare nequit Episcopus; cum, quæ jure communi statuta, immutare nequeat. Gloss. *in cap. significasti hoc tit.* Scaccia *loc. cit. num. 28.* Suar. *loc. cit. num. 4.* Delben. *loc. cit. num. 9 & 10.* item sit in præjudicium Papæ, cui Episcopus præjudicare nequit; ut Mart. *de jurisdict. part. 4. cas. 152. num. 8.* Farinac. *cit. quæst. 8. num. 13.* Cutell. *l. 2. quæst. 8. num. 37.* His non obstantibus quibusdam juribus antiquis, *cap. Clericus 1. & 2. 11. quæst. 1.* quibus videtur indicari, fieri posse illam renunciationem cum consensu Episcopi, cum illis derogatum per *cap. si diligenti, hoc tit.* ubi declaratur talis renunciatio illicita, ut Gloss. *in c. qualiter de Jud.* Potest tamen ea fieri cum consensu Papæ, utpote cui concessum privilegia omnia, etsi sint ex jure divino, restringere & ampliare, tam quo ad causas, quam quo ad personas, prout Ecclesiæ convenire judicaverit. Delb. *l. c. n. 13.* cum Suar. *l. c. n. 8.*

5. Tertio; ita ut fieri nequeat renunciatio illa, utpote concessa in honorem & favorem totius ordinis clericalis, cum consensu alicujus cujuscunque communitatis ecclesiasticæ ob rationes jam datas, *c. si diligenti.*

6. Quarto; ut neque concilium generale, neque Papa in totum seu respectu totius ordinis clericalis illi privilegio renunciare valeat; cum data sit ei potestas non in destructionem sed ædificationem, ipseque non sit dominus absolutus jurium suæ sedis ac bonorum donatorum, non tam ejus personæ quam sedi, quin & Christo, & nomine hujus acceptorum ab Ecclesia, ut Delben. *loc. cit. a num. 16.* citans pro hoc *num. 20.* Surdum *Tom. 3. cons. 305. num. 33.* Suar. *ubi ante a num. 10.* Vivian. *tractat. de immunit. eccles. dist. 5. & 6.* Dian. *part. 1. tractat. 2. resol. 2. &c.*

7. Quinto; ut neque per explicitam, neque per implicitam dimissionem clericatus renunciare quis possit privilegio fori, & submittere se Judici sæculari. Non per explicitam, etiam factam coram publico Notario; quia illa dimissio nullius est efficaciæ, quamdiu per ipsum Ordinarium aliumve superiorem ecclesiasticum admissa non est; cum clericatus sit quædam militia sacra, cui adscribitur clericatum suscipiens, in favorabilibus & privilegiatis regulandis exemplo ac jure militiæ sæcularis; adeoque sicut miles non potest militiam deserere sine licentia Ducis sui, alias tanquam desertor punitur, ita & clericus miles spiritualis. Item quia inter suscipientem clericatum & conferentem illum iniri dicitur quidam quasi contractus, quemadmodum ex collatione & receptione beneficii inter beneficiatum & Ecclesiam seu collatorem, ut sicut pro beneplacito suo sine consensu Ecclesiæ dimittere nequit beneficium collatarius, ita nec clericus clericatum, ac ita pro libitu suo facere se subditum & non subditum superioris ecclesiastici pro temporum ac casuum varietate, Card. de Luca, *Tom. 3. de foro comp. disc. 55. a num. 6.* Neque per implicitam dimissionem clericatus resultantem nimirum ex defectu requisitorum a Tridentino ad hoc, ut clericus fruatur privilegiis clericalibus, v. gr. per dimissionem habitus & tonsuræ. Si enim non potest se subducere a jurisdictione ecclesiastica, & facere se non subditum superioris ecclesiastici per dimissionem expressam, multo minus id poterit per dimissionem tacitam per superiorem non admissam; cum tacitum non sit majoris efficaciæ quam expressum. Adeoque tacita illa dimissio cedet quidem in odium clerici, ita ut is, nisi impediat superior ecclesiasticus declinare non possit forum laicale; non tamen in favorem illius, ita ut ei liceat hac ratione spreto suo Ordinario ecclesiastico declinare ejus jurisdictionem, Card. de Luca, *loc. cit. a num. 5.* juxta expressam & magistralem, ut inquit, ac receptam passim declarationem Sacr. Congreg. Concil. *in curia Leodiens. die 12. Novemb. 1638.* etiam ab Urban. VIII. approbatam. Ubi: *licet ipsi* (intellige clerici) *tanquam contravenientes ordinationi S. Concilii non possint pro se allegare privilegium fori, nihilominus subsint jurisdictioni Episcoporum seu Ordinariorum & illorum cognitioni nedum in causis in quibus non prævenerint; sed illos e manibus Judicis laici repetent, quando iidem clerici adhuc clerici permaneant; videlicet si neque a jure, neque ab homine per declarationem factam privilegiis clericalibus denudati seu privati fiat.* Unde patet, qualiter intelligendum, dum AA. occasione *c. ult. de vita & honestate clericor.* ubi Pontifex ait: *ipso facto privilegium abjiciant clericale*: Nimirum clerici talia agentes, passim docent, renunciare posse clericos tacite privilegio ipso facto; nimirum juris ministerio, ut Fagnan. *in c. Odoardus, de solution num. 71.* Committendo actum a jure sub pæna privationis privilegii fori prohibitum. Quod proprie non est renunciare, sed amittere privilegium ministerio juris, hanc amissionem ipso facto vel per sententiam incurrendam imponentis.



## QUÆSTIO CLXX.

### *An, qui assumpsit clericatum in fraudem, nimirum jurisdictionis laicalis, ut eam declinet gaudeat privilegio fori?*

1. Respond. negative; Cum fraus nemini debeat patrocinari, *c. sedes, de rescript.* & immunitas ecclesiastica non debeat esse fomentum delictorum. Menoch. *de præsumpt. l. 6. quæst. 76. num. 35.* Guttier. *pract. qq. l. 1. quæst. 5.* Barbos. *ad Trident. ad finem decret. 6 sess. 22.* Molin. *de J. & J. Tom. 4. tr. 3. disp. 49. num. 21.* Clar. *l. 5. §. fin. quæst 36. num. 43.* Cutell. *de immunit. l. 2. quæst. 27.* Ambrosio. *de immunit. eccles. c. 19. num. 5.* Farinac. *l. 1. de inquisit. tit. qu est. 8. num. 66. & 104.* Fagnan. *in cap. magnus, de obligat. ad ratiocinium, a num 64.* & alii passim contra Genuens. *in pract. Archiepisc. cap. 8. num. 15.* & Bonacin. *de LL. disp. 10. quæst. 2. part. 1. num. 16.* docentes absolute, quod si clericus, sive in fraudem, sive non, factus quis sit, sive in causa criminali, sive in civili, non posse contra eum procedi a Judice laico; eo quod Tridentinum *sess. 23. cap. 4. de reformat.* prohibeat Episcopis, ne tales, qui fraude & animo effugiendi judicium sæculare Ordines suscipere volunt, ordinent; quæ prohibitio esset frustratoria, si fraus illos a sæculari potestate non eximeret, & vel per hunc ipsum locum aliosque SS. Canones prohibentes tales ordinari, sed solum eos, qui diligenti examine inventi fuerint vita ac moribus probi ac integri, satis provisum sit isti malo, nimirum, ne hac ratione plurimi in perniciem Reipubl. ordinarentur, ut pœnas effugerent. Quin & tenentes, quod tales ne quidem quoad pœnam pecuniariam subjiciantur Judici laico; eo quod Canones expresse & in specie determinent, quod exempta persona molestari non possit in bonis, ne per unam viam concedatur, quod per alteram prohibetur, *c. unic. de cleric. conjug. in 6.* quorum AA. opinionem non omnino improbabilem censet Delb. *c. 4. d. 26. n. 2. & c. 6. du. 14. s. 1. n. 12.* satis probabilem.

2. Porro tunc censetur clericatus assumi in fraudem, quando assumitur pure ut medium ad vitandam jurisdictionem sæcularem cum animo non persistendi in tali statu ecclesiastico, sed recedendi ab eo, ubi timor jurisdictionis laicalis cessabit. Præsumiturque tali animo susceptus, dum solum Ordines minores vel etiam beneficium (utpote a quibus recedere quis potest ad statum pure laicalem) post delictum commissum, multoque magis post diffamationem delicti, vel etiam post citationem aut capturam a Judice laico factam assumuntur. Covar. *pract qq. cap. 32. num. 4.* Scaccia *de Judic. l. 1. cap. 12. num. 4.* Clarus *loc. citat. num 44.* Farinac. *loc. citat. numer. 110.* Delben. *loc. citat. num. 5.* contra Fagnan. *loc. citat. num. 39. & 72.* Joan. Andr. & alios, quos sequi videtur Reiffenstuel. *hoc tit. numer. 270.* quatenus volunt, adhuc non posse præsumi fraudem ex sola diffamatione & accusatione clerici, antequam fuerit citatione præventus, & sic perpetuata in eum jurisdictio Judicis sæcularis; eo quod potuerit adhuc bona fide clericatum vel monachatum suscipere ad emendandam vitam & agendam pœnitentiam, adeoque cum animo in eo perseverandi. Illud certius, non præsumendam fraudem, ubi statim post delictum commissum, diffamationem, quin & statim post citationem & capturam Judicis sæcularis assumit quis sacros Ordines, vel emittit professionem, (utpote quæ necessitatem & perpetuitatem in eo statu permanendi includunt) idque, etiamsi causa impulsiva fuerit timor jurisdictionis laicalis; eo quod tunc utatur quis jure

suo, & assumat mediom ab ecclesia ordinatum ad vitandam jurisdictionem laicalem, non secus, ac dum quis post commissum delictum ad locum sacrum tanquam asylum ex eadem intentione confugit; cum id sit medium in talem finem simpliciter delinquentinm ex fragilitate ab Ecclesia ordinatum. Delb. *loc. cit. num.* 3. remittens ad Suar. *de immunit, l. 4. cap.* 15. *num.* 17.

## QUÆSTIO CLXXI.

*An & qualiter assumens clericatum in fraudem puniri possit a Judice laico.*

1. RESpend. Posse talem, onn obstante clericatu suscepto, a Judice laico desuper judicari ac puniri pæna pecuniaria, etiam confiscatione bonorum in territorio ejus existentium, si id exegerit delictum commissum, non tamen corporali pæna, donec fuerit degradatus, & traditus curiæ sæculari, ita ut degradatio io eo casu fraudis sit necessaria, oon respectu bonorum, sed solum pro districtione personæ; cum clericatus eximat personam quo ad omoem violentam manoum injectionem vel districtiooem personæ, donec degradatio privans degradatum omoi privilegio clericali, *cap. degradatio, de pænis in* 6. ooo tamen eximens caosam a jurisdictione prævenientis Judicis sæcularis, procedat. Ita Jo. Andr. *in cap. magnus, de obligat. ad ratiocin, a num.* 19. Abb. *ibid. nu.* 5. Fagn. *loc. cit. a num.* 64. Farinac. *loc. cit. num.* 107. Bartol. *in l.* 1. *§. juxta prædicta, ff. de pænis.* Clar. *loc. cit. nu.* 43. Diceos sic teneri communiter, ac ita talem manere subditum Judici sæculari ratione causæ & bonorum, ooo autem respectu personæ, quamvis addat, quod Judex ecclesiasticus talem suscipieotem ordioem ecclesiasticum in fraudem prius degradare debeat & tradere Judici sæculari puniendum etiam corporaliter, id teste Bartol. a Judicibus sæcularibus nno observari, sed solere eos, cum io illa degradatione Judices ecclesiastici plerumque se præstent difficiles, absque solenoitate degradationis nihilominus eos ad mortem condemoare, & propriam sententiam eaequi, etsi secundum eundem Bartolum male agant. Non posse tameo nequidem pæna pecuniaria procedi a Jodice sæculari cootra talem, nisi in causa prævenerit citando reum ante mutationem status, ita ut sola denuociatio & diffamatio non sufficiant, tenet cum Jo. Andr. *cit. num.* 19. Fagnan. *loc. cit. a num.* 73. Argum. *cap. proposuisti, h. t.* & *l. si quis postea, ff. de Jud.* Quinimo requirit insuper Fagn. *loc. cit, n.* 75. ad hoc, ut Judex laicus contra bona io fraudem assumentis clericatom procedat, quod procedat declaratio Judicis ecclesiastici super fraude commissa, ac ioterim Judex laicus debeat causa supersedere; cum hujus jurisdictio in clericum talem fundatur in qualitate fraudis, atque ita Judex laicus ante hanc declarationem ignoret se esse Judicem competentem, Arg. *l.* 2. *§. sed etsi dubitetur, ff. de Judic.*

2. Porro dum a Judice sæculari ante assumtum clericatum præventa fuit causa, oempe per citationem vel litis cootestationem, procedi a Judice laico posse contra delioquentem post assumptum ab eo clericatum quo ad pænam saltem pecuniariam, eo quod quo ad causam illam perpetuatur in eo jurisdictio per solam citationem juxta *cap. proposuisti, hoc t.* tenet cum pluribus Delben. *citat. cap. 6. dub. 14. sect. 1. num.* 7. quio etiam *num.* 6. censent, quod si etiam persona delioquentis a Judice sæculari præventa fuerit per conjectionem illius jo carcerem, (unde illegitime vel cootra datam fidem aufugit,) etiam clericatus sioe fraude ab eo susceptus, Judici sæculari reservari jus plenum, ita ut procedere possit contra ejus personam, nisi ea sit in sacris constituta, etiam absque prærequisita Judicis ecclesiastici seotentia, degradatione ac traditione.

## QUÆSTIO CLXXII.

*An clericus gaudeat privilegio fori post dimissum clericatum tam quo ad delicta commissa in clericatu quam commissa post illum dimissum.*

1. REsp. ad primum: Io taotum gaudet privilegio fori ob delictum commissum io statu clericali etiam post ejus abjectionem, ut cognosci, & puoiri nequeat a magistratu sæculari, sed tantum ab ecclesiastico, quia tempus delicti inspiciendum Covar. *pract. qq. cap.* 31. *num.* 8. Clar. *l. 5. §. fin. quæst.* 36. *num.* 11. Delb. *cap. 4. dub. 30. num.* 4. de Grassis *de effect. cler. eff.* 1. *a num.* 647. Squill. *de privil. cleric. cap. 7. nu.* 109. de Marinis *resolut. 48. num. 5. l. 1.* Card. de Luca, *de foro compet. dist.* 55. *nu.* 2. dicens esse propositionem planam; eo quod Episcopo seu Judici ecclesiastico jam jus quæsitum quod nullo facto clerici ei adimi potest.

2. Resp. ad secundum: Quamvis post dimissionem, sive tacitam resultantem a defectu requisitorum a Trid. sive expressam, etiam factam coram Notario, non gaudeat privilegio fori; adeoque ob delictum commissum post talem dimissionem declinare nequeat forum laicale, quantum est ex parte sua, non tameo per hoc eximitur a jurisdictione sui Ordinarii, quin ab eo cognosci ac puniri possit, cum io hujus præjudicium dimissio illa effectum nullum habeat, C. de Luca, *n.* 5. juxta dicta *q. ante banc* 3. *n.* 7. Quod si tamen dimissio clericatus facta legitime, nimirum per Ordinarium aliumve superiorem admissa erit operativa, poteritque jam talis ob delicta commissa post talem dimissionem cognosci & puniri a Magistratu sæculari, non secus ac miles post dimissionem sui a Magistratu civili ordinario. Quamvis & talis post legitime dimissum clericatum de facto, etiam sine coosensu Ordinarii sui, imo & eo dissentiente, possit habitum & tonsuram reassumere, & io divinis inservire, vel saltem paratus esse ad inserviendum, etiamsi impediatur a superiore, ac ita potiri privilegio fori aliisque favoribus clericalibus, nisi forte præcessisset formalis privatio clericatus, causa cognita & servatis servandis ex aliquo delicto aliave justa de causa. De Marin. *resol.* 49. 50. & 59. C. de Luc *l. c. n.* 10. diceos hanc esse communem, receptam & pluries canonizatam per S. Cong.

3. De cætero qualiter clericus cognosci & puoiri possit ob delictum commissum aote clericatum, de eo satis dictom hinis *quæst. præced.* vide etiam Card. de Luca, *loc. cit. nu.* 3. ubi absolute, quod laicus si post delictum fiat clericus, non cognoscatur aut pooiator a Judice laico quo ad personam. Vide quoque Delben. *loc. cit. num.* 6. citaotem Covar. *pract. qq. cap.* 32. *num.* 4. Clar. *§. fin. quæst.* 36. *num.* 43. Marth. *de jurisdict. part. 4. cas.* 122. *num.* 20. Suar. *l. 4. de immunit. cap.* 15. *num.* 16. & plures alios. Nisi forte clericatus assumatur in fraudem. Sed neque hujus contrarium ex eo inferre licet, quod ob commissum crimen in statu clericali hoc mutato ducta uxore adhuc puniri possit a Judice ecclesiastico. Nam in hoc est disparitas, quod transiens e statu clericali ad laicalem non tam mutet forum quam cumulet forum cum foro; transiens vero a statu laicali ad clericalem non taotum mutat forum, sed etiam mutat statum personæ secundum quem non est amplius capax, ut a Iudice laico judicetur, dum e contra quis positus in statu laicali adhuc manet capax judicari a Iudice ecclesiastico. Delb. *loc. cit. num.* 5.

## QUÆSTIO CLXXIII.

*Ut quis privilegio fori tanquam clericus gaudeat, quæ requirantur.*

1. REsp. primo: Ut quis fruatur privilegio fori tam in civilibus quam criminalibus, spectato jure communi, sufficit, etiam sola prima tonsura initiatum esse. Covar. *pract. qq. c.* 31. *n.* 5. Farinac. *l. 1. de inquisit. quæst.* 8. *num.* 5. Suar. *de immunit. l. 4. c. 27. n.* 3. Barbos. *de potest. Episc. p. 2. alleg.* 12. *num.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 92. cum communi. Siquidem appellatione clerici juxta propriam hujus vocis significationem, veniunt etiam clerici prima solum tonsura, vel etiam minoribus ioitiati, cum esse clericum aliud noo sit, quam io sortem Dei vocatum esse, *c. clerici, c. perlectis* 21. *dist.* & *cap. cum secundum de prabend.* hoc ipso autem, quod quis tonsura sit initiatus, in sortem, ministerium, & servitium Dei deputatur.

2. Resp. secundo; Jure novo Tridentini, *sess.* 23. *cap.* 6. *de reform.* oullus initiatus sola prima tonsura vel etiam minoribus gaudet privilegio fori, nisi habeat beneficium Ecclesiasticum, vel clericalem habitum & tonsuram deferens alicui Ecclesiæ de mandato Episcopi inserviat, vel in seminario clericorum, vel io schola aliqua, vel oniversitate quasi in via ad Ordines suscipiendos versetur. Circa qoæ notanda sequeotia.

3. Primo qoidem & ante omnia requiritur, ut clericus io minoribus constitutus sit ordinatus a proprio Episcopo, vel ab alio in vim dimissoriarum, ita ut ab alieno ordinatus sine vel cum falsis dimissoriis, etsi olim gaudebat quoque fori privilegio, eo tamen hodiedum non gaudeat vi constitutionis Urban. VIII. *data* 2. *Decembr.* 1624. ita ut sententia Barbosæ *de potestat. Episcop. part. 2. allegat.* 8. *n.* 17. quæ ante dictam coostitutionem erat probabilis, jam amplius talis non sit. Delbeo. *loc. citat. dub.* 6. Secus tamen esse do ordinato ab Episcopo impedito aliquo impedimento joris. V. g. excommunicatione, suspeosione &c. Item de ordinato ante legiti-

gitimam ætatem, vel extra tempora, vel per Simoniam, ait *ibid. num.* 2. Delb. citatis Carol. de Grassis *de effect. cler. eff.* 1. *num.* 666. & aliis apud Squill. *c.* 7. *dub.* 3. *n.* 29. & Dian. *par.* 4. *tr.* 1. *resol.* 26. contra Diaz. Roland. Cassan. & alios; eo quod de his nulla hucusque in contrarium exstiterit constitutio Pontificia, sicut ea exstat de ordinatis ab Episcopo non suo, quæ extendenda non est, quia odiosa.

4. Secundo, ad hoc, ut clericus primæ tonsuræ vel etiam in minoribus constitutus gaudeat privilegio fori, sufficere, quod habeat beneficium, etsi in habitu & tonsura clericali non incedat, seu reliquas qualitates enumeratas non habeat; cum ratione beneficii ecclesiastico ministerio jam sit dedicatus, & Concilium loquatur disjunctive & alternative, nimirum ut vel habeat beneficium, vel habitum & tonsuram deferat, inserviatque alicui Ecclesiæ, quamvis talis clericus beneficiatus, si habitum & tonsuram non deferat, puniri possit. Pirh. *hoc tit. num.* 93.

5. Tertio, quod, etsi clerici primæ tonsuræ, aut etiam initiati minoribus, neque habentes beneficium, neque deferentes habitum & tonsuram vi Trident. non gaudeant privilegio fori, adeoque forum laicale declinare nequeant, Ecclesia tamen jus adhuc puniendi tales clericos, si delinquant, non abdicavit, adeoque etiam a Judice ecclesiastico judicari & puniri possint. Bonac. *de LL. d.* 10. *qu.* 2. *p.* 1. *§.* 4. *n.* 19. Delb. *c.* 4. *d.* 8. *num.* 4. quamdiu ad statum laicalem omnino non redeunt, cum & privilegium canonis eo ipso non amittant. Barbos. *l.* 1. *jur. eccl. cap.* 39. *§.* 2. *num.* 22. Pirh. *loc. cit.* juxta declarationem S. Congr. Conc. apud Gallemart. *cit. loc. concilii, num.* 3.

6. Quarto, quod, ut clericus carens beneficio fruatur privilegio fori, requiratur imprimis delatio habitus & tonsuræ copulative, ita ut alterum illorum non sufficiat (nisi forte delatio tonsuræ esset impossibilis v. g. ob calvitiem. Sanch. *de mat. l.* 7. *d.* 46.) cum Concilium utatur dictione copulativa. Barbos. *de pot. Episc. p.* 2. *alleg.* 12. *n.* 14. Bellet. *in disquisit. cler. p.* 1. *tit.* 3. *§.* 8. *num.* 7. Rice. *p.* 4. *decis.* 104. *num.* 8. Gavant. *in enchirid. Episc. vers. fori privileg. num.* 8. Cutell. *de immunit. eccl. l.* 2. *quæst.* 23. Delb. *c.* 4. *dub.* 8. *num.* 4. & 11. dicens, hanc sententiam esse longe probabiliorem vel ex hoc, quod ita declararit S. Congr. Card. Concil. contra Danzam *de cler. c.* 1. *num.* 15. Macerateus. *l.* 2. *resol.* 48. *n.* 5. item contra Scacciam, *de Jud. Tom.* 1. *l.* 1. *c.* 11. *num.* 9. Farinac. *cit. qu.* 8. *n.* 65. id asserentes de clericis conjugatis, nimirum ut gaudeant privilegio fori, sufficere, ut vel habitum vel tonsuram deferant. Pro qua sententia adducitur illud, quod *c. si Judex de sent. excomm. in* 6. loquatur etiam circa hanc delationem conjunctive per particulam &, sicut loquitur Trident. & tamen de jure communi (quod hoc in puncto concilium non voluerit corrigere, cum correctio juris facta, utpote odiosa, in dubio potius neganda & vitanda quam astruenda) sufficit delatio alterutrius. Insuper copulative quoque una cum delatione habitus & tonsuræ requiruntur cæteræ conditiones a concilio positæ, nimirum, ut vel ecclesiæ alicui inserviat, vel in scholis aut universitate versetur. Pirh. *loc. cit.* juxta declarat. Card. apud Gallemart. *loc. cit. num.* 5.

7. Quinto notandum, deficiente delatione habitus & tonsuræ (idem est de cæteris a concilio requisitis) deficere dictum privilegium fori, non per modum privationis, seu quod ideo privetur quis dicto privilegio, sed per modum deficientis formæ; quia constitutio illa Tridentini non est lex pœnalis, sed constitutiva formæ requisitæ ad hoc privilegium, ut Suar. *l.* 4. *defens. fidei c.* 27. *n.* 12. & cum eo Pirh. *h. t. n.* 93. *in fine*, vel per modum deficientis conditionis a Concilio ad dictum effectum obtinendum requisitæ. Adeoque ad non fruendum illo privilegio opus non est monitione, sicut ea, & quidem trina olim de jure communi *c. fin. de vita & honest. cler. c. unic. eod. tit. in* 6. opus erat, & adhuc hodiedum ea opus ad alios actus clericatui contrarios, quibus, retento habitu & cæteris, amittitur dictum privilegium; concilio quo ad hoc postremum non corrigente jus commune, uti illud quo ad prius correxit. Bellet. *l. c. part.* 3. *tit.* 3. *§.* 8. *n.* 6. Rice. *p.* 4. *decis.* 154. sic declaratum testans a S. Cong. Card. Dian. *par.* 1. *tr.* 2. *resol.* 33. Cutell. *l.* 2. *qu.* 34. Barbos. *loc. cit. n.* 19. Delb. *loc. cit. a num.* 14.

8. Sexto notandum quo ad habitum & tonsuram seu coronam, tametsi requiratur, ut frequenter & continue deferantur (cum conditio facta in materia de sui natura tractum successivum ac statum perennem indicante requirat ad sui essentiam perpetuum ac continuatum implementum, & non sufficiat momentaneum & interpolatum juxta *L. si quis ita legaverit, ff. de condit. & demonstr.* & *ibi* DD. quos refert Molin. *de primog. l.* 1. *c.* 6. *num.* 29.) ista tamen perpetuitas & continuitas accipienda moraliter, ita ut, si per accidens aliquando, v. g. iter faciens, aut domi existens non deferat habitum, mox, ubi impedimentum tale aliquod cum deferendi cessarit, eundem resumpturus, non statim eo privilegio privatus existat; cum id, quod est per se, non autem, quod per accidens est, attendi debeat, & denominatio ab usu frequente desumenda sit. Sed ad hoc requiritur tanta perseverantia dimissionis habitus, ut publice laicus existimetur. Ut dum nulla necessitate vel etiam commoditate compulsus per tempus notabile ac continuo in omni loco eum dimitti, & sine tonsura incedit, ita ut sic incedendi consuetudinem habeat, cum jam per ipsum stet, quo minus conditionem a Trid. requisitam impleat, pro clero habendus non est, Suar. *l. c. n.* 13. & *de cens. d.* 22. *s.* 1. *nu.* 11. Barbos. *l. c. n.* 20. Sanch. *de mat. l.* 7. *d.* 46. *nu.* 8. Laym. *Th. Mor. l.* 4. *tr.* 9. *c.* 6. *n.* 2. Bonac. *de LL. d.* 10. *q.* 2. *p.* 1. *§.* 4. *nu.* 14. aliique, quos citat ac sequitur Delb. *l. c. n.* 17. & 18. Unde jam etiam, si clericus, qui alias habitum deferre cæteraque a Trid. requisita servare consuevit, tempore commissi a se homicidii aut etiam capturæ sine habitu clericali deprehensus fuerit a sæculari potestate, remittendus sit ad forum ecclesiasticum (intellige, ubi constiterit, illum clericum esse, & habitum deferre solitum) eo quod in eo casu non præsumatur dimisisse habitum animo deserendi statum ecclesiasticum, sed ut commodius delictum perpetraret. Ricc. *in pr. Tom.* 1. *res.* 530. *n.* 910. Dian. *p.* 4. *tr.* 1. *resol.* 18. Genuens. *in pr. c.* 38. *n.* 6. *in fine*. Squill. *de privil. cler. c.* 7. *du.* 1. *n.* 10. Grassis *de effect. cler. eff.* 1. *n.* 910. Anton. de Marin. *resol. quotid. c.* 50. *n.* 3. Delb *loc. cit. n.* 20. qui etiam *nu.* 21. id ita extendit, ut locum habeat in clericis in minoribus constitutis, etsi non habentes simpliciter qualitates a Trid. requisitas, si Judex ecclesiasticus prævenerit) Bonac. *l. c.* (qui id declaratum a S. Cong. Card. testatur,) & alii contra Pereiram & quosdam alios censentes requiri ad gaudendum dicto privilegio, ut tempore delicti commissi (utpote quod in ordine ad hunc effectum inspiciendum Arg. *l.* 1. *ff. de pœnis*) vel saltem tempore capturæ fuerit in habitu & tonsura, & reliqua a Trid. requisita habuerit. Quin etiam, si tempore delicti habitum & tonsuram gestare cæteraque requisita servare consueverit, gaudeat adhuc privilegio fori, ubi postmodum ea simpliciter dimiserit, ac sine illis tempore capturæ existat, docent Sanch. *l. c. n.* 10. Macerateus. *l.* 3. *resolut.* 48. *n.* 7. sic declarasse S. Cong. Card. testans. Delb. *l. c. nu.* 25. contra Guttier. *qq. can. l.* 1. *c.* 22. *num.* 9. & alios quosdam; eo quod ad gaudendum hoc privilegio attendatur tempus status clericalis, in quo fuit, dum delictum commisit. Contrarium vero est, seu non gaudebit privilegio fori, qui ante commissum delictum publice pro laico se gerebat non deferendo habitum &c. & ideo pro laico communiter habebatur, etsi tempore deprehensionis habitum & tonsuram deferat, cum hæc gesta in fraudem censeantur, *c. si Judex laicus, hoc t.* Archid. *in c. unic.* & *cum de cler. conjugat.* Marth. *de jurisd. part.* 2. *c.* 32. *n.* 41. Delb. *cit. num.* 25. Sicut e contra, qui habitum semel dimisit, postea tamen sine fraude, etiam sine licentia Episcopi (uti id facere potest,) eundem reassumpsit, & mensibus aliquot ante commissum delictum gestasse, reliquaque a Trident. requisita servasse deprehendatur, dein commisso crimine a Judice laico cognosci non potest. Covar. *pract. qq. c.* 31. *num.* 8. Suar. *loc. cit. c.* 27. *num.* 17. Delb. *l. c. nu.* 24. vide eundem *cit. c.* 4. *du.* 25. & *seq.*

9. Septimo notandum: quo ad servitium ecclesiæ alicuius (quod ipsum, ut dictum supra, copulative una cum delatione habitus & tonsuræ requiritur ad gaudendum fori privilegio, & tenent Menoch. *Tom.* 10. *cons.* 912. *n.* 27. Ambrosin. *de immunit. eccl. c.* 17. *n.* 13. Barbos. *de potest. Episc. par.* 2. *alleg.* 12. *n.* 14. Bonac. *loc. cit. n.* 10. & 15. de Grassis *l. c. n.* 1170. Delb. *c.* 4. *dub.* 8. *n.* 26.) requiritur primo, ut ex mandato & determinatione Episcopi deserviat alicui ecclesiæ, ita AA. jam citati. Contrarium tamen, nimirum sufficere, ut deserviat alicui Ecclesiæ, & non de mandato Episcopi, seu licet illi ecclesiæ ab Episcopo adscriptus non sit, tenentibus Riccio *p.* 4. *decis.* 111. *n.* 5. testante sic declarasse S. Cong. Card. Prosp. de S. August. *in addit. ad summ. Quarant. v. habitus clericales.* Novarro *de jure Pontif. h. t. concl.* 6. Riceiull. *de jure personar. l.* 7. *c.* 6. *n.* 15. Squill. *de privil. cler. c.* 7. *dub.* 1. *n.* 13. Ant. de Marin. *l. c. c.* 58. *n.* 12. Barbos. *de jure eccl. l.* 1. *c.* 39. *§.* 2. *n.* 35. sibi *loco paulo ante cit.* contrarius. Quin & Dian. *p.* 4. *tr.* 1. *resol.* 18. ait determinasse S. Cong. Concil. 28. *Martii* 1628. sufficere, incedentem in habitu & tonsura descriptum esse in Catalogo clericorum, qui in Synodo diœcesana Ordinario obedientiam præstitit, & per vices aliquot choro & processionibus interfuit, attentis circumstantiis, etsi de mandato Episcopi ecclesiæ alicui non deserviat, aut etiam beneficium habeat. Quod tamen sibi non videri verisimile, ait Delb. *loc. c. n.* 27. Porro in praxi sufficere, ut mandatum illud Episcopi sit factum oretenus, tenent Barbos. *loc cit.* Dian. *p.* 1. *tr.* 2. *resol.* 34. Squill. *cit. c.* 7. *num.* 5. In puncto vero juris, quod debeat esse in scriptis in ordine ad probandum illud; cum assigna-

tio

tio illa Ecclesiæ sit actus, in quo probatio clericatus fundatur, probabilius censet Delb. *l. c. n.* 90. citatis Farinac. *cit. quæst.* 8. *num.* 44 Boerio *decis.* 171. *num.* 25. Bald. *in l.* 2. *C. de edeado*, *num.* 15. Et quidquid sit de hoc, debere hoc mandatum esse expressum, & non sufficere implicitum in Ordinis susceptione, ne alias Trid. frustra expressisset tale requisitum, tenet idem cum Barbos. *cit. alleg.* 12. *num.* 13. Menoch. *de præsumpt. l.* 6. *qu.* 76 *num.* 41. Cened. *in pract. l.* 1. *qu.* 4. *a num.* 24. Secundò requiritur ut deserviat frequenter & continue, Cened. *l. c. n.* 25 Barbos. *loc. cit. n.* 14. Delb. *n.* 29. intelligendo tamen id moraliter, ita ut pro majore parte temporis inserviat. Ricc. *p.* 4. *decis.* 154. *num.* 5. testans sic decisum a Sac. Congr. Conc. Dian. Barbos. *LL. cit.* Cutell. *l.* 2. *qu.* 35. *num.* 5. Delb. *loc. cit. num* 31. Tertio, ut inserviat de præsente, & non sufficiat inservivisse aliquando. Barbos. *loc. cit.* Delb. *n.* 34. Quamvis idipsum quoque intelligendum moraliter, ita ut sufficiat; quod v. g. mense ante commissum delictum deservierit, docent plures apud Dian. *loc. cit.* Quarto, ut inserviat, non in temporalibus, sed in spiritualibus, nimirum in officio sui ordinis, ita ut non sufficiat, quod deserviat v. g. in accendendis lampadibus, aperiendis januis ecclesiæ. Delb. *num.* 36. & 37. dicens; sic determinasse Cong. *Episcopor.* 28. *Jan.* 1603.

10. Octavo notandum, nomine beneficii, quod haberi sufficit ad gaudendum fori privilegio deficientibus etiam qualitatibus cæteris a Trident. requisitis, venire quodcunque jus perpetuum percipiendi fructus, etsi per accidens eos non percipiat. Barbos. *loc. cit. n.* 7. Garc. *de benef. par.* 5. *c.* 6. *num.* 37. & *p.* 2. *c.* 2. *num.* 9. Delb. *c.* 4. *dub.* 3. *num.* 2. Item, licet possessionem beneficii non obtineat; cum titulus seu collatio beneficij etiam ante possessionem verum jus in beneficio conferat, & cui ea facta, vere dicatur beneficiatus, maxime in iis, quæ privilegium statui clericali favorabile respiciunt. Paris. *de resign. l.* 7. *qu.* 1. *num.* 47. Covar. *l.* 3. *var. c.* 16. *in princ.* Rcouff. *in pr. p.* 3 *tit. de Simon. in resign. a num.* 25. Delb. *loc. cit. d.* 5. citans plures alios. Barbos. *jur. eccl. l.* 1. *c.* 39. §. 2. *n.* 14. & *in remiss. concil. l. c.* recitans pro hoc decis. S. Congr. *de* 16. *Jul.* 1587. Contrarium nihilominus sentientibus Claro §. *fin. qu.* 36. *n.* 21. Cutell. *de immunit. l.* 2. *qu.* 30. Mascard. *de probat. conclus.* 302. *a n.* 16. Menoch. *cons.* 150. *a nu.* 6. Farinac *l.* 1. *pr. qu.* 8. *n.* 45. Tusch. *lit. B. concl.* 78. *num.* 3. Scacc. *de Jud. l.* 1. *c.* 11. *num.* 82. eo quod collatio beneficii jus quidem verum in beneficio conferat, non tamen sine possessione firmum, utpote sine ea multis modis impedibile. Item nomine beneficii ad hunc effectum venit præstimonium, cui annexum ministerium aliquod spirituale habitum in titulum, quia censetur proprie beneficium. Barbos. *l. c. n.* 11. Delb. *num.* 5. Pirh. *hoc tit. n.* 93. Paris. *de resign. l.* 1. *c.* 1. *n n.* 124. Garc. *cit. c.* 2. *num.* 117. Gonz. *ad reg.* 8. *Cancel. Gl.* 15. §. 2. *n.* 11. &c. Item Capellania collativa data in titulum perpetuum. Gl. *in clem. fin. de decimis.* Navar. *de benef. cam. c.* 20. *n.* 17. Azor. *p.* 2. *l.* 10. *c.* 3. 4. 5. Barbos. *n.* 10. Pirh. *loc. cit.* Delb. *n.* 6. Secus tamen est, ut idem, de capellania seu beneficio vulgariter dicto, servitium Missarum, cum non detur in titulum, nec in perpetuum. Item coadjutoria canonicatus cum futura successione, eum, saltem in ordine ad hunc effectum, censeatur beneficium perpetuum. Garc. *p.* 2. *c.* 5. *n.* 98. Dian. *p.* 3. *tr.* 1. *resol.* 61. Barbos. *loc. cit. n.* 1. Pirh. *loc. cit.* Delb. *n.* 7. Item pensio Ecclesiastica concessa in titulum seu in perpetuum, seu quo ad vitam pensionarii (cum, quæ dantur pro tota vita, dicantur perpetua) venit enim in favorabilibus nomine beneficii Abb. *in c. conquerente de cler. non resid.* Felin. *in c. postulasti, de rescript. n.* 8. Suar. *de cens. d.* 13. *s.* 1. *n.* 11. Sanch. *cons. mor. l.* 1. *c.* 2. *dub.* 63. *n.* 4. Barbos. *l. c. n.* 8. & *in remiss. concil. sess.* 23. *n.* 6. Sic decisum referens a Sac. Congr. 18. *Decemb.* 1595. Zerol. *in pr. Episc. v. cler.* §. 2. Pirh. *loc. cit.* Diaz. *in pr. can. cap.* 65. *n.* 10. Delb. *c.* 4. *dub.* 4 *n n.* 1. citans plures alios. Contrarium tamen non improbabiliter, ut ait Delb. *num.* 4. sentientibus Garc. *p.* 1. *c.* 5. *n.* 70. Gigas *de pens. quæst.* 28. Hojeda *de incompatib. beneficior. p.* 2. *c.* 7. *n.* 4. Paris. *l.* 1. *qu.* 11. *num.* 70. Gonz. *loc. cit. gl.* 5. §. 5. *n.* 6. Ricc. *in dec. curia Archiepisc. decis.* 71. *n.* 11. & pluribus aliis apud Delb. *l. c.* innixis potissimum declar. S. Congr. Concil. *de* 19. *Jun.* 1589. ubi: *cui reservata fuit pensio ut clerico, si non incedat in habitu & tonsura, non gaudet privilegio fori.* Ad quam responderi posse ait Delb. quod non sit authentica, adsitque declaratio alia posterior paulo ante citata ut & ad cætera, quæ obmovent hi posteriores AA. dici potest, quod solum probent, pensionem non venire nomine beneficii in iis, quæ Ecclesiæ vel alteri sunt odiosa, non vero in iis, quæ sunt favorabilia.

## QUÆSTIO CLXXIV.

*An & in quibus causis clericus conjugatus gaudeat privilegio fori?*

1. Resp. ad primum: Clericus conjugatus gaudet privilegio canonis & fori, si deferat habitum clericalem & tonsuram, & alicui ecclesiæ de mandato Episcopi deserviat, ac insuper cum unica eaque virgine, non vero cum vidua vel alia prius ab alio corrupta, contraxerit matrimonium, ita ut, si una ex dictis conditionibus deficiat, nullatenus eo privilegio gaudeat. Ita juxta expressam dispositionem Trid. *sess.* 23. *c.* 6. & decretum Bonifac. VIII. *in c.* 1. *de cler. conjug. in* 6. & cum communi Barbos. *de potest. Episc. p.* 2. *alleg.* 12. *a num.* 25. Farinac. *cit. quæst.* 8. *a num.* 6. Covar. *pract. qq. c.* 31. *n num.* 6. Et quidem quod attinet ad tria priora requisita, magis stricte ac rigorose ea desiderari in clerico conjugato quam alio, utpote qui magis statui laicali approximat, ait Card. de Luca, *de foro comp. d.* 55. *num.* 2. remittens ad Anton. de Marinis *l.* 1. *resol.* 48. & *seq.* & nisi de his, uti & quod contraxerit cum unica virgine, doceat clericus captus ob crimen a Judice laico, non gaudebit privilegio fori, adeoque non remittendus ad Judicem ecclesiasticum, *c. unic. de cler. conjug.* Porro habitum illius oportere esse talem, ut eo viso, juxta consuetudinem habeatur clericus, secus, si judicetur laicus, sentiunt Covar. *l. c. n.* 7. Clar. §. *fin. qu.* 36. *n.* 6. Delb. *cit. c.* 4. *du.* 10. *n.* 4. Sanch. *de matrim. l.* 6. *d.* 46. *num.* 6. Suar. *de immunit. eccl. c.* 18. *n.* 4. Ubi etiam, quod non sufficiat, habitum hunc deferre solum tunc, quando servit ecclesiæ, sed requiratur, ut etiam alibi cum deferat, & communiter in eo incedat. Quod autem attinet ad postremum requisitum, adhuc gaudebit privilegio fori, si tempore contracti matrimonii mulier fuerit virgo, vel saltem talis reputata, licet ea postmodum commiserit adulterium; cum in eo casu absolute adhuc dicatur contraxisse cum virgine, & in similibus, præcipue favorabilibus, non attendatur, quid futurum, sed quod præsens est. Item si mulier ante matrimonium a solo contrahente fuerit cognita; cum reputetur adhuc cum virgine contraxisse, matrimonio subsequente cum eodem copulam antecedentem purgante. Parin. *l. c. n.* 8. Suar. *num.* 6. Clar. *l. c. vers. quarto, an clericus*, & *vers. sed an ille.* Delb. *loc. cit. n.* 7. & 8. Item si matrimonium contraxit successive cum duabus virginibus, & cum una earum tantum consummaverit. Gl. *in c. unic. de cler. conjug.* Suar. *loc. cit.* Delb. *n.* 9. qui etiam *n.* 12. quod Subdiaconus, qui ex dispensatione contraxit matrimonium, etiam cum vidua, & pensionem ecclesiasticam obtinet, gaudeat privilegio fori juxta determinationem S. Cong. Concil. 24. *Martii* & 17. *Septemb.* 1618.

2. Resp. ad secundum: Quamvis clerici non conjugati servantes requisita a Trid. gaudeant privilegio fori, tam in civilibus quam criminalibus juxta *c.* 2. *hoc tit.* & *c. cum non ab homine, de Judic.* conjugatos tamen, etsi servent requisita circa illos a Trident. gaudere solum privilegio fori in criminalibus, sive agatur criminaliter, sive civiliter, tenent cum Abb. *in c.* 2. *hoc tit. num.* 7. Covar. *pract. qq. c.* 31. *nu.* 6. Gutier. *de juram. p.* 1. *c.* 17. *n num.* 11. Azor. *l.* 13. *c. ult. quæst. ult.* Sanch. *de matrim. l.* 7. *d.* 46. *num.* 16. Barbos. *cit. alleg.* 12. *n.* 25. Delb. *c.* 4. *dub.* 11. *s.* 1. *num.* 11. & 12. testans sic declarasse Cong. Concil. 13. *Febr.* 1610. & Cong. Episcopor. 10. *Febr.* 1618. Laym. *Th. Mor. l.* 4. *tr.* 9. *c.* 8. *n.* 5. eo quod in *c. unic. de cler. conjug.* concedatur clericis, ut pro commissis delictis non possint ad judicium sæculare trahi criminaliter aut civiliter, & a Judice laico personaliter, vel etiam pecunialiter puniri, negetur autem hoc privilegium in cæteris his verbis: *in cæteris autem eos gaudere nolumus privilegio clericali*: adeoque etiam, dum ibidem præmittitur, non posse eos pro delictis neque criminaliter, neque civiliter conveniri, patet, per *tò civiliter* non posse intelligi causas civiles, seu a delictis independentes, sed intelligendum, quod conveniri nequeant coram Judice sæculari de crimine, sive de eo agatur criminaliter, hoc est, ad instantiam accusatoris, sive civiliter intentata actione. Delb. *loc. cit. s.* 2. *n.* 1. & 2. Contrarium tamen, nimirum quod neque in causis mere civilibus & a delictis independentibus conveniri possint coram Judice sæculari, teneat Marth. *de jurisd. p.* 4. *cas.* 153. *n.* 6. *centur.* 2. Ricc. *p.* 4. *decis.* 320. *num.* 5. Grassi *de effect. cler. eff.* 2. *num.* 118. Ciarlin. *controvers. for. c.* 53. *a n.* 34. Dianam, *p.* 1. *tr.* 2. *resol.* 51. & alios apud Sanch. Farinac. & Delbene. Quorum sententiam de jure veriorem, etsi prior in pluribus locis in praxi observetur; dicit Pirh. *h. t. n.* 94. *in fine*, eo quod, ut idem, dum dicitur *cit. c. unic.* ita clericos conjugatos esse exemptos a Judicibus sæcularibus, ut ab iis personaliter vel pecuniariter puniri ne-

nequeant, verba hæc trahi non possint ad præcedentia, in quibus prohibetur clericum conjugatum trahi ad forum sæculare in causis criminalibus, cum vel sic essent superflua. Item ne jus antiquum, *cap. 2. hoc tit.* ubi generaliter prohibetur, ne clericus conveniatur coram Judice sæculari, non distinguendo inter causas criminales, corrigatur: Ad quod tamen dici potest, non videri hoc incongruum, jure recentiore, nempe c. unico. Minus aliquid concessum, quam clericis non conjugatis per jus antiquius; cum etiam qua ad clericos non conjugatos jus antiquum restrictum sit per Tridentinum. Ac denique ne clericus conjugatus hac ratione delinquendo sit melioris conditionis quam licite contrahendo, si delinquens eximatur a foro sæculari, non vero licite contrahendo, quæ est causa civilis. Ad quod tamen etiam dici potest, quod majus sit privilegium eximi a foro sæculari ob delictum, quam eximi in causa civili, cum clericum puniri a laico magis indecorum sit, quam conveniri coram eo in causa civili.

3. Num vero Clerici conjugati ob causas civiles, a delicto non dependentes conjici in carcerem & personaliter astringi possint, inter AA. tenentes posse illos in his causis conveniri coram Judice Laico, controvertitur. Quod etsi sibi non probari dicat Delb. *cap. 4. dub. 11. §. 1. num. 11.* Eo quod ex Trident. & multis Cardinalium declarationibus iidem gaudeant privilegio Canonis, & sic non possit a Judice Laico contra eos in persona, sed solum in bonis procedi; in contrarium tamen inclinat, dum *dub. 12.* ait: Ex eo, quod Judex Laicus decidere possit causam civilem Clerici conjugati, consequi, quod etiam possit talem Clericum ad executionem decisionis compellere, ne alias frustratoria esset potestas decidendi causam civilem, citatque pro hoc Covar. *ubi ante, num. 7.* Sanch. *cit. disp. 46. num. 24.* Guttier. *de juram. par. 1. cap. 19. num. 12. &c.* contra Farinac. *loc. cit. num. 7.* Cevall. *pr. qq. quæst. 593.* aliosque contrarium non improbabiliter, ut ait, sustinentes, eo quod sic Clericus conjugatus judicaretur & puniretur personaliter & corporaliter, quod prohibetur *cit. c. unico.* Ad quod tamen etiam responderi posse ait, prohiberi Judici Laico procedere contra Clericum conjugatum corporaliter vel pecuniariter per modum punitionis delicti (intellige, inobedientiæ commissæ in non parendo sententiæ) non tamen probiberi procedere contra eum hac ratione etiam corporaliter per modum conatus ad executionem sententiæ legitime a se latæ; cum, qui sententia ferre potest, possit etiam uti mediis solitis, ad ejus executionem necessariis.

## QUÆSTIO CLXXV.

### *An & qualiter Clerici græci gaudeant privilegio Canonis & fori,*

RESp. Clericos græcos etsi non sint beneficiati, neque etiam deserviant Ecclesiæ, sed habeant solum primam tonsuram, gaudere privilegio non solum immunitatis Gabellarum sed etiam Canonis & fori, ait Delb. *de immunit. c. 1. dub. 8. num. 1.* Eo quod post separationem Ecclesiæ Orientalis ab Occidentali postque translatum Imperium a Græcis ad Germanos, Græci non teneantur amplius legibus Pontificiis, quæ de novo pro Ecclesiasticis conduntur, etiam in Conciliis Generalibus, quale est Tridentinum, pro qua ratione citat Vasq. *in 3. Part. Tom. 3. disp. 248. num. 2.* Azor. *part. 1. l. 5. cap. 11. quæst. 7.* Baldell. *l. 5. disp. 41. num. 2.* Quaran. *in sum. Bullar. v. græcorum ritus.* Squill. *de privileg. Clericor. cap. 7. num. 16.* Dian. *part. 5. tract. 1. resol. 26. &c.* Idque non ideo, quia non subduntur amplius Ecclesiæ Romanæ, sed quia Pontifices post dictam separationem nolint amplius suas leges ad eos extendere. Porro gaudere illos dicto privilegio, sive ante matrimonium susceperint Ordines majores (in quo convenire omnes ait) sive post illud, utpote post quod etiam suscipere possunt Ordines minores, etsi eo post hos uti non possint, adeoque & minores, & frui privilegio iis annexo, etiam, dum eo post susceptos Ordines minores uti possunt, pro quo citat AA. quos ante, secus ac res se habet in Clerico latino, qui, cum post contractum matrimonium vivente uxore suscipere nequeat Ordines majores, etiam suscipere nequit Ordines minores, quin merito præsumatur id facere in fraudem jurisdictionis laicalis, ut Delb. *loc. cit. num. 8.*

## QUÆSTIO CLXXVI.

### *In dubio de Clericatu quis Judex cognoscere possit.*

1. RESp. primo: Dum dubium est, num citatus in causa civili vel etiam apprehensus propter delictum a Judice Laico sit Clericus aut Religiosus vel Laicus, de hujusmodi causa civili vel etiam criminali seu delicto cognosci nequit a Judice Laico, priusquam de ejus Clericatu aut statu religioso cognoscatur. In hoc conveniunt omnes, cum *c. si Judex, de sent. excom. in 6.* expresse dicatur: *contra eum tamen interim* (dum de Clericatu vel statu religioso cognoscatur) *quivis processus Judicis penitus conquiescat.* Ac ita, dum causa Clericatus a Judice Ecclesiastico cognoscitur, non potest laicus in causa principali procedere, quia exponeret se periculo usurpandi jurisdictionem in præjudicium Ecclesiæ, redderetque cognitionem Judicis ecclesiastici elusoriam, ac ita læderet immunitatem Ecclesiasticam. Scacc. *de Judic. l. 1. c. 11. n. 90.* Farinac. *l. c. n. 35.* Delb. *c. 4. dub. 29. n. 16.* Dian. *p. 3. tr. 1. resol. 63.* cum communi.

2. Resp. secundo: Dum de Clericatu aut statu religioso est dubium juris. V. g. num valeat ejus ordinatio aut professio, an delinquens veniat nomine Clerici gaudentis privilegio fori, indubitatum quoque est, cognitionem illius spectare ad solum Judicem Ecclesiasticum juxta *cit. c. si Judex*, ubi dicitur: *dubitationis, an sit, qui repetitur, Clericus, ad judicium Ecclesiasticum cognitio pertinebit.* Quia, ut *ibidem* dicitur, de re Ecclesiastica & spirituali est, de qua in judicium deductæ controversiæ ad forum Ecclesiasticum spectant juxta *c. quanto, c. decernimus, de Judic. c. lator, qui filii sint legitimi, c. tuam, de ordin. cognit.*

3. Resp. tertio: Dum dubium est facti seu de facto. V. gr. an, quos, minores tantum, an etiam majores acceperit, an habeat beneficium, an professionem emiserit, habitum & tonsuram clericalem detulerit, ecclesiæ alicui ex mandato Episcopi deservierit &c. de hoc cognoscere posse quoque Judicem Laicum, tenent Clat. *cit. q. 36. vers. dixi Clericum,* Cevall. *tr. de cognit. per viam violent. in proæmio, c. 8. n. 29.* Cutell. *de immunit. eccl. l. 2. q. 18.* Honor. *in compend. Jur. can. l. 3. tit. 5. n. 15.* Salgad. *de potest. Regia, p. 2. c. 44. n. 3.* & plures alii apud Delb. *cit. c. 4. dub. 28. n. 2.* Contrarium sentiunt Covar. *pract. qq. c. 33. n. 1.* Gratian. *discept. for. c. 190. a n. 13.* Menoch. *de præsumpt. l. 6. q. 76. n. 341.* Mascard. *de probat. concl. 689. n. 7.* Pet. Barbos. *in L. Titia, ff. solut. matrim. a n. 26.* August. Barbos. *cit. alleg. 12. n. 3. & in cit. c. Judex, n. 2.* Ambrosi. *de immunit. eccl. c. 23. n. 15.* Sanch. *in opusc. Tom. 2. l. 5. c. 1. du. 1. n. 16.* Navar. *in c. novit. de Judic. notab. 66. n. 44.* Lotter. *de re benef. l. 3. q. 36. n. 69.* Molinæus *de Just. Tom. 4. tr. 3. du. 49. num. 12.* Wiestn. *h. t. n. 182.* Delb. *cit. du. 28. n. 3.* citans plures alios, ac insuper *decis. Rotæ, 102. de sent. excom. in novis.* Ratio pro hac sententia posteriore est, quod etsi dubium sit de facto, sit tamen de facto spirituali, nempe Ordinis & eorum, quæ ad Ordinem spectant. Est & alia, nimirum quod, dum de Clericatu vel statu religioso alicujus controvertitur in ordine, ut Judici sæculari concedatur vel negetur actio etiam civilis adversus eum, non sufficiat constare aut probari Clericatus aut status religiosi quasi possessio, aut factum ordinationis, vel editæ professionis, sed probanda etiam veritas tituli clericalis & ordinationis vel professionis valor. Item num, quod habet, sit verum beneficium; adeoque in tali cognitione non solum quæstio facti, sed necessario etiam juris intercurrit, ac ita jam spectet dicta cognitio privative ad Judicem Ecclesiasticum, ne causarum connexarum continentia dividatur contra regulam *c. 1. de caus. poss. & propriet.* & *L. nulli, C. de judic.* tum etiam, ne Judex sæcularis frustra cognoscat & pronunciet de quæstione facti; cum cognitio & decisio facti ad dictum effectum non sufficiat. Sed neque contra hanc sententiam urget, quod, cum in tali casu dubii agatur de præjudicio tam sæcularis Judicis quam ecclesiastici, dum uterque reum conventum vel apprehensum jurisdictioni suæ subjectum prætendat. Hinc enim ad summum sequitur, Judicem sæcularem & fiscalem debere vocari, ut dictæ cognitioni intersit, non quidem ut Judex, sed ut de jure suo tanquam Pars dicat. Wiestn. *cit. n. 182. in fine*, ita ut postquam Judex ecclesiasticus conventum clericali privilegio gaudere declararit, idque intimatum Judici Laico, ab eo petenda conventi remissio juxta *c. si Judex*, quam is facere debet intra 20. horas, alias ex *cit. c. si Judex*, excommunicationem incurrat. Delb. *cit. du. 28. n. 6.* Neque etiam urget, quod in aliquibus Regnis, V. g. in Hispania teste Covar. *cit. c. 33. n. 1.* in Gallia teste Rebuff. *ad Leg. Gall. Tom. 1. de litteris obligat. a. 11. gl. 3. n. 15.* in Lusitania teste Ve-

lasc.

lasc. *Tom. 1. alleg.* 44. *num.* 20. *&c.* ex consuetudine observetur contrarium, nempe quod in dubio de Clericatu, etiam ea capite qualitatis vestium, Judex Laicus cognoscat, num conventus aut delinquens privilegio fori gaudeat. Nam ut Delb. *l. c. n.* 8. ex eo, quod sic fiat de facto, non sequitur id fieri de jure & bene, nisi forte talis consuetudo fundetur in privilegio aliquo Sedis Apostolicæ. Quod num unquam concessum, vel si concessum, non fuerit revocatum per Bullam Cænæ & constitutionem Urbani VIII. *Rom. Pontif.* videant, ut inquit Delben. qui sic observant, & multo magis qui sic consulunt.

4. His tamen non obstantibus, tenent eum Menoch. *conf.* 912. *n.* 14. Pet. Barbos. *l. c. n.* 25. Oliv. *fori eccl. p.* 1. *q.* 26. *n.* 26. Wiestn. *l. c. n.* 183. & plures alii ex AA. posterioris sententiæ, quod etsi Judici sæculari non competat cognitio judicialis, sive qua de Personæ clericatu vel statu religioso plenis probationibus receptis definitive pronunciatur, permissam tamen illi summariam aliquam & perfunctoriam cognitionem & informationem super notoreitate, fama & communi reputatione, ut sciat, an conventus sit in Clericatus quasi possessione, ac proinde statim remittendus ad Judicem ecclesiasticum, qua informatione habita, dum notorium est Titium esse in dicta possessione, statim remittendus. Si vero, habita tali informatione de hoc non constet, detineri eum posse a Judice laico, donec Clericum esse legitime probetur & definiatur in foro Ecclesiastico, ut Farinac. *cit. q.* 8. *n.* 33. & 44. Castropal. *tr.* 12. *d. unic. p.* 4. *n.* 5. apud Wiestn. n. 184.

## QUÆSTIO CLXXVII.

*An & quando Laicus cognoscere possit dicentem se esse Clericum.*

RESp. Si captus a Judice laico excipiat se esse Clericum, vel gaudere privilegio clericali, de clericatu cognoscere debet Judex ecclesiasticus, *c. si Judex de sent. excom.* & interim Judex laicus a cognitione ulteriore supersedere. Farinac. *cit. q.* 8. *n.* 37. Mascard. *conf.* 687. *a n.* 7. Menoch. *conf.* 71. *num.* 31. Delb. *c.* 4. *d.* 30. *n.* 1. tum quia, ut dicitur *cit. c.* quæstio hæc, utpote de clericatu, est spiritualis seu Ecclesiastica: tum quia, si moveatur quæstio de jurisdictione inter Judicem sæcularem & ecclesiasticum, decisio spectat ad ecclesiasticum tanquam superiorem, ut Covar. *pract. qq. c.* 33. *num.* 1. Porro exceptio hæc fieri potest etiam post latam sententiam a Judice sæculari. Delb. *l. c.* quod si tamen constaret, talem, priusquam comprehenderetur publice se gessisse pro laico, vel etiam exceptionem esse frivolam, & solum fallendi causa factam (ut si reus captus sine habitu & tonsura, ac interim manifeste non probaret clericatum cum conditionibus requisitis ad gaudendum privilegio clericali) Judex sæcularis, utpote stante pro eo jam possessione in causa principali procedere potest, rejecta illa exceptione. Clar. *§. fin. quæst.* 36. *n.* 21. Delben. *loc. cit. num.* 2.

## QUÆSTIO CLXXVIII.

*An & qualiter in dubio Clericatus probandus.*

1. RESp. primo: Clericatus, cum sit quid facti (quod non præsumitur, sed demonstrandum. *L. in bello, ff. de captivis & postliminio reverf. l.* 2. *ff. de probat.* probandus est, dum de eo non constat. Farinac. *l.* 1. *prax. q.* 8. *n.* 38. Mascard. *de prob. vol.* 1. *concl.* 302. *n.* 14. Bellet. *disquisit. Cler. p.* 1. *tit. de favor cler. person. §.* 14. *n.* 13.

2. Resp. secundo: Probatur sufficienter clericatus per literas, quas solet Episcopus dare ordinatis in testimonium Ordinis recepti. Farinac. *l. c. n.* 40. Covar. *pract. qq. c.* 33. *num.* 3. Mascard. *loc. cit.* Item per literas commendatitias facientes mentionem de clericatu, & illum testantes (secus, si tantum faciant de clericatu mentionem. Delb. *c.* 4. *d.* 29. *n.* 5.) cum tales literæ sint quasi literæ tituli Ordinum, & ex certa scientia ordinis suscepti datæ. Farinac. Mascard. Delb. *LL. cit.* modo, ut iidem, literæ illæ sint authenticæ, sive consueto sigillo Ordinarii Signatæ. Item per testes præsertim casu quo tituli Ordinum seu literæ testimoniales recepti clericatus deperditæ. Arg. *L. testium, C. de testib. L. si solennibus, C. de fide instrum.* Gl. *in c. si Judex laicus de sent. excom. in* 6. *v. defuerit.* Mascard. *concl.* 303. *n. a.* 1. Farinac *nu.* 41. Delb. *n* 6. Sufficitque unus testis, dum de nullius præjudicio agitur. V. g. ad legendum Missam, ad prædicandum. Mascard. *conclus.* 303. *a n.* 4. Farinac. *n.* 42. Delb. *n.* 7. secus, si agatur de præjudicio alicujus. Arg. *c. tua de cler. pereg.* Quatenus textus utitur plurali, dum dicit, clericatum probandum per testes. Mascard. Farin. Delb. *LL. cit.* sic v. g. non sufficit testis unus dum agitur de beneficio tam in petitorio quam possessorio, & Titius prætendit jus aliquod ad illud, ostendit collationem factam Cajo, utpote non Clerico esse nullam. Farin. *l. c. q.* 63. *n. n.* 32. Delb. *n.* 8. contra Salzed. *pract. c.* 62. *n.* 16. & alios quosdam. Item dum agitur ad effectum, ut Judex sæcularis abstineat a cognitione delinquentis; quippe impeditus usus jurisdictionis fundatæ est magnum præjudicium, *cit. cap. tua.* Covar. *l. c. n.* 3. Farinac. *cit. q.* 8. *n.* 43. Delb. *n.* 9. contra Rebuff. *tit. de form. literar. conf. n.* 24. Dian. *p.* 3. *tr.* 1. *resol.* 48. quatenus tenent, ad probandam primam tonsuram sufficere unum testem. Quod ipsum non improbabile censet Delben. *n.* 10. si ad unum testem accedat fama; eo quod licet talis probatio jurisdictioni sæculari afferat præjudicium, faveat tamen immunitati ecclesiasticæ, quæ utpote favorabilis, non videatur requirere tam exactam & plenam probationem.

3. Resp. tertio: Tametsi simplex quasi possessio Clericatus non videatur esse sufficiens probatio illius in ordine ad declinandum forum sæculare, ut Delb. *loc. cit. nu.* 3. cum de Grassis, *de effectib. Cler. in Prælud. num* 226. & Salzed. *l. c. nu.* 18. Ubi tamen publica fama generat hanc quasi possessionem Clericatus incedentis in habitu & tonsura, vel etiam insuper inservientis alicui Ecclesiæ, ita ut communiter reputetur Clericus, fundatam intentionem Clericatus habet, ita ut si quis eum ab hac possessione deturbare, ejusque clericatui præjudicare intendit, is plene probare debeat, illum non esse Clericum, quod quousque non fecerit, judicandum pro clericatu. Delben. *num.* 15. allegans, *c. si Judex Laicus*, & *c. inter quatuor, de Cler. peregrin.* & *ibi.* Glofs. Unde etiam *num.* 12. *& sequent.* citatis iisdem textibus & Mascard. *loc. cit. Conclus.* 302. Farinac. *cit. quæst.* 8. *num.* 33. Barbos. *alleg.* 12. *num.* 34. contra Covar. *loc. cit. num.* 5. & Salzed. *loc. cit. num.* 19. ait, delinquentem captum in habitu & tonsura clericali, allegantem se esse Clericum ex fama publica, remittendum a Judice sæculari ad ecclesiasticum, etiam ante cognitionem causæ jurisdictionalis, eo quod in eo casu potius talis delinquens & ecclesia habeat intentionem fundatam immunitatis quam Judex secularis jurisdictionis, e contra vero Judicem sæcularem non teneri remittere Judici Ecclesiastico delinquentem captum sine habitu & tonsura, quamvis is allegat, se Clericum esse ex fama publica, nisi is probaverit manifeste, se esse Clericum, ac consuevisse habitum & tonsuram deferre, Ecclesiæ alicui de mandato Episcopi inservire, vel in Schola degere. Eo quod Judex Laicus capiendo reum seculariter incedentem illius quasi possessionem acquisierit, a qua possessione non debeat ob solam famam Clericatus rei deturbari, ut Farinac. *cit. num.* 33. & 44. *in fine*, sic testans pluries a Rota decisum contra Dian. *p.* 1. *tract.* 1. *resol.* 27.

## QUÆSTIO CLXXIX.

*An igitur Judex sæcularis delinquentem Clericum vel religiosum, quem constat illi esse talem, capere & detinere possit ad sistendum illum Judici vel Prælato Ecclesiastico.*

RESp. Quamvis id per se & propria authoritate nequeat sæcularis Magistratus, eo quod apprehensio illa & detentio sic facta sint actus jurisdictionis propriæ, quæ Laicis in Clericos non competit; per accidens tamen ac veluti ex commissione ac permissione Ecclesiæ, saltem rationabiliter præsumpta, id ei licet in sequentibus casibus. Primo, dum delictum Clerici est notorium, & is de fuga suspectus est, ita tamen ut tunc, si fieri potest, prius recurrendum sit ad Prælatum Ecclesiasticum, & captus a Magistratu ultra 20. horas non detinendus, imo quum primum remittendus ad curiam Ecclesiasticam. Felin. *in cap. cum non ab homine, de Judic. num.* 4. Farinac. *cit. quæst.* 8. *num.* 118. Castropal. *tract.* 12. *dist. unic. part.* 6. *n.* 14. quos citat ac sequitur Wiestnerus *hoc tit. num.* 186. Idem esse in causa civili, ut nimirum Clericus debitor de fuga suspectus, dum ab eo obtinendæ solutionis vel idoneæ cautionis alia non est ratio, neque etiam ad Judicem Ecclesiasticum recursus in tempore, a Magistratu sæculari, vel etiam ab ipso creditore apprehendi, & Judici Ecclesiastico, quam primum fieri potest sistendus, detineri possit, tenent Felin. *loc. cit. num.* 1. Farinac. *l. c. num.* 119. Abb. *in idem c. cum non ab homine, num.* 12. Bald. *ibid. num.* 14. Covar. *l.* 2. *Var. c.* 1. *num.* 9. Delb. *cap.* 6. *dub.* 1. *num.* 9. citans plures alios. Eo quod, ut ait Wiestn. talis apprehensio & detentio non tam habeat rationem exercitii jurisdictionis quam propriæ defensionis, in quam consentire præsumitur potestas Ecclesiastica, ut ita Reip. læsæ & Cre-

& Creditoris indemnitati consulatur. Secundo: quando delictum non tantum in ipsam Rempubl. sed & in personam privatam committendum alio modo impediri nequit: cum Reip. quin & privati innocentis defensio cuique permissa est. Abb. *loc. cit. num.* 19. Farinac. *num.* 120. Wiestner. *loc. cit.* Tertio: quoties Clericus impune & sine Sacrilegio verberari potest, ut in casibus, *cap. si vero de sentent. excomm.* cum apprehensione illius, ut curiæ Ecclesiasticæ tradatur, minus lædi videatur Ordo Ecclesiasticus, quam ex percussione. Abb. *num.* 55. Farinac. *num.* 123.

## QUÆSTIO CLXXX.

*An gesta a Judice laico contra Clericum reputatum Laicum, dum hic non excepit de Clericatu, sint valida.*

RESp. Etiamsi talis non opposuerit de clericatu seu de fori declinatoria, gesta contra illam sunt invalida. Abb. & Felin. *inc. adversus §. quia vero de immunit. Eccles. & c. seculares hoc tit. in* 6. Covar. *cit. c.* 33. *num.* 2. Farinac. *cit. qu.* 8. *num.* 15. Bellet. *disquisit. Cleric. tit. de favore Cler. person.* §. 2. *a num.* 15. citatique ab illo. Cardin. de Luc. *de Foro compet. dist.* 61. *num.* 5. dicens esse receptissimam Canonistarum opinionem in Romana Curia attendendam. Teneri tamen talem Clericum ad refusionem expensarum & damnorum ex tali non oppositione Clericatus indeque secutis actis provenientem actori, absolute & determinate tenet Marth. *de jurisd. part.* 4. *Cas.* 102. *a num.* 14. Limitat tamen idipsum cum Abb. & aliis. Card. de Luc. *num.* 6. dicens esse magis communem ac rationabilem, ut nimirum non procedat, nisi ubi Clericus reus malitiose & culpose omisit opponere de Clericatu, ut collitigantem expensis & laboribus defatigaret. Neque tamen etiam teneretur ad has expensas, dum postquam ab initio omissa dicta declinatoria fori, deinde facta & bene justificata collitigans pergerit coram eodem Judice incompetente litigare; eo quod exinde resultaret argumentum vel præsumptio, quod, etiamsi ab initio opposita fuisset dicta exceptio, adhuc tamen non fuisset destituturus, & facturus expensas. Card. de Luca, *de Judic. d.* 39. *n.* 28. citans Bellet, *ubi ante*. Gratian. *discept. forens.* 190. *num.* 58. Surdum, *cons.* 396. Farinac. *cit. qu.* 8.

## QUÆSTIO CLXXXI.

*Qualiter amittatur privilegium fori non delatione habitus clericalis.*

RESp. De hoc sufficienter dictum supra *ad Quæst.* quæ requirantur, ut Clericus gaudeat Privilegio fori.

## QUÆSTIO CLXXXII.

*An Clericus portando arma amittat privilegium fori.*

RESp. Tametsi gestatio armorum quibusvis Clericis prohibita, *c. Clerici de vita & honest. Cler.* probabilius tamen videtur, Clericum hoc ipso non spoliari Privilegio Clericali, eo quod id nullibi statutum reperiatur. Delb. *de immunit. eccles. cap.* 4. *dub.* 2. *num.* 19. contra Clar. *L.* 5. *pr. §. fin. q.* 36. *nu.* 12. Sanch. *de matrim. L.* 7. *dist.* 46. *ad finem*. Suar. *de immunit. L.* 4. *c.* 28. *num.* 5. opinantes contrarium, eo quod, cum ista armorum delatio cedat in opprobrium & offensionem status Clericalis, æquum non sit, ut ejus privilegio fruatur juxta *c. quia frustra de usur.* quæ tamen ratio non convincit, eum ipso jure & facto spoliatum dicto privilegio, sed spoliandum a superiore Ecclesiastico. Quod si tamen portando arma, ex habitu potius sæcularis quam Clericus appareat, spoliatum eum hoc ipso existere privilegio ob non servatam conditionem ad eo fruendum requisitam, admittit Delben. *num.* 22.

## QUÆSTIO CLXXXIII.

*An Clericus exercendo negotiationem seu mercaturam amittat privilegium fori.*

RESp. Probabilius videri, quod non, quia pariter de hoc nihil statutum. Sylv. *v. Clericus* 3. *quæst.* 3. Suar. *l. c. n.* 9. & 10. Sanch. *l. c.* Barb. *de potest. Ep. p.* 2. *alleg.* 12. *n.* 30. Covar. *pract. qq. cap.* 31. *num.* 8. Delben. *loc. cit. num.* 10. contra Clar. aliosque, quos citant hi AA qui quamvis præcipue loquantur de Clerico conjugato, cum ab illius statu minus aliena sit negotiatio moderata; unde &, nisi in negotiatione excessum aliquem committant, ne quidem illos privari posse privilegio fori per sententiam, cum etiam negotiatio aliis Clericis prohibita, non tamen Clerico conjugato prohibita quoque censeri debeat. Argum. *c. Joannes de Cleric. conjugat.* juncta Gloss. *a. non potest*, loquuntur tamen etiam de Clericis non conjugatis, ut Suar. *num.* 10. Delben. *num.* 7. in tantum, quod non nisi per sententiam ob negotiationem privari possint dicto privilegio.

## QUÆSTIO CLXXXIV.

*An & qualiter amittatur Privilegium fori per transitum ad vota sæcularia.*

RESp. Quamvis Clericus ducta uxore privilegium fori amittat, ita ut deinceps ad forum sæculare citari & in eo judicari possit in civilibus, etiam ratione contractuum celebratorum ante hanc status mutationem, quin & in criminalibus ob commissum crimen in hoc statu laicali; non tamen ita deperdit illud, ut etiam ob crimen commissum in priore statu Clericali puniri aut cognosci possit a Judice sæculari. Delben. *cap.* 4. *dub.* 30. *a num.* 5. vide dicta supra *quæst. ante hanc* 51.

## QUÆSTIO CLXXXV.

*An ob crimina atrocia Clericus amittat Privilegium fori, ita ut a Magistratu civili puniri possit.*

RESp. nullum tam atrox crimen est, etiam alias degradatione dignum, ob quod Clericus privilegio Clericali excidat, ita ut a Magistratu sæculari puniri valeat citra remissionem seu traditionem ei factam a Judice Ecclesiastico, aut etiam actualem degradationem uti id expresse decisum pluribus juris canonici textibus, *c. cum non ab homine de Judic.* ubi: *sive in furto, sive in perjurio, sive in homicidio, sive in alio crimine &c. c. at si Clerici tit. eod.* ubi absolute dicitur, Clericos non solum non posse pro crimine a Judice sæculari condemnari, verum etiam acta a tali Judice (licet in eis Clericus convictus vel confessus fuerit, ut Delben. *c.* 6. *du.* 4. *n.* 3.) nihil ei nocere, *c. nullus c. si diligenti h. t.*

2. Sed neque in contrarium consuetudo ulla induci potest, ut jubra *c. Clerici de Judic.* ubi: *cum Imperator dicat, quod leges non dedignantur sacros Canones imitari, in quibus generaliter traditur, ut de omni crimine Clericus debeat coram Ecclesiastico Judice conveniri, non debet in hac parte Canonibus ex aliqua consuetudine præjudicium generari &c.* & ex sententia omnium DD. Covar. *pract. qq. c.* 32. *num.* 2. Farinac. *cit. qu.* 8. *num.* 74. Scacc. *de Judic. L.* 1. *c.* 11. *num.* 58. Suar. *de immunit. L.* 4. *c.* 11. *a num.* 9. Gambacur. *de immun. eccles. L.* 7. *c.* 54. *num.* 2. Dian. *p.* 7. *tr.* 1. *resol.* 9. Dicastil. *de Just. tr.* 1. *d.* 4. *L.* 9. *num.* 151. Unde, si in provincia aliqua consuetudine inductum contrarium, merito dicit Delben. *loc. cit. num.* 8. sibi eam non placere, cum juri canonico contraria a Conc. Trid. Bulla cœnæ ab Urbano VIII. in Bulla *Rom. Pontifex*, super præservatione a quibuscunque præjudicialibus personis Ecclesiasticis omnino abrogetur. Et sic testatur Torreblanc. *in pract. Jur. Spirit. L.* 15. *c.* 4. *num.* 7. apud Delben. *cit. dub.* 4. *num.* 7. Ministrum quendam Regium Granatæ typis defendentem consuetudinem judicandi Clericos in quibusdam delictis enormibus a sua dignitate depositum censuram S. Inquisitionis subiisse.

3. Quinimo, spectato jure communi, nullum crimen tam atrox, ob quod curiæ sæculari remitti debeat Clericus, nisi prius incorrigibilis sit, ita Argumento *c. cum non ab homine*. Ubi ex eo, quod generaliter dicitur, quod pro quibuscunque criminibus Clerici non possunt trahi ad Judicium sæculare, sed debeant a Judice Ecclesiastico deponi, & si incorrigibiles fuerint, Curiæ sæculari tradi, recte inferri videtur, in omni crimine, quamvis atroci, ad istam traditionem requiri incorrigibilitatem. Imol. Cardin. Jo. And. *in idem cap.* Diaz. *in pract. Can. cap.* 90. Clar. *pr. crim. L.* 5. *quæst.* 36. *numer.* 36. Scacc. *l. c. num.* 60. Farinac. *cit. q.* 8. *num.* 81. Bossius, *cit. de foro comp. n.* 136. Dian. *p.* 5. *tr.* 2. *resol.* 129. Covar. *L.* 2. *resol. c.* 20. *n.* 7. Fachin. *controv. L.* 8. *c.* 30. & plures alii apud Delb. *c.* 6. *dub.* 5. *s.* 1. *a num.* 1. id stabilientem ex pluribus textibus. Unde licet *c. si quis Sacerdotum*, 15. *quæst.* 1. statuatur, ut si quis

quis Sacerdotum aliorumve Clericorum Episcopo struaerit insidias, aut contumeliam vel convicia intulerit, desuper convictus, depositus tradatur Curiæ sæculari nulla facta mentione incorrigibilitatis; hæc tamen supponitur secundum gl. *in cit. c. v. mox din.* Fachin. *l. c.* L. 9. *c.*29. Scaccia. *loc. cit.* Marth. *de jurisd. p.* 4. *c.* 130. *num.* 4.

## QUÆSTIO CLXXXVI.

*An igitur non excipiatur crimen læsæ majestatis seu proditionis & rebellionis contra Regem seu Principem, ita ut in eum non prius degradatum & remissum animadvertere possit Princeps sæcularis.*

1. RESp. Negative propter universalitatem textuum citatorum. Ac ita tenent Marth. *loc. cit. centur.* 2. *cas.* 133. Solorzan. *de jure Indiar. Tom.* 2. *L.* 3. *cap.* 27. *num.* 10 Vigian. *tract. de immunit. eccles. d.* 2. *concl.* 2. Tambur. *de jure Abb. Tom.* 1. *dub.* 15. *n.* 16. Azor. *p.* 1. *L.* 5. *c.* 13. *qu.* 8. Guevar. *in propugn. immunit. eccles. assert.* 1. §. 7. *num.* 7. Barbos. *juris Eccles. L.* 1. *c.* 39. *§.* 2. *nu.* 96. Oliv. *fori Eccl. part.* 2. *q.* 17. *n.* 35. Wiestn. *h. t. num.* 167. Delb. *c.* 6. *du.* 4. *n.* 9. & apud illum plures alii contra Cutell. *de immun.* L. 2. *q.* 2. Rabardeum, *de cavend. Schism. s.* 2. *num.* 8. & alios quosdam. Et sic declarasse Clem. VIII. ad annum 1600. testatur Genuens. *in pr. c.* 73. Unde jam leges Principum sæcularium punientes hoc crimen, comprehendere Clericos non possunt, ut bene Cabed. *part.* 2. *decis.* 8. *num.* 2. Et constitutionem illam Regni Neapolitani, etiam longa consuetudine firmatam, vi cujus rebellionis & proditionis in Regem rei Clerici a Judicibus regni sæcularibus judicabantur, nullam omnino vim habere ob defectum potestatis, ajunt Genuens. *loc. cit.* Bald. *in c. Clerici de pace tuenda*, esseque contra omnia jura, quippe directe contrariam *c. Ecclesia S. Mariæ de constitut. auth. statuimus Cod. de Episc. & Cler.* ait Marth. *loc. cit. num.* 28. Quapropter possunt ac tenentur etiam Episcopi, ut ipsi censuras effugiant juxta *cit. Auth.* & *c. gravem, de sent. excomm.* uti remediis ecclesiasticis, tales Principes monendo, declarando excommunicatos, feudis, si quæ ab Ecclesia habent, privando, & tandem terras eorum interdicto subjiciendo. Et hinc varios Reges, puta, Ludov. XIII. Galliæ ab Urbano. VIII. Philip. II. & III. Hispaniæ ad Sedem Apostolicam, ut quo ad tale crimen læsæ majestatis in facti contingentia contra Clericos procedere possent, recursum habuisse, quin & speciale Breve petiisse, refert Delb. *cit. dub.* 4. *num.* 9. Multique etiam Reges ac Principes, qui sine speciali licentia Sedis Apostolicæ in dicto crimine contrarium fecerunt, absolutionem a censuris humiliter a Papa rogasse testatur apud eundem Capponius *ad Rempubl. Venetam p.* 1. *c.* 7.

2. Procedit quoque responsio, ut etiam Clericus feudum habens a Principe sæculari, ratione criminis læsæ majestatis nequeat personaliter distringi; cum dominus feudi nullam ratione cujuscunque criminis in Clericum Vasallum habeat districtionem personalem. Abb *in c. verum hoc tit. num.* 107. & *a num.* 23. Barbat. *ibidem.* Bald. *in c. dilectis de appell. nu.* 10. Jo. And. *in c. unic. de Cler. conjug. in* 6. Delb. *l. c. n.*24. & DD. communiter *in Clem.* 1. *de off. ordinar.* & *Clem. pastoral. de re judicat.* vide dicta supra.

3. Porro, quæ dicta hic de crimine læsæ majestatis, quod non possit pro illo Clericus sine incursu gravissimarum censurarum ab ulla potestate laica, Magistratu, Rege, authoritative interrogari, examinari, judicari aut puniri, quamdiu exemptus & Privilegio suo instructus manet, sive priusquam a Judice Ecclesiastico privetur illo, & sæculari potestati remittatur, idem, inquam, locum habet in quibuscunque aliis atrocissimis criminibus, puta proditionis patriæ, hæresis, cusione falsæ monetæ, Sodomiæ, parricidii, prædationis viarum &c. Dicastill. *de Just.* L. 2. *tract.* 1. *d.* 4. *dub.* 9. *n.* 151. Bannius. *Theol. Mor. p.* 2. *tract.* 6. *dist.* 7. *de Bull. Can. quæst.* 1. *cap.* 3. *num.* 19. Delben. *num.* 18. & 27. & AA. plerique ad initium *quæst.* citati juxta *c. novimus de verb. signific. c. ad falsarior. de crim. falsi c. ad abolend. de hæret.* Nihilominus tamen adhuc crimina aliqua excipi videntur, ob quæ, si non sine prævia cognitione ac declaratione Judicis ecclesiastici, saltem sine prævia degradatione, privilegium fori ac Canonis amittatur, ita ut absque ea a Curia sæculari puniri possint. Hinc fit

## QUÆSTIO CLXXXVII.

*An privilegio fori Ecclesiastici defendatur Clericus reus assassinii.*

1. RESp. Clericum assassinum (qualis ex sententia hodiedum fere communiter recepta dicitur non solum, qui conductus pretio hominem occidit, sed & qui quemcunque, saltem Christianum per alium, etsi hic Christianus non sit, pecunia conductum occidi mandat seu procurat. Mascard. *de probat. Tom.* 1. *conclus.* 137. & *seq.* Clar. §. *assassinium*, *vers. sed quæro* & *§.* 36. *vers. item quæro.* Scacc. *de Judic.* L. 1. *cap.* 11. *num.* 55. Decian. *p.* 2. L. 6. *cap.* 28. *num.* 18. Delb. *cap.* 16. *dub.* 21. Cutell. *de immunit. eccles.* L. 2. *q.* 24. *num.* 25. & 27.) ipso facto non amittit privilegium Clericale, & ad ejus punitionem a Magistratu sæculari procedi nequit, priusquam de hoc crimine ab eo commisso constet per declarationem authenticam & judicialem, seu sententiam declaratoriam factam a Judice Ecclesiastico. Ruland. *a Valle cons.* 24. *num.* 62. *vol.* 1. Alex. *cons.* 166. *num.* 5. *vol.* 7. Clar. §. *fin. q.* 36. *n.* 31. Scacc. *l. c. num.* 70. Marth. *p.* 4. *cent.* 2. *cas.* 129. *num.* 17. Farinac. *cit. q.* 8. *num.* 88. Bellet. *disquisit. Cler. p.* 1. *tit.* 3. §. 7. *n.* 6. Dicastil. L. *c. dub.* 20. *num.* 366. Barbos. *de potest. Episc. par.* 3. *alleg.* 110. *num.* 13. Delben. *c.* 6. *dub.* 5. *s.* 2. *a num.* 3. Castrop. *Tom.* 2. *tr.* 12. *d. unic. p.* 6. *num.* 3. Oliv. *de foro eccl. p.* 2. *q.* 14. *n.* 5. Molin. *Tom.* 4. *tr.* 3. *d.* 49. Thesaur. *de pœnis p.* 2. *v. assassinium*, *c.* 1. *a.* 7. &c. juxta Bullam Clem. VIII. *æquo & circumspecta* editam 18. Decemb. 1595. expresse hanc præviam Ecclesiæ declarationem exposcentis. Cum enim pœnæ annexæ delictis executioni non mandentur, priusquam delicta declarentur, pœna diffidationis (quæ statuitur huic crimini *c.* 1. *de homicidio in* 6. his verbis: quicunque tam Clericus quam laicus, qui hujusmodi inhumanitate per assassinum aliquem interfici fecerit, sit a toto Christiano populo perpetuo diffidatus) & privatio privilegii Clericalis assassino statuta non incurritur, nisi delictum illud commissum declaretur. Item qualitas tribuens alicui jurisdictionem (qualiter crimen assassinii Judici laico in Clericum eam tribuit) ante omnia discuti ac probari debet juxta L. 2. §. *sed si dubitatur ff. de Judic.* L. *si quis aliena. C. eod. tit. c. si Judex de sent. excom. in* 6. Bald. *in* L. *multum ff. de condit. & demonst.* Abb. *in c. si. Clericus laicum h. t.* Cognosci autem de eo, & commissum declarari nequit ab alio Judice quam Ecclesiastico; quia ante illam nemo alius in Clericum assassinum jurisdictionem habet, ita etiam, ut si Judex laicus quoad hanc cognitionem & declarationem aliquo modo prævenerit, Judex ecclesiasticus uti possit remediis ecclesiasticis, illumque censuris cogere ad desistendum, docent AA. mox citandi. Quin etiam, licet assassinium patratum a Clerico sit notorium, non posse adhuc illum sine incursu censurarum expressarum in Bulla Cœnæ a Judice laico cognosci & puniri, nisi prius per Judicem Ecclesiasticum lata sententia declaratoria criminis præcesserit, tenent Marth. Bellet. LL. *cit.* Cutell. *loc. cit. num.* 30. Ambrosin. *de immunit. eccles. c.* 17. *num.* 10. Sarnens. *de jure quæst.* Bonacin. *de* LL. *d.* 10. *qu.* 2. *p.* 1. *§.* 4. *num.* 8. Duard. *in Bull. Can.* L. 2. *Can.* 15. *q.* 11. *num.* 63. Sotus *de J. & J.* L. 1. *q.* 6. *a.* 6. *concl.* 3. & plures alii, quos citat & sequitur Delb. *cit. s.* 2. *num.* 19. (uti idem tenent de Clerico incorrigibili vel quodcunque aliud crimen exceptum committente similiter notorio. Suar. *de cens. d.* 22. *s.* 1. *num.* 9. Sayr. *de censur.* L. 3. *c.* 19. *nu.* 5. Coninck. *de Sacram. d.* 14. *dub.* 15. *num* 19. & habetur *in c. cum non ab homine de Judic.* & cit. Bulla Clement. VIII.) contra Farin. *c. q.* 8. *n.* 86. Carol. de Grass. *de eff. cler. eff.* 1. *n.* 668. Jacob. *de Grass. in decis. p.* 1. L. 4. *c.* 18. *num.* 15. Gened. *in collectan. jur. Can. part.* 1. *collectan.* 37. *num.* 11. Quorum sententiam probabilem dicunt. Molin. *Tom.* 4. *tr.* 3. *du.* 35. *n.* 6. & *d.* 49. *n.* 20. Gambac. *de immun. eccl.* L. 7. *c.* 15. *num.* 13. Cutell. &c. Sed neque in contrarium urget, sive, quod ad hoc, ut puniri possit assassinus Clericus a Judice laico citra omnem sententiam aliam depositionis aut declaratoriam facti, sufficere esse factum notorium, ex eo sequitur, quod Papa *in c.* 1. *de homicidio in* 6. in delicto assassinii nullam requirat depositionis sententiam per Judicem competentem ferendam, quodque ibidem usus fuerit verbis pœnam latæ sententiæ importantibus dicendo: *depositionis dignitate, honore, ordine, officio incurrat sententiam ipso facto*: quæ verba pœnam ipso jure irrogant, ut Gloss. *in cit. cap.* 1. *vers. ipso facto.* Suar. *de* LL. L. 5. *cap.* 7. *num.* 4. & *c.* 8. *a num.* 1. Barbos. *dict.* 178. *num.* 4. & alii passim, notorio supplere probationem omnemque processum ulteriorem & sententiam, ut Abb. *in c. dudum, de elect. num.* 7. Farinac. *loc. cit. qu.* 21. *a num.* 8. Tusch. *Lit. N. conclus.* 104. Cutell. *loc. cit.* L. 1. *qu.* 14. *a num.* 9. Surdus

dus &c. juxta *c. cum tua de cohabit. Cler. & mulier.* ubi: *si crimen eorum ita est publicum, ut merito debeat appellari notorium, in eo casu nec testis nec accusator est necessarius, cum hujusmodi crimen nulla possit tergiversatione celari.* Nam etsi opus non sit in hoc casu notorietatis, aut etiam legitime probato aut confesso assassinio alia sententia expressa depositionis aut degradatione, absurdum tamen non est, requiri declarationem facti procedentem a Judice ecclesiastico, cum ea sit virtualis Clerici traditio & remissio ad Judicem sæcularem, ut cum Farinac. & Card. Alban. Delbene, *loc. cit. num.* 8. vi cujus Clericus assassinus jurisdictioni sæculari subjicitur, incorrigibilitate nulla exspectata, nullaque prævia degradatione, de quo postremo paulo post. Porro ad hujus criminis declarationem, dum illud notorium non est, probatio minime dubia & concludens exigitur. Felin. *in c. in nomine de testib. & attest. num.* 11. Wiestner. *hoc tit. num.* 168. Quod autem attinet ad praxin in contrarium, hæc merito damnatur a Mascard. *de probat. concl.* 137. *n.* 5. Marth. *cit. cas.* 133. *n.* 16. Oliv. *loc. cit. & aliis passim.*

2. De cætero, num facta illa declaratione, necesse insuper sit præcedere aliam realem degradationem, antequam a Judice sæculari cum Clerico assassino procedatur, ad pœnas, non ita convenit inter AA. Quod Clerici atrocium criminum rei, etiam assassini in sacris seu Ordinibus majoribus constituti semper, antequam Judici sæculari puniendi tradantur, consueverint prius degradari, docent Suar. L. 4. *defens. c.* 27. *n.* 24. Laym. *Theol. Mor.* L. 1. *tr.* 5. *p.* 2. *c.* 5. *nu.* 3. Farinac. *cit. q.* 8. *n.* 58. & *n.* 109. & *seq.* Lupus, *tr. de libert. eccl. par.* 2. *q.* 5. *num.* 5. & 9. Bellarm. & alii. Quod ipsum tamen limitat Delb. *cap.* 6. *dub.* 9. *§.* 1. *num.* 3. hac ratione: nisi expediat Reipub. statim ob atrocitatem criminis sine degradatione Clericum in sacris constitutum puniri, vel si desit Judex degradans, & ob moram impunitatis sit suspicio, justitiam fore impediendam. Quod ex indulto Pontificis procedi possit a Judice laico contra Clericum assassinum absque prævia illius degradatione, tenet Gloss. *in c. laicis* 17. *quæst.* 7. Cardin. *in c. perpendimus de sentent. excom. a num.* 6. & facile admittent omnes. Loquendo etiam absolute, posse absque illa expressa licentia Papæ & recursu ad illum procedi cum Clerico assassino ad pœnas non præmissa degradatione, sustinent plures; eo quod in *c. cum non ab homine de Judic.* ubi præscribitur ex professo modus procedendi cum Clericis criminosis; aut etiam in *c.* 1. *de homicid. in* 6. ubi in specie præscribitur modus procedendi cum assassinis, & dicitur: *Postquam probabilibus constiterit argumentis, aliquem scelus tam execrabile commisisse, nullatenus alia excommunicationis vel depositionis seu diffidationis adversus eum sententia requiritur &c.* nulla hujus degradationis fiat mentio. Quod ipsum tamen solum intelligendum de crimine assassinii, & nullatenus extendendum ad alia etiam atrocissima crimina, teneri a Bannio *Theol. Mor. part.* 2. *d.* 3. *tract.* 6. *de Bulla Cæn. quæst.* 1. *c.* 3. *num.* 19. & quibusdam aliis, ait Delben. *loc. cit. a num.* 4. eo quod lex pœnalis & correctoria loquens in uno casu etiamsi adsit eadem ratio, non sit extendenda ad similes, ut pluribus probat Barbos. *axiom.* 193. *num.* 6. & in materia odiosa, præsertim contra libertatem ecclesiasticam, quæ maxime favorabilis est, non sit facienda extensio, ut cum communi Bonac. *Tom.* 1. *d.* 10. *qu.* 2. *p.* 1. *§.* 4. *n.* 50.

3. Posse quoque regulares professos in sacris necdum constitutos, declaratos reos, non tantum assassinii, sed & aliorum atrocium criminum, ad pœnam tradi Iudici sæculari, non secus ac Clericos sæculares in minoribus, absque eo, quod interveniat actualis depositio seu degradatio, saltem de consuetudine, affirmat Delben. *loc. cit. §.* 1. *nu.* 1. etsi contrarium quoque satis probabiliter teneri dicat a Majol. *&c. irregul. L.* 3. *c.* 12. *num.* 4. Mandos. *ad repertor. inquisit. v. degradatio Lit. B.* Delrio *disquisit. magic. L.* 5. *§.* 6. His non obstante, quod in Pontificali Romano habeatur formula degradationis talium Regularium, cum dixerit: *saltem de consuetudine*: & dicta etiam formula nunquam devenerit ad praxin teste Decian. *in pr. c.* 90. Covar. *pract. q.* 32. *n.* 31. Avendan. *de exequend. mandat. L.* 3. *c.* 22. *num.* 3.

4. Dicta hucusque de Clericis multo maxime locum habent in Episcopo assassino, vel etiam proditionis aut læsæ majestatis reo, ut habet communis contra Rabardeum *loc. cit.* qui tenet, etiam Episcopos ob delicta gravia ipso facto privari privilegio Clericali, & sine ulla prævia depositione vel degradatione a Iudice sæculari puniri posse. Siquidem Episcopi cæteris Clericis ac Sacerdotibus, uti, & quibuslibet Principibus sæcularibus superiores simpliciter ratione ordinis ac dignitatis episcopalis, ut Suar. *contra Regem Angliæ L.* 4. *cap.* 10. *num.* 6. juxta *L. ult. Cod. Theodos. de Episc. Judic. c. quamvis c. accus. c. multum*, 3. *quæst.* 6. Constatque ex Trid. *Sess.* 24. *cap.* 5. omnes causas criminales graviores Episcoporum a solo Pontifice cognoscendas ac determinandas ex Bulla 10. Pii IV. eos propter crimen læsæ majestatis non solum non condemnari, sed nec citari posse ad personaliter comparendum per quoscunque Judices ordinarios vel delegatos, etiam Cardinales, nisi de expressa commissione Pontificis manu signata, qua de re vide Gonz. *ad Reg.* 8. *Cancel. gl.* 41. *num.* 5. Chokier. *de jurisd. ordinarii in exemp. p.* 1. *qu.* 41. neque etiam propter hæresin ab Inquisitoribus citari aut puniri posse juxta eandem Bullam & Trident. *loc. cit.* qua de re vide Molin. *de J. & J. tr.* 5. *d.* 28. *n.* 19. Sanch *de matrim.* L. 8. *d.* 2. *n.* 15. Farin. *de hæres. qu.* 186. *n.* 113. Ricc. *in pr. p.* 4. *resol.* 491. qui etiam *in decis. Cur. Archiepisc. Neapol. p.* 4. *decis.* 142. Quod hodie in causis criminalibus atrocibus ne quidem Concilium provinciale contra Episcopos formare possit processum ad effectum transmittendi illum ad Papam.

## QUÆSTIO CLXXXVIII.

### *Quid hoc in puncto dicendum de Clerico Sodomita.*

RESP. Tametsi hoc scelus vi constitutionis Pii V. quæ est illius 72. sub dato Cal. Sept. 1568. & incipit *horrendum* committentes priventur omni privilegio Clericali, ita ut per Judicem Ecclesiasticum degradari statim tradi possint potestati sæculari. Item licet Bulla Leonis X. teste Delb. *cap.* 6. *dub.* 4. *§.* 2. *num.* 29. Clericum Sodomitam notorium (qualis esset, si tale scelus actu exercens notorie inveniretur, aut illud se commisisse judicialiter fateatur) privet ipso jure omni privilegio clericali, ut tamen eo privatus actu existat, ita ut Judex sæcularis cum eo ad pœnam mortis, illi crimini jure cæsareo statutam procedere possit, videtur, adhuc prærequiri sententia declaratoria facti, etiam dum notorium esset, prout tenent. Marth. *de jurisd. p.* 2. *c.* 16. *num.* 4. Duard. *in Bull. Cæn. L.* 2. *Can.* 15. *q.* 11. *n.* 61. Cævall. *tr. de cognit. per viam violent. p.* 2. *q.* 43. *n.* 6. & 9. Bobadill. *in politic. Tom* 1. *L.* 2. *c.* 18. *n.* 19. Delb. *loc. cit. n.* 22. quin & requiri in ordine ad hunc effectum incorrigibilitatem, tenet idem *ibidem* citatis iisdem, cum non sit unum ex delictis exceptis a jure (qualia sunt assassinium, hæresis, crimen falsi & crimen conspirationis in Episcopum) in quibus statim a primo actu, nulla exspectata incorrigibilitate, sed facta solum declaratione facti per Iudicem ecclesiasticum a Judice laico ad pœnas procedi potest. Imo requiri etiam in ordine ut dicta privatio privilegii clericalis irrogetur, aut etiam ad actualem degradationem procedatur a Judice ecclesiastico, iterationem seu usum & consuetudinem committendi hoc crimen (qualem significat verbum *exercentes*, quo utitur Pius V. in sua Bulla, quamvis in alia priore sua Bulla quæ est in ordine idem Papa utatur verbo *perpetrantes*, quod non exposcit criminis reiterationem) tenent plures a me citati in *foro benef. p.* 3. *q.* 212. *n.* 2. inter quos etiam Lotter. *de re benef.* L. 3. *q.* 31. *n.* 36. citato Barbos. *de potest. Episc. alleg* 46. *n.* 27. & aliis, requirit hujus usus & exercitii notorietatem. Porro an & qualiter Sodomita privetur immunitate asyli in ecclesia, dicetur alibi, nimirum *ad tit. de immunit. eccl.* vide tantisper de hoc Delb. *in part. poster. c.* 16. *dub.* 24. *§.* 7.

## QUÆSTIO CLXXXIX.

### *Quid dicendum de falsariis.*

1. RESP. Primo: falsificationis literarum Apostolicarum crimen esse quoque unum de exceptis, ob quod, non exspectata incorrigibilitate, amittatur privilegium clericale, & procedi possit ad degradationem, solet deduci ex *c. falsariorum de crimine falsi*, dum ibi Pontifex simpliciter dicat: qui hoc vitium exercuerint, postquam per ecclesiasticum Iudicem fuerint degradati sæculari potestati tradantur. Verum id hodie receptum non esse, sed prærequiri incorrigibilitatem, citatis Farin. & Scacc. habet Delb. *c.* 6. *du.* 5. *§.* 2. *n.* 24. requiri saltem iterationem illius vitii, judicare videtur verbum illud *exercuerint* juxta dicta *quæst. præced.* de Sodomia.

2. Resp. secundo clericus committens crimen falsi dicendo falsum testimonium in judicio sæculari, non amittit privilegium clericale fori, ita ut a Iudice laico puniri possit. Abb. *in c. verum b. t. n.* 20. Felin. *ibid. num.* 5. Clar. *§. fin. q.* 38. *n.* 14. Gottier. *pract.* L. 1. *q.* 14. *n.* 1. Menoch. *de arb. L.* 1. *q.* 91. *n.* 18. Farin. *pr. crim. q.* 67. pluresque alii apud Barbos. *Jur. eccl. L.* 1. *c.* 39. *§.* 2. *n.* 90. contra Covar. *pract. c.* 18. *n.* 8. Guazzinum *in defens. reor. c.* 11. *n.* 34. juxta communem regulam: quod, qui respectu personæ alicujus est Iudex incompetens, & incapax jurisdictionis in illam, authoritative contra eam procedere ne-

nequeat judicialiter, sintque acta illius omnino nulla. Unde etiam criminis falsi probatio a Iudice sæculari contra clericum recepta, propriaque clerici coram illo facta confessio, utpote invalida juxta *c. at si Clerici*, servire non possunt Iudici ecclesiastico ut ab eo condemnari queat, sed solum ad generandam ei præsumptionem aliquam commissi criminis, vi cujus in Clericum illum inquirere, & ad fatendum denuo coram se crimen eundem compellere possit. His non obstantibus, quod Cajus deponens falsum in judicio ecclesiastico ab eodem Iudice puniri possit, ut deducitur ex *L. nullum C. de testib. L. qui falso ff. eod. L. eos, qui C. ad Leg. cornel. de fals.* quibus textibus disponitur, quod testis in sua depositione falsum dicens, seu delinquens ibi forum sortiatur, ubi deposuit, & ratione temeritatis ab eodem Iudice puniri possit. Nam id verum est, ubi Iudex jurisdictionis in personam sic delinquentem capax est; adeoque mirum non est, quod laicus talis a Iudice ecclesiastico, coram quo falsum deposuit, ab eodem puniri possit, cum Iudex ecclesiasticus non sit incapax jurisdictionis in laicum, & ratione depositi coram se falsi ex incompetente fiat Iudex competens laici. Neque etiam, quod cognitio depositionis falsi factæ a clerico necessaria sit Iudici sæculari ad causæ principalis definitionem. Nam licet in ordine ad hunc effectum necessarium sit Iudici sæculari cognoscere de tali dispositione clerici, num veritate nitatur, adeoque id possit, non potest tamen de ea cognoscere in ordine ad judicandum & puniendum clericum ob depositionem falsi.

## QUÆSTIO CXC.

*Qualiter hæretici amittant privilegium Clericale fori.*

RESp. Clericus mox, ut lapsus in hæresin, non exspectata incorrigibilitate, privatur hoc privilegio. Tametsi enim juxta *c. ad abolendam de hæretic. c. super eoc. accusatus tit. eod. in 6.* ob crimen illud privandus eo sit & tradendus Curiæ sæculari, hæc tamen pœna, cum non nisi ob hæresim repetitam post sententiam declaratoriam, & sic post monitionem, & quidem authenticam (qualis est dicta sententia) irrogetur, supponit præsumptam (nimirum ex dicta repetitione) incorrigibilitatem. Delb. *c. 6. du. 5. f. 2. n. 32. & 33.* citatis Bossio *de foro comp. n. 137.* Farinac. *cit. q. 8. n. 76.* Scaccia *de Judic. L. 1. c. 11. a n. 60.*

## QUÆSTIO CXCI.

*Qualiter amittatur hoc privilegium ob conspirationem in proprium Episcopum.*

RESp. Tametsi ob illud quoque crimen privandus eo sit, & tradendus curiæ sæculari ex *c. si quis Sacerdotum 11. qu. 1.* hodiedum tamen etiam exspectari incorrigibilitatem asserit idem Delb. *l. c. n. 35.* citata Gl. *in c. cum non ab homine de Judic.* & Farinac. & Scaccia *ubi ante.*

## QUÆSTIO CXCII.

*Qualiter Clericus hoc privilegium amittat miscendo se enormibus.*

1. RESp. Ad hoc, ut clericus miscendo se enormibus (quod facere censetur, dum bis vel ter repetit enorme crimen, quale in ordine ad hoc, ut tradi possit curiæ sæculari, est quodlibet homicidium, furtum, adulterium, raptus, & generaliter quodlibet crimen infamiam irrogans, ut argumento *c. contingit de sent. excom. c. ex parte de privil. c. 1. de Apost.* Clar. *pr. crim. L. 5. q. 36. n. 13.* & plures ab eo citati Covar. *qq. pract. c. 32. n. 2.* Scaccia *l. c. n. 79.* Farinac. *l. c. nu. 54. & 55.* apud Delben. *l. c. n. 38.* citantem insuper plures alios) clericus amittere possit privilegium fori, ac tradi curiæ sæculari, non sufficere criminis enormis repetitionem, sed requiri insuper, ut ter sit monitus, eo quod tunc solum interveniat contemptus fori ecclesiastici ac superiorum, qui oritur ex incorrigibilitate & desperata emendatione, docent Delben. *l. c. num. 41.* citans Suar. *contra Regem Angl. L. 4. cap. 27. num. 24.* Comitol. *in resp. mor. L. 1. quæst. 96. num. 3.* Bonac. *de LL. d. 10. q. 2. p. 1. §. 5. num. 5.* Ambrosin. *de immunit. eccles. c. 17. num. 16.* Fachin. *controv. L. 9. c. 28.* Barbos. *in collectan. Tom. 2. L. 5. tit. 39. c. 25. num. 2.* Zipeo *jur. Pontif. L. 2. h. t. nu. 36.* Alter. *de cens. Tom. 1. d. 1. L. 2. c. 6.* & plurimis aliis, atque desumi ex *c. contingit, de sentent. excom. & c. si Judex, tit. eod in 6.* ubi tamen de hoc puncto nihil. Item ex *c. fin. de vita & honest. Cler.* ubi tamen Papa loquitur de clericis immiscentibus se sæcularibus negotiationibus prætermissis officiis divinis. Item ex *c. in audientia de sent. excom.* ubi Papa agens de gestantibus arma militaria relicto habitu clericali, ait: *hujusmodi Clerici si a Prælatis suis tertio commoniti militaria noluerint arma deponere, de privilegio Clericorum subsidium aliquid habere non debent.* Adeoque & hi textus non videntur apte satis ad efficaciter probandum intentum, nimirum ad amittendum privilegium clericale prærequiri ternam monitionem, adduci; cum Clericum miscere se negotiis sæcularibus prætermissis officiis divinis, vel relicto habitu clericali deferre arma militaria non videatur adhuc se miscere enormibus, quod, quia longe majus ac turpius est, non videtur pari modo ad incurrendam propterea amissionem dicti privilegii requiri trina illa monitio, sed sufficere criminis enormis repetitionem, lata desuper sententia declaratoria illius, ut tenent AA. ad initium *qu.* citati, quamvis Delb. *num 64.* dicat, Clar. & Farinac. cum formidine & protestatione correctionis Romanæ Ecclesiæ tenere contrariam sententiam.

2. Limitat nihilominus etiam Delb. *loc. cit. num. 35.* suam sententiam, ita ut procedere eam velit, nisi periculum sit in mora, quod justitia impediatur, & nunquam executioni detur, nisi statim talis Clericus morti damnetur. Item *num. 54.* ita ut trina illa monitione non ita opus sit respectu clericorum constitutorum tantum in minoribus quam respectu constitutorum in sacris, &, qui iis quo ad privilegium fori æquivalent, religiosorum professorum, & ad statum sæcularem redire non possunt. Uti id ipsum expresse tradit *f. 3. a num. 1.* de clerico in minoribus tantum constituto, qui non gerens habitum & tonsuram, immiscet se enormibus, nimirum, quod hoc ipso sine aliqua degradatione & sine trina monitione privilegium clericale perdat, modo per sententiam Judicia ecclesiastici notum fiat, illum enormibus se immiscuisse, & sine habitu & tonsura incedere. Quod ipsum etiam de clerico in sacris constituto tenere plures cum Gl. *in c. ex parte de privileg.* Host. & Butr. *in c. perpendimus de sent. excom.* Auffrer. *in Clem. 1. de off. Ordinar. Reg. 1. & fallent, 19.* & aliis, ait Delb. *cit. f. 3. num. 7.* quamvis addat, contrarium, nempe quod id solum habeat in clerico in minoribus constituto, esse sententiam communem DD. pro qua n 8. citat immensam turmam AA. Limitat id denique *f. 3. a num. 13.* ita, ut licet se hæc ita habeant de jure communi, nempe spectanda sit incorrigibilitas & trina monitio, hodiedum tamen (si crimen sit nimis atrox & scandalosum, quamvis non expressum in jure) ex consuetudine quadam recepta, nulla exspectata incorrigibilitate (adeoque etiam non præmissa illa trina monitione) remitti clericum Curiæ sæculari, eo quod sic expediat Reip. quin &, ne alias privilegium ecclesiasticæ immunitatis concessum in favorem & honorem status clericalis cedat in ejus infamiam, & sic doceri a Covar. *L. 2. var. cap. 20. num. 7.* Claro L. 5. §. 36. *in fine* Molin. *de J. & J. Tom. 4. tract. 3. d. 49. num. 18.* Delrio *de disquis. magic. L. 5. f. 16.* Alter. *de cens. Tom. 1. d. 1. L. 2. c. 6.* Gambac. *de immunit. eccles. L. 7. c. 14. num. 12.* Barbos. *de potest. Ep. p. 3. allegat. 110. num. 13. & ad Trid. Sess. 23. cap. 6.* ubi etiam refert declarat. S. Congr. *in una Mutulens. 1. Febr.* 1630. quod nulla hodie requiratur monitio, dum clericus dimisso habitu exercet enormia, & pluribus aliis contra Albertin. Dian. Auffrer. Barbatiam & plures alios. De cætero jura in contrarium adduci solita, ex quibus arguitur, non requiri illam trinam monitionem, dicit intelligenda, si præcesserit trina monitio, quod ipsum tamen est in quæstione. Ac demum *num. 65.* concludit, se putare, in casu talis enormis criminis iterato commissi saltem consulendum summum Pontificem, antequam potestati sæculari subjiciatur, uti & *f. 3. num. 17. & 18.* ait, idem faciendum censeri a Farinac. *loc. cit. num. 81.* etsi is sequatur sententiam appositam, citatque Albertin. *in c. quanquam de hæret. in 6. qu. 11. num. 45.* qui contendit, sic semper faciendum, idque notandum contra multos miseros Episcopos, qui clericum captum pro enormi delicto statim sine consultatione summi Pontificis degradant, & Curiæ sæculari tradunt.

QUÆ-

## QUÆSTIO CXCIII.

*Incorrigibilitas in ordine ad hoc, ut privilegium fori amittatur, quando censeatur adesse.*

1. RESp. Primo: quamvis de jure communi, nempe juxta *c. cum non ab homine de Judic.* ut censeatur quis incorrigibilis, requiratur trina monitio, prima sub depositione, secunda sub excommunicatione, tertia sub anathemate, de consuetudine tamen sufficit, post trinam monitionem sub excommunicatione perseverare adhuc seu continuari delictum. Sufficere etiam monitionem per verba reprehensiva, asserit Cutell. *de immunit. eccles. l. 2. q. 24. a nu.* 19. citans Felin. *in c. cum non ab homine n.* 19. sufficere quoque fugam e carcere cum reiteratione delicti, tenent Canonistæ *in tit. c. cum non ab homine* cum Abb. *ibid. n.* 11. teste Delb. *c.* 6. *d.* 6. *a.* 2. cum incarceratio sit quædam monitio realis plus valens quam verbalis, fugæque qualitas suppleat cæteras monitiones, cum in se contineat expressum contemptum jurisdictionis ecclesiasticæ, & arguat impænitentiam majorem. Delb. *l. c.* qui etiam ait *dub. 7. n.* 2. sufficere quoque unicam monitionem factam in Synodo.

2. Resp. secundo, non sufficere monere illum generaliter, sed ter monendum personaliter, argui ex *Clem.* 1. *de vita & honest. Clericor.* doceri que a Card. Imol. & gl. *ibid.* & DD. communiter, testantur Covar. *pract. c.* 31. *nu.* 1. Farin. *cit. q.* 8. *n.* 61. Delb. *l. c. d.* 7. quin & singulis monitionibus interponendum aliquot dierum spatium, notant Farinac. *l. c.* Clar. *l. c. q. 37. vers. dixi etiam* apud Delb. *l. c.*

## QUÆSTIO CXCIV.

*An quoque ad amittendum dictum privilegium requiratur ipsius incorrigibilitatis declaratio.*

RESp. affirmativam videri probabiliorem, quam tenent Suar. *de cens. disp.* 22. *s.* 1. *num.* 9. Dicastill. *de Just. & Jur. l.* 2. *tr.* 2. *disp.* 4. *dub.* 19. *nu.* 354. Castrop. *Tom.* 2. *d. unic. p.* 6. *nu.* 8. Dian. *p.* 7. *tr.* 1. *resol.* 11. & alii, quos citat ac sequitur Delb. *l. c. dub.* 8. *num.* 2. Eo quod incorrigibilitas ipsa sit, quæ privat Clericum clericali privilegio, & cum subjicit Judici sæculari tribuendo ei in illum jurisdictionem; nullus autem pœnam subit ipso jure latam, quousque delictum, ob quod eam subit, sit declaratum, & qualitas tribuens jurisdictionem sit probata. Contrarium nihilominus satis quoque probabiliter, ut fatetur Delb. tenentibus Gl. *in c.* 1. *de Aslotat. vers. liberari* Covar. *pract. qq. cap.* 32 *nu.* 2. Marth. *de jurisd. cas.* 135. Boss. *de Foro compet. num.* 132. Clar. *in pr. §. fin. quæst.* 36. *vers. sed quæritur* Scacc. *de Judic. l.* 1. *c.* 11. *num.* 55. Farinac. *loc. cit. num.* 51. Tum quia in eo casu ipsa Ecclesia illum quasi exercite a se abdicat, adeoque illa signata declaratio incorrigibilitatis videatur superflua. Tum quia trina illa monitio, ob quam factam absque effectu emendationis, delinquens apparet incorrigibilis, soleat esse instar sententiæ & degradationis. Illud hic notandum, quod veluti coronidis loco de suo adjicit Delb. *dub* 8. *in fine*. Raro Judicem ecclesiasticum procedere contra Clericum per viam incorrigibilitatis, observata integre forma *cap. cum non ab homine* raroque perfici integre ejus solennitates, ut Judici sæculari pateat aditus procedendi contra illum absque alia declaratione. Vide eundem agentem pluribus de amissione privilegii clericalis *cap.* 2. *dub.* 4. *n s.* 3. ubi tamen potissimum de amissione privilegii Canonis.

## QUÆSTIO CXCV.

*Quas pœnas incurrant trahentes personas ecclesiasticas ad forum sæculare.*

1. RESp. primo: Secundum jus Canonicum quicunque, sive laicus, sive ecclesiasticus ad tribunal laicale, etiam per solam citationem (cum per eam solam dicatur quis trahi ad judicium seu tribunal. Abb. *in c. significantibus de Libelli oblat. num.* 2. & citare sit exercere jurisdictionem. Abb. *in cap. super quæstionum, §. verum de off. deleg. num.* 1. Bald. *in l. si pluribus, ff. de legat.*) trahi facit aut procurat directe vel indirecte quascunque personas ecclesiasticas præter juris Canonici dispositionem, seu extra casus ab eo permissos uti hæc habentur in Bull. Cæn. *Can.* 15 incurrit excommunicationem, prout ea statuitur in dicta Bulla *Can.* 19. in specie cuicunque Magistratui (id est, cuicunque sit dignitatis & nominis) Judicibus, Notariis, Scribis (qui nimirum excerpta per Notarios transcribunt, ut Delb. *cap.* 6. *dub.* 1. *nu.* 13.) executoribus, subexecutoribus, cæterisque, quocunque demum nomine vocentur, qui quomodolibet se interponunt seu immiscent in causis criminalibus contra ecclesiasticas personas eas pulsando (quo verbo veniunt omnia acta in judicio in causa aliqua, ut Delb. *loc. cit.*) banniendo (id est in exilium mittendo) capiendo, sententias contra eos proferendo vel exequendo sine Sedis Apostolicæ (ita ut non sufficiat alterius Prælati Papa inferioris, ut cum Gl. *in cap. decernimus de Judic.* DD. communiter) licentia speciali, ita ut juxta Delb. *l. c. num.* 14. non sufficiat licentia data per verba generalia. V. g. dum concederetur alicui Principi, quod in ejus territorio possint illius Judices sæculares cognoscere de causis clericorum; licet autem Alterios *de cens. disp.* 20. *cap.* 1. requirat licentiam expressam non tantum quo ad delictum, sed etiam quo ad personas, Suar. tamen apud Delb. *num.* 16. putat sufficere specialem quo ad delictum, etsi quo ad personas, loca, tempora sit generalis. Item requiritur licentia expressa, ita ut non sufficiat interpretativa. V. gr. dum Princeps longo tempore publice usurpasset jurisdictionem cognoscendi personas ecclesiasticas, probabiliter etiam præsumendo, id scivisse Papam, & non reprehendisse. Delben. *nu.* 15 Excommunicantur simili modo, ut fit in Bulla Cænæ *Can.* 15. & 19. excommunicatione summo Pontifici reservata Judices, executores trahentes personas ecclesiasticas ad forum laicale in Bulla 10. Martini V. quæ incipit: *ad reparandas*: ubi etiam dicta excommunicatio extenditur ad auxiliantes, consulentes, ratum habentes talem tractionem clericorum ad forum sæculare; qualiter etiam in ipsa Bulla Cænæ *Can.* 19 extenditur ad eos, qui licentiam sibi a Papa concessam cognoscendi & dijudicandi causas ecclesiasticorum criminales extendunt ad personas & casus in ea non expressos, vel aliter ea abutuntur, & fines talis privilegii excedunt. Statuitur quoque excommunicatio violantibus immunitatem ecclesiasticam quoad privilegium fori in Bulla Urbani VI. quæ incipit *quod* & Bonifac. IX. quæ incipit: *Justus* item *in c. nullus judicum h. t.* ubi: *nullus judicum sæcularium neque Presbyterum, atque Diaconum, aut clericum ullum, aut minores Ecclesiæ sine permissu Pontificis per se distringere aut condemnare præsumat; quod si fecerit, ab Ecclesia DEI, cui injuriam irrogare dignoscitur, tamdiu sit sequestratus, quousque reatum suum cognoscens emendet.*

2. Porro eandem quoque excommunicationem incurrunt Clerici, dum alios clericos ad forum sæculare trahunt *cap. si quis Clericus* 11. *q.* 1. Ac insuper talis Clericus actor, etsi pro eo lata sententia, causam perdit, prout hæc constant ex *c. si diligenti h. t. cap. inolita & cap. si quis Clericus* 11. *quæst.* 1. item ex citat. Bulla Martini V. ubi etiam expresse id statuitur de clericis trahentibus alios clericos ad judicium sæculare in causis civilibus. In eo autem, num causam quoque perdat actor, si post vocationem ad judicium sæculare pœniteat eum ante litis contestationem, non ita conveniunt AA. Affirmant Turrecrem. Archidiac. & alii, quos citat ac sequitur Delb. *cit. dub.* 2. *num.* 16. citans *c. inolita* 11 *q.* 1. ubi tamen aliud non dicitur, quam & causam perdat, & a communione efficiatur extraneus & *c. placuit.* Negant Gl. 1. *in cit. cap. inolita in cap. placuit.* item Castrens. Bartol. Bald. *in l. criminali C. de jurisd. omn. Judic.* eo quod actus non sit consummatus, sed tantum attentatus, & *in l. amplius ff. rem ratam hab.* dicatur: non inciditur in pœnam, si desistatur ab agendo. Item quod causam perdat non ipso facto, sed per sententiam, tenent cum Gl. *in cap. inolita & c. si diligenti* Host. & Turrecrem. eo quod in utroque textu dicatur, non *perdit*, sed *perdat*, quasi diceretur, debet perdere, scilicet per sententiam. Verum hodiedum dicendum contrarium, eo quod Martinus V. in sua Bulla dicat: *eo ipso perdat penitus & amittat.* Si vero ecclesiasticus in causa criminali pulsatus trahat actorem ad judicium sæculare, habetur pro convicto ex Concil. Carthag. 3. *cap.* 9 & est deponendus, *c. placuit.* 11. *q.* 1. ubi: *placuit, ut quicunque ab Imperatore cognitionem judiciorum publicorum petierit, honore proprio privetur.* Conventus etiam & Capitula sic protrahentia Clericum ad judicium sæculare, sunt suspensa & interdicta cum fautoribus, & quidem ipso facto, prout statuit Martin. V. in sua Bulla, & amittunt beneficia omnia cum inhabilitate in futurum.

3. Resp. secundo. Quod attinet jus civile, *in Authent. statuimus, Cod. de Episc. ac Clericis* dicitur: *statuimus, ut nullus ecclesiasticam personam in criminali quæstione vel civili* trahe-

Bart. *in Auth. offeratur*, *C. de lit. contest. num.* 13. Pirh. *loc. cit.* Secundo, ut procedat hæc necessitas offerendi libelli solum in judicio ordinario & solenni, & non in judicio summario seu extraordinario & causis brevioribus, in quibus de plano & sine figura seu strepitu judicii proceditur, ita ut in eo sufficiat, actoris petitionem coram Judice nudis verbis exponi, eamque a Notario vel alio scripto consignari & actis inseri, ut postea re exigente ejus copia haberi possit. Abb. *l. c. num.* 17. Bart. *loc. cit. num.* 1. Muscatell. *loc. cit.* Card. de Luc. *loc. cit num.* 5. Pirh. *h. t. num.* 6. juxta *Clem. sæpe*, *§. verum*, *de V. S.* Tertio ut non procedat in causis levioribus ac vilibus modicæ summæ vel vilium personarum, puta pauperum, rusticorum. Pirh. *l. c.* citans Durand. Item in notoriis, saltem dum in iis ex officio proceditur, iidem & Lanfranc. *c.* 5. *de petit. n.* 22. Ac denique, dum in locis aliquibus ita consuetudine receptum est, ut in judicio ordinario libellus non offeratur in scripto, sed tam actor quam reus coram Notario suas petitiones verbo proferunt, consuetudine fori derogante juri scripto circa judicia, *l. 3. ff. de testib. §. fin.* Abb. *loc. cit. num.* 16. (qui tamen addit, consuetudinem, ut non fiat saltem aliqualis petitio apud acta, super qua Judex formet sententiam, esse irrationabilem,) Pirh. *cit. num.* 6. citans insuper Scheneidevvin. *in §. omnium Inst. de action. num.* 99.

## QUÆSTIO CXCIX.

*A quo & qualiter libellus offerendus reo.*

RESP. Potest ei offerri vel a Judice vel actore, cum *Auth. offeratur.* simpliciter dicatur, *offeratur ei, qui vocatur libellus*: originali tamen, vel saltem copia libelli remanente apud Judicem, ne aliquid in eo a reo mutari possit. Abb. *in c.* 1. *h. t. nu.* 7. Durand. *in specul. l.* 4. *part.* 1. *tit. de concept. libell. §. restat.* Pirh. *h. tit. n.* 3. Potest etiam transmitti reo una cum citatione, ejusque tenor citationi inseri. Abb. Pirh. *LL. cit.* qui tamen addit, citatis pro hoc Gl. fin. *in Clem.* 2. *ut lite pend.* Felin. *in cap.* 1. *h. tit. a num.* 2. Gail. *l.* 1. *obs.* 51. *a n.* 2. non tamen necessario debere a Judice transmitti copiam libelli aut ejus tenorem una cum citatione, eo quod tunc reus non possit amplius petere dilationem ad deliberandum super libello, & quia per traditionem libelli reo factam inducitur litis pendentia, ita ut ab eo tempore circa rem petitam nihil possit innovari. Ac denique libellus tradendus reo expensis actoris. Gl. *in Clem.* 2. *de appell. v. oblator*, nisi consuetudo habeat contrarium, ut Abb. *in cit. c.* 1. *num. ult. & in c.* 2. *h. t. num.* 3.

## QUÆSTIO CC.

*An & qualiter nomen Judicis, actoris & rei exprimendum in libello.*

RESP. Exprimendum est nomen Judicis, coram quo, ut constet an is sit competens nec ne. Necesse tamen non est, ut exprimatur nomen ejus proprium, sed sufficit, ut is a suo officio seu jurisdictione denominetur, modo exinde reo de ejus persona constare possit. Pirh. *h. tit. num.* 15. Exprimendum quoque nomen actoris, cum constare debeat, quis petat, seu actionem intentet. An vero requiratur quoque, ut libellus manu propria actoris sit subscriptus, non ita liquet. Requiri id non de necessitate, sed solum de honestate, ait Host. *in cap.* 1. *h. tit. v. roboratam* requiri hanc subscriptionem de necessitate, saltem in causa criminali non civili, ait Pirh. *h. tit. num.* 1. ex Abb. *h. tit. nu.* 6. Porro dum Prælatus Ecclesiæ vel monasterii sui nomine causam acturus est, debere exprimi nomen ecclesiæ vel monasterii, & non sufficere exprimi nomen Prælati, ne alias is suo nomine agere censeatur, constat ex *cap. literæ*, *de dilation. & c. inter dilectos*, *de fide instrum.* Pari modo Syndici civitatum, tutores pupillorum expressis nominibus civitatum, pupillorum declarare debent, se eorum nomine agere. Denique exprimendum nomen rei, ut constet Judici, a quo petatur.

## QUÆSTIO CCI.

*An & qualiter in libello nomen actionis intentatæ exprimi debeat.*

RESP. De jure ecclesiastico (utpote quod, licet & ipsum ordinem judiciarium observari velit, *c. ad petitionem*, *de accus.* non tamen ita rigorosas illas juris subtilitates amat aut curat, *c. fin. de transact.*) Actionis nomen non necessario exprimendum, sed sufficere, rei veritatem, simpliciter & clara facti expositione declarari, causamque petendi & ipsam petitionem exponi, satis constat ex *c. dilectus*, *de Judic.* modo tamen ex tenore libelli appareat, qualis actio intentetur, quidque & ob quam causam actor petat, cum non multum intersit, numquid nomine proprio, an vero demonstratione, quæ vice nominis fungatur, exprimatur. *L. certum*, *ff. de reb. credit.* Gail. *pract. observation. l.* 1. *obser.* 61. *numer.* 9. Wiestn. *h.* 1. *num.* 6. Nihilominus tamen etiam idem dicendum de foro sæculari tradunt cum Jason. *in leg. edita*, *ff. de edendo*. Zoes. *in ff. de edendo*, & plures alii apud Brunnem. *in cit. l. edita num.* 8. etsi alii contrarium sentiant *ob l.* 1. *ff. de edendo*, ubi dicitur: *qua quisque actione agere volet, eam edere debet.* Ad quod tamen responderi potest, juxta jam dicta, satis id edi ex tenore libelli, etsi nomen actionis non exprimatur, parumque referre, an proprio nomine quid exprimatur, an per æquipollens juxta *cit. l. certum.* Adeoque, cum necessitas illa exprimendi juxta civile nomen actionis efficiatur dubia, Jus vero canonicum expresse habeat, necessitatem nullam quo ad hoc esse, idem quoque de jure civili tenendum videtur. Et sic quoque Gl. *in Auth. de exhib. reis*, *§. sancimus*, *coll.* 5. *v. libellum*, notat, de consuetudine observari, ut nomen actionis non exprimatur. Quod si tamen ea alicubi esset in contrarium, ea in praxi servanda. Jason. *loc. cit. num.* 2. Bald. *in l. majoribus*, *C. communia utriusque Judic.* De cætero, si obscurum, quæ actio intentata, Judex ex deductis elicere debet eam, quæ actori præ cæteris utilior; cum in dubio censeatur intentatum illud remedium, seu illa actio, quæ melius facto applicari potest; juxta *l. si quis intentione*, *ff. de Jud.* Idque præcipue, quando in libello adjunctæ clausulæ salutares. V. gr. hæc: *super quibus omnibus peto mihi administrari justitiam omni meliore modo.* Gail. *cit. obs.* 61. *a num.* 9.

## QUÆSTIO CCII.

*An & quando in libello res certa & determinata absque alternatione petenda.*

1. RESP. primo: Dum agitur actione in rem seu reali, non sufficit rem in genere seu generaliter petere, quia generalitas obscuritatem parit, *l. cum Stychus*, *ff. de solut.* sed debet res specifice designari; cum Judex super incerto ferre sententiam nequeat, *l. si in rem ff. de rei vindic. st. cap. significantibus*, *h. t.* Ubi actor causa cecidit, quia actione reali quandam terram seu fundum petiit ab adversariis, qui plures fundos habebant; non designando, quem ex illis peteret. Unde, si fundus nomen aliquod habet, alias locus, in quo situs est, exprimi debet, *cit. l. si in rem*, vel per duos vicinos seu proximos fundos designari. Arg. *l. si in forma ff. de censib.* Gl. *in c.* 2. *h. t. v. significantibus*. Qualibus tamen designationibus opus non est, si res, quæ petitur, aliunde sit certa, & de illa constet, v. gr. dum reum conventum non habere nisi unicum fundum, notum est. Pirh. *h. tit. num.* 11. citatis Abb. *in c.* 2. *h. t. num.* 10. Felin. *ibid. nu.* 1. Pari modo specificandum, an res tota vel pars illius tantum petatur, *cit. l. si in rem.* Quod si tamen actor rem simpliciter petat, censetur totam petere. Pirh. *l. c.* cum Glos. *in cit. l. si in rem*, *v. totam*, & Abb. *loc. cit. nu.* 9. Verum hæc, dum res petita particularis est; nam dum reus convenitur ad rem universalem, sive dum instituitur actio seu judicium universale, in quo petitur universitas rerum, seu quippiam continens in se res plures particulares, non est necesse in libello exprimi res singulas, sed sufficit petitio generalis v. gr. dicendo: peto hæreditatem mihi a Titio relictam, peto me declarari judicialiter hæredem, peto mihi restitui ecclesiam, feudum, dotem, castrum una cum juribus, *l. si hæreditatem*, *l. si quo tempore ff. de petit. hæred.* Gl. *in c.* 2. *h. t. v. significantibus* Abb. *ibid. a num.* 20. Felin. *num.* 11. Gail. *l.* 2. *obs.* 68. *a nu.* 1. Pirh. *h. tit. nu.* 14. Wiestn. *nu.* 9. Idem est dum petuntur fructus, expensæ, interesse &c. eo quod hæc plerumque determinata & explorata non sint, usque dum super iis

cognoscatur, satisque constet Judici, qualiter super hujusmodi, etiam non specificatis singulis, ferat sententiam. Gail. Wiestn. *loc. cit.* Item in judicio generali, nempe tutelæ, negotiorum gestorum & similium sufficit, si factum & causa actionis generatim proponatur. V. g. dicendo: peto, ut Titius tutor meus reddat administrationis tutelæ rationem: negotiorum gestor negotiorum gestorum: absque eo, quod negotia aliqua particularia in libello exprimantur. Gl. *cit.* Bart. *in l. 1. ff. de edend. q. 90.* Pirh. *loc. cit.* Qui tamen hoc discrimen facit inter judicium universale & generale, quod in universali v. g. petitione hæreditatis, neque in libello, neque in processu causæ, neque in sententia necesse sit exprimi seu specificari res; in judicio vero generali, V. g. administrationis tutelæ, etsi necesse non sit, in libello res specificari, & species obligationum seu debitorum exprimi, id tamen necesse sit fieri post litis contestationem, saltem ante lationem sententiæ juxta *l. licet, C. de Judic.* Abb. & Bart. *ubi ante* Gail. *cit. obs.* 68. quos citat Pirh. assignata etiam hujus disparitatis hac ratione ex Bart. *loc. cit.* & Abb. *num.* 22. Quod in judicio universali solum feratur sententia ad declarandum jus actoris, quod videlicet ad ipsum spectet hæreditas, ecclesia, castrum, ac postmodum executio fiat a Judice, pro cujus tempore res in libello generaliter deductas sufficit exprimi & liquidari, cum super rebus dubiis & incertis fieri nequeat executio. Judicium vero generale tendat ad condemnandum reum, adeoque in progressu causæ res debeant specificari ac probari, ut sciat Judex ad quænam condemnare debeat reum juxta *c. 2. de Jud.*

2. Resp. secundo: Res quoque certa absque alternatione petenda est; cum & alternatio incertitudinem petitionis pariat, & sententiam determinatam vix admittat. Sustinetur tamen etiam libellus alternativus in variis casibus. V. g. dum is, cui disjunctive aliquid legatum est, petit hoc vel illud sibi præstari ab hæredo. Dum ultra dimidium læsus petit ab emptore vel supplementum justi pretii, vel rei emtæ restitutionem, *l. rem majoris, C. de rescind. vendit.* creditor traditionem pignoris, vel solutionem debiti, *l. si fundus, §. 3. ff. de pignor. & hypothec.* Item dum probabiliter dubitans de actione sibi competente, rem petit dominii, vel quasi, *c. Abbas, de sent. & re judic. in 6.* aut dubitans, num res accommodata adhuc extet, petit eam sibi restitui, vel, si perierit, æstimationem seu pretium illius. Item dum, incertitudine proveniente ex actus alicujus v. g. contractus, testamenti, sententiæ dubio valore, minor vel ecclesia v. g. petit contractum declarari nullum, sententiam revocari, vel, si de jure valeant, adversus hanc aut illum restitui, *c. constitutus, de in integr. restitut.* Gail. *l. c. a n. 4.* Wiestner. *h. t. nu. 7.*

## QUÆSTIO CCIII.

### *An & qualiter exprimenda in libello causa petendi?*

1. Resp. primo. Priusquam ad quæstionem respondeatur directe, supponenda esse sequentia. Primo aliam esse actionem realem, aliam personalem, hac partitione actionis fundata in divisione juris in jus in re & jus ad rem. Actio realis seu in rem, quæ & rei tanquam nostræ vindicatio vel vendicatio, dicitur, quæ inhæret rei eamque insequitur, seu qua ea directe petitur, in cujuscunque manus res devenerit, etiamsi is ex nulla contractu aut delicto sit nobis obligatus, reposcitur & vindicatur, & is, si probaverimus, rem esse nostram, eam nobis restituere teneatur, *§. omnium, Instit. de action. & l. officium, ff. de rei vindicat.* Actio personalis seu in personam est, quæ competit adversus personam, seu insequitur eum, qui ad dandum aliquid, vel faciendum, vel omittendum nobis obligatur ex contractu aut quasi contractu, ex delicto vel quasi delicto, sive rem, super qua convenitur possideat, sive non, ita ut non detur hæc actio adversus tertium rem illam possidentem vel detinentem. V. g. dum Titius equum sibi a Cajo venditum, non tamen traditum, sed post venditionem donatum a Cajo Sempronio, actione intentata, non Sempronio, utpote cum quo illi nullum negotium est, sed Cajo, deposcit. AA. communiter ad *§. 1. Instit. de action.* Secundo causam petendi respectu utriusque actionis aliam esse proximam, aliam remotam. In actione reali causa proxima petendi est dominium vel quasi dominium juxta illud *l. in rem, ff. de rei vindicat. in rem actio competit ei, qui aut jure gentium, aut jure civili dominium acquisivit.* Causa remota est titulus, ex quo dominium est ortum. V. gr. quod res legata, donata, vendita & simul tradita. In actione personali causa proxima est jus competens actori, & obligatio ex parte rei dicto juri correspondens. Remota est contractus vel quasi talis, delictum vel quasi tale, ex quo jus illud actori & obligatio reo orta est. His suppositis

2. Resp. secundo in genere: In libello exprimenda necessario est causa petendi, siquidem reus conventus, ea non expressa statuere nequit, num cedere liti, an judicio contendere velit. Unde etiam is, si causa in libello non exprimatur, non tenetur respondere, sed potest contra excipere, &, si Judex nolit exceptionem admittere, ab eo appellare, quia a Judice non admittente legitimam exceptionem gravatur, *c. ult. h. t.* Si tamen in hoc casu non exciperet nec appellaret, judicium valeret. Arg. *cit. c. ult. & ibi* Abb. *n. 2. & c. Abbatem, §. secus, de sent. & re jud. in 6.*

3. Resp. tertio: In libello actionis realis seu in rei vindicatione regulariter sufficit exprimere causam proximam petendi, nimirum rem ratione dominii sibi in ea competentis, absque eo, quod necesse sit exprimere causam remotam, seu dicere, ex quo titulo sibi dominium fuerit acquisitum. Siquidem, cum dominium in solidum nequeat esse penes plures, *l. si ut certo, ff. commodati*, neque etiam ea pluribus causis haberi, *l. possideri, §. 4. ff. de adipisc. possess. & l. non ut ff. de reg. jur.* Sitque etiam dominium, ex quacunque causa ortum, unum idemque, & pro illius varietate non varietur. Item actio in rem semper sit uniformis, hoc est, habeat eandem naturam & effectus, quæcunque sit ejus causa remota. Gail. *l. 1. obs. 61. a n. 7.* Wiestn. *h. t. n. 13.* citans insuper Arnold. Rath. *tract. de actionib. num. 48.* expressa hac causa proxima, seu allegato ab actore dominio, sufficienter reus deliberare & statuere potest, num velit cedere liti nec ne. Dixi *regulariter sufficit*, nam quandoque in speciali aliqua actione ob causas speciales necesse est exprimi quoque causam remotam. V. g. dum intentatur actio hypothecaria in rem, cum enim eadem res v. g. fundus obligata alicui esse potest ex causis pluribus nomine hypothecæ, & harum causarum aliquæ jure prælationis gaudeant, interest Judicis scire, ex qua causa ita obligetur, adeoque ea exprimenda. De cætero etsi expressio causæ remotæ regulariter necessaria non sit, utilis tamen quandoque actori, & reo nociva esse potest, consistente hac utilitate in eo, quod, dum actor vindicans rem, expressa sola ejus causa proxima seu dominio, deficiens de in in ejus probatione ac succumbens, non possit postmodum allatis novis probationibus dominii denuo agere, sed exceptione rei judicatæ repellatur juxta *l. & an eadem, §. 2. ff. de except. rei vindic.* & hoc ideo, quia qui proximam actionis suæ causam tantum allegans rem vindicavit, totum jus suum in judicium deduxisse censeatur. E contra vero, si allegata quoque causa remota seu titulo acquisitionis dominii. V. gr. quod fundus sibi donatus vel legatus, deficiens in hujus tituli probatione succumbat, postmodum ex alio titulo. V. gr. quod sibi sit venditus & simul traditus, eum sibi vindicare non prohibeatur, *l. si mater ff. eod.* eo quod allegans certam causam remotam suæ actionis non censeatur jus suum totum deduxisse, adeoque succumbens in ejus probatione volensque rem vindicare allegata causa acquisiti dominii, exceptione rei judicatæ repelli nequeat, *c. Abbate, de sent. & re jud. in 6. & LL. citatis.*

4. Resp. quarto: In libello actionis personalis, etsi exprimi possit, aut etiam soleat causa proxima seu jus petendi, & huic correspondens obligatio, id tamen necesse non est, eo quod jus hoc & obligatio ex allegata causa remota satis intelligantur, dum v. g. quod actor alleget, pecuniam mutuam a se datam Titio, satis exprimat, sibi jus esse ad illam repetendam, & Titium obligatum eam reddere. Pirh. *h. t. n. 13.* E contra vero necesse est exprimi causam remotam seu titulum, ex quo ortum jus & obligatio. V. g. emptio, mutuum &c. ita ut alioquin reus respondere non teneatur. Gl. *in c. significantibus h. t.* Abb. *ibid. num. 13.* Gail. *l. 1. obs. 61.* Pirh. *loc. cit.* cum communi juxta *cap. fin. h. t.* ubi dicitur, admittendam exceptionem non expressæ causæ ex qua pecunia petita debita, & Judicis eam non admittentis acta omnia irritantur. Ratio est, quod hac causa non expressa, reus scire nequeat, an liti cedere, an judicio contendere sibi expediat. Dumque dentur causæ plures, ex quibus una eademque res deberi potest actioque personalis pro varietate causarum remotarum sit varia, variosque habeat effectus, Judex nesciens, ex qua causa reus actori sit obligatus, qualemque actionem intentet, sententiam legitimam ferre non poterit, & sic obligare reum ad rem petitam exhibendam seu præstandam actori. Addit nihilominus Pirh. *cit. n. 13.* quod, si tamen causa hæc remota non exprimatur, & reus non excipiat, sed respondeat, vel exceptione a Judice non admissa, non appellet, judicium procedat ac teneat. Arg. *c. 3. h. t. & c. Abbate*, citatque pro hoc Abb. *in cit. c. 3. n. 2.*

QUÆ-

## QUÆSTIO CCIV.

*An & qualiter libellus sit syllogismus, adeoque continere debent conclusionem?*

1. RESp. primo præter insinuata supra obiter: Libellus est veluti syllogismus quidam practicus judicialis seu juridicus continens tres partes, nimirum causam petendi veluti medium concludendi desumptum ex jure; & hæc est loco majoris propositionis. Dein narrationem facti, quæ est loco minoris, in qua subsumitur, dictam causam justam petendi reperiri & hic nunc in hac proposita specie facti; ac denique conclusionem seu petitionem, utpote quæ necessario sequitur ex medio seu causa petendi & narratione facti veluti conclusio ex præmissis. Pirh. *h. t. n.* 8. ex Wesenbec. *in paratit. ff. de edendo*, Non tamen necesse est in libello contineri semper formaliter explicite syllogismum juxta formam a dialecticis præscriptam ita ut tres propositiones explicite ponantur, sed sufficit, formari libellum per modum enthymematis, in quo propositio una, quippe virtualiter contenta, subticetur seu subintelligitur, ita ut post narratam speciem facti, omisso seu non expresso medio petendi statim ponatur conclusio seu petitio. Dedi Titio mutuo centum florenos, ideoque peto eum condemnari ad eos restituendos. Pirh. *loc. cit.* cum Bart. *in l. si priusquam, ff. de novi oper. nunciat. num.* 13. Verum

2. Resp. secundo: Hæc de subjungenda necessario & exprimenda conclusione seu petitione intelligenda de libello conventionali seu actionum civilium, quippe in quo, nisi post narrationem facti exprimatur, quid, quantum & quale petatur, reus scire nequit intentionem actoris, nec Judex ferre sententiam certam; cum non attendatur, quid & quantum in libello narretur, sed quantum ea narratis concludatur seu petatur; quia potest actor, si vult, minori satisfactione esse contentus, quamvis stante dubio libellus in favorem actoris sit interpretandus, Reiffenst. *h. t. num.* 22. citato Gail. *l.* 2. *obs.* 61. *nu.* 13. & *obs.* 66. *a num.* 6. citante alios. De cætero in libello querimoniali seu criminali & accusationis opus non est conclusione, sed sufficit narratio facti, seu expositio qualitatis delicti. V. g. homicidii, simoniæ &c. cum suis circumstantiis personæ, loci, temporis. Siquidem in criminalibus nihil petitur dari aut fieri, sed lex ipsa concludit, dum certam delictis pœnam statuit, vel dum hæc est arbitraria, Judicis arbitrio infligendam committit, qui cognito & probato delicto, eam ea officio infligere tenetur, adeoque petitio illius ab accusatore facta est frustranea. Felin. *in c. unic. de litis contest. num.* 10. Gail. *cit. obs.* 62. *nu.* 18. Zoes. *h. t. num.* 5. Pirh. *num.* 16. Wiestn. *num* 18. Quod si tamen libellus criminalis offeratur non tantum ad vindictam publicam, sed ad privatum quoque interesse, seu ubi pœna est pecuniaria, cujus pars applicanda accusatori, in libello ponenda conclusio, seu petendum, ut Judex ad eam condemnet delinquentem. AA. iidem.

## QUÆSTIO CCV.

*An & qualiter libellus non satis apte concinnatus, sententiaque juxta illum lata sustineantur?*

RESp. Quamvis, si in eo facti expositio vel petendi causæ, aut ex illis illata conclusio seu petito facta perperam seu inepte, sententiam ex eo ferri non posse, & latam esse ipso jure nullam, deducatur ea *c. dilecti, de empt. & vendit.* ubi irrita pronunciatur sententia lata pro Canonicis, qui in libello oblato petierant, venditionem ea causa læsionis ultra dimidium determinate declarari irritam, cum disjunctive vel pretii supplementum; vel contractus rescissio reique restitutio petenda fuisset juxta *l. rem majoris, C. de rescind. vendit.* Id tamen intelligendum, si ita inepte conceptus libellus, ut nulla interpretatione adjuvari & salvari possit. Wiestn. *h. t. num.* 19. juxta *c. examinata de Judic.* ita ut tunc libello rejecto reus sit absolvendus, & actor in expensas condemnandus juxta Anton. de Butr. *in cit. c. examinata, num.* 25. & Abb. *in c. sicut, de sent. & re judic.* Secus vero; seu quod libellus subsistat in favorem actoris, si verbis, etiam late & improprie acceptis, interpretationem patiatur, ut Wiestn. *num.* 20. citatis Menoch. *l.* 2. *præsump.* 40. *num.* 3. Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 5. Quinetiam, ut idem, in favorem, ut libellus, in quo plures actiones cumulantur, sustinendus in ea parte, in qua apte concinnatus, ne utile per inutile vitietur.



## QUÆSTIO CCVI.

*An & qualiter libellus inepte concinnatus permittatur mutari & emendari.*

1. RESp. primo: Emendari libellus potest, etiam post litis contestationem usque ad sententiam definitivam, *l. hæres, §. si quid ff. qui testam. facere poss. §. si minus, Instit. de action.* Bart. *in l.* 3 *C. de edendo, num.* 5. Abb. *in c. significantibus, h. t. n.* 25. Pirh. *h. t. nu.* 19. & DD. communiter. Emendari autem dicitur libellus, quando vitium aliquod vel obscuritas tollitur, aliquid demitur aut additur, salva tamen libelli substantia, ita ut nec res petita nec causa petendi mutetur. Arg. *l. unic. C. de emendat. codic.* Abb. *in c. significantibus, h. t. n.* 24. Vallens. *h. t. nu.* 11. Pirh. *h. t. num.* 17. Wiestn. *n.* 21. Sic, si erratum in nomine rei petitæ, aut in loco vel tempore obligationis contractæ, licitum est errorem corrigere, modo idem jus eademque actionis qualitas permaneat. Pirh. *n.* 19. Wiestn. *n.* 22. sic si actor erravit minus petendo. V. g. 50. cum deberentur 100. vel plures petendo, v. g. totum fundum, cum pars tantum ad eum pertineret. Arg. *l. quidem, ff. de reb. cred.* Abb. *in c.* 2. *h. t. nu.* 24. Mynsing. *l. c. n.* 22. Pirh. *l. c.* eo quod hoc casu nec actio, nec causa petendi mutetur. Quamvis, ut Pirh. ea Abb. *l. c.* dicat, observari in praxi, ut, in eo casu litis contestatæ instantia solvatur, relicta facultate actori alium libellum offerendi, & aliud judicium petendi. Item si actor omisit in libellu petere accessoria. V. g. fructus, expensas, posse saltem implorare officium Judicis, ut ea consequatur, ait Pirh. *loc. cit.*

2. Resp. secundo: Posse etiam mutari libellum (quod fieri censetur, dum actio in libello proposita vel causa petendi mutatur, & alia proponitur, vel etiam a re petita receditur, & alia petitur,) tam in criminalibus quam civilibus ante litis contestationem juxta *l. edita, C. de edendo*, & cum communi docent Bart. *in l. cit. n.* 2. Gail. *l.* 1. *obs.* 74. *nu.* 4. Hiltrop. *in process. judiciar. part.* 2. *tit.* 9. *de emend. libell. nu.* 13. Zoes. *h. t. n.* 10. Pirh. *n.* 18. Wiestn. *n.* 23. eo quod ante litem contestatam judicium proprie inchoatum non sit & non dicatur quis agere vel petere, sed velle agere vel petere; *l. amplius ff. rem ratam haberi*, adeoque pœnitere liceat. Addit tamen Pirh. citans pro hoc Gl. *in cit. l. edita v. emendari*, necesse esse, ut si qualitas actionis & causa petendi mutata sit, reo concedantur novæ dilationes, ut deliberare & instruere se possit pro lite futura; quin etiam actorem teneri ad interesse & compensationem expensarum, quas reus majores facere debuit ob talem mutationem, nisi forsan personæ id condonandum sit, ut si mulier, miles, rusticus libellum mutavit, ut Gl. *in cit. l. edita, v. perpetui* Bald. *ibid.* De cætero posse etiam libellum mutari, postquam oblatus Judici & reo, contra Gl. *in cit. l. edita v. emendari*, docentem, post oblatum reo libellum teneri actorem persistere in actione juxta *Auth. qui semel, C. quomodo & quando Judex*, tenet Jason. *in cit. l. edita, nu.* 28. dicens, sic tenere omnes alios. Quin etiam Menoch. *de arb. in addit. ad cas.* 176. *num.* 62. Fachin. *l.* 11. *controv. c.* 94. apud Reiffenst. *h. t. num.* 28. censuit, posse ante litis contestationem sæpius fieri hanc libelli mutationem, quoties nimirum bonus Judex æquum esse judicaverit, contra Bald. *in cit. l. edita*, & nonnullos alios, volentes tantum semel posse fieri istam mutationem. Quod vero attinet citatam *Auth. qui semel*, loquitur ea de actore procrastinante, malitiose differente procedere, ut pereat instantia, quod dici non potest de omni mutante libellum, cum is ea causa renunciando primæ instantiæ, possit serio velle procedere.

3. Resp. tertio post litem contestatam actor amplius libellum mutare nequit. Arg. *cit. Auth. qui semel, l. nemo, C. de jurisd. omn. Jud. l. non potest, ff. de Jud.* Gl. *in c. significantibus, h. t.* Gail. *cit. obs.* 74. *a n.* 6. Pirh. *h. t. nu.* 17. Wiestn. *n.* 24. quamvis tamen *nu.* 25. addat contrarium, nimirum, quod, si in libello per errorem alius pro alio Stychus pro Pamphilo nominatur, aut alia, quam competebat, actio. V. g. pro actione, quæ competebat ex testamento, pro ea, quæ ex stipulato competebat, intentata, cognita veritate, possit mutari libellus absque eo, quod nova citatione vel litis contestatione sit opus, teneri ab Harprecht. *in §. si quis aliud, Inst. de action. n.* 2. & aliis, qui *cit. l. nemo potest* sic interpretentur, ut velint procedere, seu non posse mutari libellum post litem contestatam circa ea, quæ primum post litem contestatam accidunt, seu in obligationem veniunt; non vero circa ea, quæ jam ante erant in obligatione seu debita, & ad id, de quo lis instituta vel re, vel saltem actoris intentione pertinent, & post litem contestatam prius petuntur. Verum hæc

sententia una cum data interpretatione & distinctione non videtur contraria responsioni nostræ. Non enim negamus, posse etiam post contestatam litem ea adjici in libello, quæ prius transmissa, præsertim per oblivionem, si ea ad prius proposita pertinebant tanquam pars vel circumstantiæ; cum per hoc non mutetur substantia libelli, sed is solum emendetur justa dicta *responsione* 1. sed tantum negamus, posse post contestatam litem, manente eadem instantia, rem penitus aliam a prius petita, aliam speciem actionis, aliam petendi causam exponi, quod est proprie mutare libellum. De cætero ratio responsionis est, quod per litis contestationem judicium plene cæptum, initusque quidam quasi contractus, per quem obligantur partes principaliter illi instantiæ, seu ad standum judicio illi, donec finitum, præstandumque, quod per sententiam (per quam contractus ille consummatur) Judicis dijudicabitur. Gail. Pirh. *LL. cit.* Unde etiam, ut Gail. *l. c. n.* 9. cum Gl. *in c. de causis, v. consensu partium, de off. deleg.* nequidem de consensu partium post litis contestationem fieri potest dicta mutatio, cum contestatio litis aliique actus substantiales judicis de consensu partium tolli nequeant. Quod ipsum tamen intelligendum, manente eadem instantia. Nam posse post litis contestationem actorem, inchoata nova instantia a priore ex toto recedere, & actionem aptiorem intentando, novum libellum offerre Judici cum refusione sumptuum, quos, reus fecit in priore instantia, damnorumque resarcitione, quæ passus ex mutato libello & instantia, constat ex *c. examinata, de Jud.* ac tenet *ibid.* Abb. *nu.* 5. Bart. *in l. edita, C. de edend. §. quæro quid vult. dicere* Pirh. *l. c.* Vallens. *h. t. n.* 12. Reiffenst. *num.* 30. Wiestn. *nu.* 25. *in fine*, citans Corvin. *enarrat. c. de edend., §. actor tamen* cum communi.

## QUÆSTIO CCVII.

*An determinata causa illa petendi, quæ in libello expressa, probanda.*

RESP. affirmative. Si enim actor expressam a se certam causam non probaverit, succumbit in illo judicio, & reus absolvendus est, tametsi aliam causam expressisse, eamque probare potuisset, vi cujus intentum suum obtinere potuisset, *c. Abbate, de sent. & re judicat. in 6.* Jo. And. *ibid. in summar.* Vivian. *in rational.* § 1. & 2. Barb. *in collectan. a n.* 1. siquidem sententia ferenda est juxta petitionem libelli. Unde si causa petendi certa expressa in libello non subsistat, Judex pro actore sententiam ferre nequit, non obstante, quod is aliam causam allegare & probare posset; cum ea habeat se per accidens ad illud judicium; dum libellus post contestatam litem mutari nequit allata alia causa petendi, manente eodem judicio seu instantia. Dixi, *in eodem Judicio*, nam non prohibetur actor ille succumbens denuo ex nova causa (sive hæc prius tempore contestatæ litis exstiterit, sive postea primo emerserit,) nova instituta instantia denuo agere, & rem illam judicialiter petere, *c.* 3. *de sent. & re judic. in 6. l. si maior §. denique, & §. si quis autem ff. de except. rei Judic.* Gl. *in cit. c. Abbate, §. fin. v. hujusmodi* Gl. *in c.* 2. *h. t. v. significantibus.* Abb. *ibid. n.* 13. & *in c. dilecti, de Judic. num.* 14. Pirh. *h. t. nu.* 9. His non obstante exceptione rei judicatæ in priore judicio, dum alia res judicata pro veritate accipitur, juxta *l. res judicata ff. de reg. Jur.* cum id ad summum procedat solum, dum actor, nulla causa expressa, sed generaliter egerat, eo quod tunc totum jus suum in judicium deduxisse censeatur; non vero ubi expressit certam causam, & hanc non probando succubuit, eo quod actor eo ipso non censeatur totum jus sum deduxisse in judicium, adeoque volenti agere ex alia causa in alia instantia non obstat exceptio rei judicatæ in priore judicio.

## QUÆSTIO CCVIII.

*Quinam sint effectus oblati libelli?*

RESP. sunt fere sequentes. Primus, quod secundum petitionem in libello formatam ferenda sit sententia, *c. cum dilectus, de ordin. cognit. c. qualiter & quando, §. fin. de accusat. l. ut fundus, ff. commun. divid.* Secundus quod actor post libellum per Judicem reo porrectum teneatur litem prosequi & ad finem perducere, *Auth qui semel, C. quomodo & quando Jud.* dummodo tamen rei conventi intersit, ut lis cœpta deducatur ad finem, puta, quia impensas jam fecit in litem. Alioquin enim, si ejus nihil intersit, potest actor litem deserere, etiam invito adversario, tam post quam ante litem contestatam, *l. postquam, C de pactis, l. si quis, C. de appell.* Pirh. *h. t. n.* 20. Wiestn. *num.* 27. Reiffenst. *num.* 40. idem dicendum asserens, si actor paratus sit reo expensas in litem factas refundere. In citata vero *Auth. qui semel*, quæ in contrarium asserri solet, sermo est, ut dictum supra, de actore procrastinante & malitiose se absentante. Tertius, quod oblatio libelli faciat rem litigiosam, secuta tamen citatione a die reo insinuata. *Auth. litigiosa, & clem fin. ut lite pend.* ita ut ea vendi, donari, aliterve alienari nequeat juxta *l. lite pend. eod. rub.* Quartus, quod secuta citatione interrumpatur præscriptio, *l. sicut in rem, C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* ita etiam ut, si quis ex pluribus causis alicui ubnoxius sit. V. g. debitor 100. florenorum ex mutuo, & aliorum 100. ex testamento, vel etiam diversarum qualitatum, & oblato libello petat 100. florenos sibi debitos, non addendo, an debiti ex mutuo, vel testamento, vel etiam generaliter petat debitum, quantitate & causa non expressis, omnium obligationum vel actionum sub illa generali petitione contentarum præscriptio interrupta censeatur, *l. fin. C. de præscript. l. si ex multis, C. de annal. except.* Wiestn. *h. t. nu.* 29. citans Specul. *tit. de libell. concept. §.* 8. *n.* 3. Brunnem. *in cit. l. fin. nu.* 6. &c. Quintus, quod libellus Principio oblatas actiones annales. V. g. injuriarum, reddat perpetuas, *l. temporales, C. quando libell. princ.* de quo vide Wiestn. *h. t. n.* 28. Plures libelli effectus vide apud Host. *in sum. h t. num.* 13. Durand. *in specul. tit. de libell. concept.* uti libellorum formulas cum salutaribus eorundem clausulis vide apud practicos utriusque fori.

# CAPUT SECUNDUM.

## *De Citatione.*

## QUÆSTIO CCIX.

*Cur hic agatur de citatione?*

1. RESP. Cum de ea specialis rubrica in jure canunico non exstet, sed solum fiat de ea hinc inde mentio, ut *c. proposuisti, de foro comp. c. quoniam, de probat. clem. pastoralis, de sent. & re judic.* In jure civili vero tam *in ff.* quam in codice agatur de ea sub speciali rubrica, nimirum *de in jus vocando* sitque necessitas de ea tractandi, antequam ad alios actus judiciales deveniamus, congruentius de ea huc Titulo tractatur, utpote quæ communiter sequi solet oblationem libelli, & hoc oblato per actorem Judici reus citari.

## QUÆSTIO CCX.

*Quid sit citatio?*

RESP. est legitima alicujus in jus vocatio, juris experiendi gratia, *l.* 1. *ff. de in jus voc.* & aliquanto explicatius definiri potest, quod sit actus judicialis judicii præparatorius, quo is, quem in judicio sisti opus est, Judicis mandato vocatur in jus seu judicium juris experiundi gratia. Ita fere Pirh. *de foro comp. n.* 212. cum Wesenb. *in paratit. ff. de in jus voc. num.* 13. Dicitur primo *actus judicialis*, sive enim consideretur, quatenus pronunciatur seu decernitur, & committitur a Judice, sive quatenus datur executioni per nuncium, semper est actus judicialis. Siquidem tam pronunciatio mandati quam ejus promulgatio & intimatio pertinet ad actus judiciales. Delben. *de immunit. Eccles. c.* 12. *dub.* 5. *n.* 4. unde, dum dicitur secundo, quod sit actus judicii præparatorius, non est id intelligendum, quod sit extra numerum actuum judicialium, tanquam quid mere prævium ad judicium complete acceptum pro toto processu judiciario, sed quod sit actus præparatorius ad reliquos actus judiciales, cum, ut passim AA. sit fundamentum & principium judicii & ordinis judiciarii. Bart. *in rub. ne quis eum, qui in jus vocat.* Speculat. *tit. de citat. in princ.* Marant. *specul. aur. p.* 6. *in annot. de citat. n.* 1. Ridulph. *pr. judic. p.* 3. *c.* 1. *n.* 11. Delb. *l. c. n.* 5. citans alios juxta *c. quoniam, de prob. Clem.* 2. *de sent. & re judic. l. cum clericus*,

*vicet*, *& l. omnes*, *C. de Episc. & cler.* His non obstante, quod judicium communiter dicatur incipere a litis contestatione, *l. 1. de Judic.* juncta Gl. *v. judicio capto* Auth. *offeratur de litis contest.* nam a litis contestatione non tam judicium & processus, quam instantia incipit, ita ut post citationem partes adhuc possint discedere a judicio, & coram alio litigare. Post litis vero contestationem obligentur instantiæ, & eam coram eodem Judice finire teneantur. Pirh. *loc. cit.* Quin etiam, ut Delben. cum citatis a se, sit usus jurisdictionis, quamvis Card. de Luc. *de foro compet. d. 20. num. 56.* dicat, jurisdictionis exercitium non tam consistere in citationis actu, quem executive præstat nuncius vel cursor, quam in mandato & commissione de citando, quæ procedit a Judice. Verum, quidquid sit de hoc, agimus in præsente de citatione seu vocatione in judicium, non quidem, quatenus ea fit præcise per nuncium, cursorem, præconem, sed quatenus ea ab iis fit de mandato Judicis, sine quo non est actus legitimus, seu vocatio legitima in judicium. De qua sic accepta sit

## QUÆSTIO CCXI.

*Citatio an & quo jure necessaria?*

1. RESp. primo: Citatio adeo est necessaria, ut sine ea contra reum absentem non citatum sententia lata una cum toto processo sit irrita ipso jure, ut constat ex *can. caveant, & can. omnia 3. quæst. 9. cap. Ecclesia S. Mariæ, de constitut.* juncta Gl. *v. non convenit, clem. pastoralis, de sent. & re judic.* Idque non solum in judicio ordinario, sed & in summario, *c. quoniam, de prob. clem. sæpe contingit, de V. S.* ratio hujus necessitatis dabitur *respons. seq.* His non obstante *can. secus. 2. qu. 1. & c. cum olim, de sentent. & re judic.* ubi videtur absens non citatus per Papam condemnatus, nam ita causa & crimine notoriis, fuit processum, de quo infra.

2. Dixi: *contra reum absentem*: quia dum reus in judicio præsens est, ut si intelligens, actionem contra se intentari, sua sponte compareat in judicio, vel etiam fortuito & mero casu esset in judicio (quamvis is in continenti respondere non teneatur, ubi factum eget majore deliberatione) opus non est alia citatione illius. Alex. *in rub. de in jus voc. in fine* Bald. *in l. si accusatorib. C. de accusat. col. 1. & in l. 1. ff. de in jus voc.* Abb. *in cit. c. Eccles. S. Mariæ, col. 3. & in cap. inter quatuor, de major. & obed. num. 2.* Jo. And. *in cap. fin. de elect. in 6. num. 4.* Marant. *specul. aur. par. 6. de citat. num. 12.* Vant. *tract. de null. tit. de null. sent. ex defect. citat. a nn. 10.* Mar. Socin. *in. de citat. ar. 9. n. 21.* Card. de Luc. *de Judic. d. 9. nu. 46. & d. 32. n. 24.* ubi, quod defectus citationis, sive sit in substantia, sive in modo, sanetur per comparitionem partis, cum sic impleatur finis & effectus, ad quem requisita citatio, nimirum ut sciat reus actionem sibi intentari sufficere etiam præsentiam procuratoris, habet Ridolph. *pr. Judic. p. 1. c. 2. n. 116.* quamvis addat, modo sit præsens ad illum finem. Debere nihilominus mere fortuito præsentem in judicio per Judicem certiorari de actu, qui fit in causa sua, & alias actum fore nullum, tenent Bard. *in l. furioso ff. de re judic.* Jason. *in l. nequicquam, §. ubi decretum, de off. procons. col. 6.* contrarium tenentibus eodem Jason. *in l. 1. ff. de in jus voc. in fin.* Angel. Imol. Alex. *in l. unusquisque ff. de in jus voc.* & aliis apud Marant. *l. c.* eo quod præsens in judicio præsumatur sciens. Porro defectus citationis a tertio allegari nequit, nisi forte ratione connexionis vitiet totum Processum, etiam respectu citatorum ob omissam citationem aliorum. De Luca *de Jud. d. 9. n. 49* Illius vero negativa seu omissio probatur ex revolutione processus & actorum, utpote in quibus ea contineri debet. De Luc. *l. c. n. 47.*

3. Resp. secundo: est hæc citationis necessitas de jure naturali ac divino. Socin. *vol. 1. cons. 12. col. 2.* Abb. *in c. 1. de de caus. poss. & propriet. n. 6.* Marant. *l. c. n. 3.* Ridolph. *l. c. in præfat. n. 7. & p. 2. cap. 11. nu. 118.* Card. de Luca *de Jud. d. 9. n. 12.* qui tamen idipsum recte distinguit, nimirum ut procedat de citatione quo ad substantiam, non vero quo ad modum & solennitates illius, quippe quæ sunt juris positivi. De cætero ratio, ob quam citatio sit juris naturalis, patet ex eo, quod spectet ad defensionem sui; cum, qui de actu, quo sibi jurique suo præjudicari potest, non præmonetur, se jusque suum defendere nequeat; facultatem autem se jusque suum defendendi adimi jus naturale aut divinum non permittat. Bald. *in l. executorem, C. de execut. rei Jud.* Gail. *l. 1. obs. 48. n. 4.* aliique passim. Et hæc de necessitate citationis, quæ statuitur & est principium ac fundamentum omnis judicii, seu prima Pars illius juxta *§. fin. Inst. de pœna temere litigant.* & dicta *Quæst. Præced.* de necessitate enim citationis ad audiendam sententiam paulo post.



## QUÆSTIO CCXII.

*An & quas nihilominus communis illa conclusio de necessitate citationis patiatur exceptiones.*

1. RESp. dantur plures hujusmodi exceptiones, quæ fere fundantur in non necessitate vel impossibilitate defensionis. Sic enim Marant. *l. c. n. 5.* citatis Alex. *in l. recusare ff. ad Trebell. in princ.* Castrens. *cons. 14. col. penult. vol. 2.* Bald. *in l. nec quicquam, §. ubi decretum, ff. de off. procons.* Felin. *in c. cum olim de re Jud. col. 6.* & pluribus aliis in genere tradit, quod citari quis non debeat, & actus sine citatione factus valeat, dum adversarius esset talis, ut, si etiam præsens esset, actum impedire nequiret. Sic etiam, quod in actibus, qui expediuntur per Judicem ante citationem partis in causa principali, licet alias requirant causæ cognitionem. V. g. in concedenda venia vocandi parentes & patronos in jus opus non sit citatione, tradit idem Marant. *n. 7.* citatis Alex. *in l. sed si hac §. prætor. ait ff. de in jus voc.* utique quia in eo casu non est necessaria defensio, dum per illam petitionem & concessionem veniæ necdum parentibus intentetur ulla actio. Descendendo nunc ad exceptiones magis particulares, hæ sunt fere sequentes.

2. Prima, ubi notorium est crimen (quale dicitur, quod nulla tergiversatione celari potest, ut est illud, quod coram populo vel majore parte populi, & sic non tantum, quod est facti permanentis, sed etiam, quod est facti momentanei, transire potest in notorium. Clarus *pr. crim. §. 5 q 9 num 1.*) aut partis non jus, evidenterque constat; nullam competere reo defensionem (sumendo hæc duo copulative, nam alioquin, ubi absenti competere potest aliqua defensio, semper requiritur citatio) frustra enim est citatio, utpote quæ fit ad defendendum se. Arg. *Can. manifesta 2. qu. 1. Can. statuimus 11. q. 3. c. cum sit Romana, de appell.* juncta Gl. fin *l. 2. ff. de administ. rerum ad civitat. pertinent.* Abb. *in cap. 1. de caus. poss. & propr. n. 4.* Marant. *n. 37.* citans Alex. *in cit. c. cum Romana, col. 2. circa fin.* Card. de Luc. *de Jud. d. 34. nu. 30.* citans Gabr. *de citat. concl. 1. n. 5. & disc. 9. nu. 24.* ubi tamen addit, id in civilibus raro ad praxin deduci, solumque aliquando practicari solere in declaratione censurarum ipso jure inflictarum. V. g. ob percussionem Clerici, ob violationem immunitatis ecclesiasticæ &c. ita ut, si accedat certa & incontrovertibilis notorietas facti, quod nullam habeat excusationem, cum notoria sit juris dispositio, absque necessitate præviæ citationis, procedi possit ad declarationem pro quo citat Marantam *in pr. p. 6. memb. 5.* Addit. *ad Vestium l. 6. c. 2. n. 30. &c.* Contrarium tamen tenent Clarus *pr. crim. l. 5. § fin. q. 31. n. 3.* dum ait: magis communis opinio est, quod etiam, quando Judex declarat aliquem incidisse in aliquam excommunicationem vel pœnam ipso facto, requiritur citatio, etiam in sententia censuræ & interdicti. Ita tenet Gl. *in Clem. præsenti de consib. v. conjsterent.* quam omnes approbant. Quin etiam *q. 9. num. 4.* Clarus contrarium tenet quo ad principale punctum, dum ait: ego indistincte teneo, quod in quocunque notorio, si reus est absens, debet citari, non modo ad processum, si non sit suspicio fugæ (nam eo casu debet, si potest, personaliter capi) sed etiam ad sententiam. Non enim video, quomodo constare possit, nullam defensionem aut excusationem reo competere, nisi eo monito & audito. Si vero sit præsens in carceribus detentus, crederem, quod posset procedere communis opinio, quod, ubi certum esset nullam defensionem competere, nulla citatio requireretur, sed bene reus ipse verbo monendus, & etiam audiendus, si vellet aliquid ad sui defensionem deducere.

3. Secunda, ubi dolose quis latitat & se occultat, vel aliud præstat impedimentum, ne citari possit. Abb. *in c. ex tua, de Cler. non Resid. col. penult.* Marant. *l. c. n. 36.* De Luc. *de Jud. c. 9. n. 13.* Ridolph. *in pr. judic. p. 1. c. 3. n. 11. & c. 14. n. 242.* citationis enim finis est scientia, sive ut reus sciat, sibi intentari actionem, seu contra se procedendum. Jam vero talis affectans latitationem vel impedimentum eo ipso ostendit, scire se citari debere, seu citationem contra se decretam, & sic juxta communem regulam impediens se citari, habetur pro citato. Card. de Luc. *l. c.*

4. Tertia, ubi citandus est in loco, ad quem non patet tutus accessus illi ministro, qui authoritate citantis citationem exequi debet. Card. de Luc. *cit. d. 9. nu. 14.*

5. Quarta, ubi est suspicio fugæ debitoris v. g. vel criminosi, potest procedi contra eum sine alia citatione, & eo non citato, recipi testes. Felin. *in cap. cum ab homine. de Jud. vers. limita tertio.* Bald. *in l. creditori ff. si certum petat.*

quos citat & sequitur Marant. *loc. c. nu.* 14. De Luc. *cit. d.* 9. *num.* 31. Et in genere, dum periculum est in mora, potest expediri actus, parte non citata. Innoc. *in c. significavit. de testib. in fin.* Alex. & Jas. *in l. fidejuss. §. si satisdatum, col.* 5. *ff. qui satisd. cog.* Marant. *d. tit. nu.* 5. Dum alias, periculo io mora propter fugam cessante, Judex nunquam venire potest ad capturam personæ, ea prius non citata. Marant. *ibidem* cum Bald. *in l. si quis curialis, C. de Episc. & Cler. Not.* 1. & *in l. si filio ff. solut. matrim. in fine*. Plures exceptiones respicientes speciales actus, ad quos citatio necessaria non est, vide apud Marant. *loc.* & fusissime apud Gabr. *in conclus. communib. l.* 2. *concl.* 1. *n.* 302. & *seq.*

## QUÆSTIO CCXIII.

### *An & qualiter citatio sit necessaria ad audiendam sententiam.*

1. RESp. citatio hæc omnino est necessaria, *c.* 5. *de dolo & contum.* juncta Glos. *v. ad audiendam*, *Clem. sæpe, de V. S.* Ridolph. *pr. judic. p.* 3. *c.* 2. *num.* 70. citans Vant. *de null. defect. cit. n.* 56. Gabriel. *de cit. concl.* 3. *n.* 300. & plures alios, uti & plures Rotæ Decis. Card. de Luc. *de judic. d.* 34. *nu.* 18. ubi: ultimus actus perficiens processum seu ordinem judicii, priusquam Judex officio suo fungatur, ipsumque judicium in ea instantia terminet Sententia diffinitiva, consistit in citatione partis ad ipsam sententiam audiendam; est enim ita citatio præcise necessaria, adeo, ut ipsa deficiente; sententia corruat, istaque reputatur nullitas substantialis, utpote de majoribus &c. citat pro hoc de Marinis, *l.* 1. *resol.* 45. Afflict. *decis.* 283. & 346. & alios. Sed neque sufficit citatio vaga vel generalis ad audiendam voluntatem, ad informandum Judicem, vel ad videndum expediri causam, sed debet præcise esse ad audiendam sententiam. Ridolph. *l. c. n.* 71. citatis Roman. *cons.* 369. *nu.* 8. Gonzalez *ad Reg.* 8. *Cancell. in annot. contr. null. n.* 116. & *c.* Card. de Luc. *l. c. n.* 19. Marant. *l. c. n.* 70. citans Felin. *in c. consuluit. de off. deleg.* Gregor. & Add. *decis.* 209. Buratt. & Add. *decis.* 18. & 619.

2. Patitur tamen & hæc responsio limitationes fere easdem, quas *Respons. ad Praced. Quæst.* Ita ut hac citatione opus non sit, dum sententia profertur parte præsente, cum tunc habeatur finis, ob quem citatio concipienda. Modo tamen præsentia accidat in ipso actu prolationis sententiæ. Card. de Luca *l. c. num.* 28. Ridolph. *l. c. num.* 72. qui tamen *num.* 73. citatis pro hoc Gabr. *de cit. concl.* 1. *nu.* 413. & Beltram. ad Gregor. *decis.* 576. *a n.* 15. ait, hoc non procedere, dum constaret de dicta præsentia ad alium finem diversum. Item, dum agitur de notorio omnino & indubitato, vel quando certum est, citato nullam competere defensionem. Item, ubi agitur de contumacia. Item ubi agitur de sententia arbitramentali ob facultates arbitris a partibus concessas. Card. de Luc. *l. c. n.* 30. etsi addat, hujusmodi limitationes, præsertim in Curia, forte nullam vel nimium ratam habere praxin, neque de facili certam recipere regulam, cum totum pendeat a tribunalium stylis vel a causarum qualitate & circumstantiis.

3. Præter quas tamen sunt & aliæ limitationes. Prima, quod ea opus non sit in sententia interlocutoria. Ridolph. *l. c. num.* 105. Secunda, dum fertur sententia ab Imperatore aliove supremo Principe vel Magistratu, hæc enim valet sine citatione, existente tamen justa causa. Card. de Luca *l. c. num.* 30. Marant. *l. c. num.* 10. citans Bald. *in L. ecstante in princ. C. quemad. & quando Jud. & in l. nec causas de appell.* Alex. *cons.* 2. *col.* 7. *vol.* 1. ac testans, de stylo communi in Regno Neapolit. omnes sententias Sacri Concilii Neapolit. ferri sine citatione & valere, ex quo proferuntur sub nomine Regio. Addit tamen idem Marant. quod post conclusum in causa fit citatio partium, ut veniant ad allegandum verbo vel in scriptis infra talem terminum, quo elapso, fertur sententia sine alia citatione ad audiendam sententiam, & si illa citatio non præcederet, non valeret sententia Regia. Addita tamen etiam ratione hujus styli, nimirum, quod post conclusum in causa non sit locus defensioni; quia tunc nulla amplius allegari potest defensio, sed sit potius juris positivi, & ideo Princeps potest eam omittere. De cætero, quod idem Marant. præmittit, citatis pro hoc *l. fin. C. de LL.* Gl. & Baldo, *ibi*, uti & Abb. *in c. in causis de re judicat.* nimirum quod regulariter sententia Principis non valeat sine citatione, eo quod Princeps tollere non possit id, quod est juris naturalis, id potius intelligendum videtur de citatione, quæ facienda ad initium processus. Et sic absolute ait Clarus *l.* 5. *§. fin. pr. crim. qu.* 35. *num.* 1. quod etiamsi ille, contra quem Princeps procedit, esset subditus illius, adhuc non possit contra eum non citatum procedere juxta textum vulgatum in *Clem. Pastoralis de re judic.* & est communis sententia. Et quod in causis criminalibus non potest Princeps etiam de plenitudine potestatis procedere contra subditum non citatum, fatentur omnes. Si enim in civilibus id non potest, secundum opinionem magis communem, multo magis ad dicendum in criminalibus, utpote in quibus de majore præjudicio tractatur. Ita ille

4. Tertia, in causa criminali, dum fertur sententia in favorem rei absentis, secus si feratur contra illum. Marant. *l. c. nu.* 16. citans Bald. *in l. accuratorib. C. de accusat. col. fin.* Alex. *in l. furioso ff. de re judic. col.* 2. quod idem procedere ait in Regno Neapolit. in causis civilibus.

5. Quarta in causis omnibus, in quibus proceditur sine forma seu figura judicii, valet sententia lata pro absente non citato. Marant. *l. c. num.* 17. citans Alex. *ubi ante*.

6. Quinta, ut saltem de consuetudine, contumaces non sint citandi ad sententiam, etsi de jure sit contrarium. Clar. *pr. crim. §. q.* 44. *n.* 53. Verum de hoc alibi.

## QUÆSTIO CCXIV.

### *Quotuplex sit citatio.*

1. RESp. est varia. Primo enim alia est juris, alia hominis. Clem. multorum, de pœnis. Citatio juris seu a jure dicitur, dum jus ipsum, lex vel canon statuit certum terminum, intra quem se quis judicio sistere debet. Exemplum hujus habetur *c. cupientes, de elect. c. quamvis, de off. Ordinar. in* 6. *c.* 1. *de Appell. in* 6. citatio hominis ab homine est, quæ fit speciali Judicis mandato.

2. Secundo, citatio hominis subdividitur in publicam & privatam. Publica est, quæ fit vel per proclama seu voce præconis, quandoque sono tubæ vel campanæ; vel per programma seu edictum in loco publico, puta Curiarum aut templorum valvis, portis civitatum, aliove simili loco affixum, quæ & citatio edictalis dicitur, locum non habet indiscriminatim, sed pro casibus solum necessitatis, dum nimirum reus citari nequit aut citatio ad ejus notitiam pervenire non posse judicatur. Marant. *ordin. Judic. part.* 6. *de citat. n.* 82. Gail. *l.* 1. *observ.* 57. *in princ.* Pithing *ad tit. de foro comp. n.* 213. Porro casus in specie, pro quibus ea necessaria, prosequitur Marant. *l. c. a n.* 83. Pirh. *l. c.* Wiestn. *b.* 1. *a n.* 37. de quibus paulo post speciali quæst. Citatio privata, quæ etiam personalis dicitur, fit privatim in personam citandi. Item citatio hominis alia est generalis, qua nimirum authoritate Judicis in judicium vocatur, quicunque sua interesse putaverit. Alia specialis, per quam certa persona vocatur in judicium.

3. Tertio citatio privata personalis alia verbalis est, quæ fit per ministrum publicum vel nuncium verbis seu viva voce, vel in scripto seu per literas. Alia realis, quæ fit a ministris justitiæ per apprehensionem seu capturam, & ductionem rei in judicium.

4. Quarto alia est citatio simplex (quæ etiam dilatoria dicitur) quæ citatum non comparentem non reddit prius contumacem, quam tribus vicibus repetita, *l. tres denunciationes C. quomodo & quand. Jud.* interposito tamen inter singulas competente temporis spatio, olim quidem decem, hodie vero 30. dierum *l. peremptorium & duabus LL. seq. ff. de judic. Auth. qui semel Cod. quom. & quand. Jud.* Alia peremptoria, quæ, licet non repetatur, contumacem tamen reddit vocatum in jus, si præfinita die non compareat. Tantum autem temporis spatium continere debet, quantum tres simplices citationes simul, item verbum *peremptorie* in ea expressum esse debet, *l. non nunquam ff. de Judic.* De quo vide dicenda inferius. Porro licet unica citatio peremptoria non nisi ex justa causa fieri debeat v. gr. ob distantiam viarum, *c. tum ex literis §. fin. de in integ. rest.* & *c. fin. de dilation.* juncta Glos. *v. peremptorium*. Valere tamen illam sine alia causa urgente, notat Abb. in *cit. c. fin. n.* 9. peremptorium enim habens congruum terminum æquivalet trinæ citationi, *c. contumacia ff. de re jud. l. tres denunciationes, C. quomodo & quando Jud.* & hinc citatus unica peremptoria conqueri nequit, cum ipsi concedatur tempus competens, tale nimirum, quale per trinam citationem concedi deberet.

QUÆ-

## QUÆSTIO CCXV.

*Citatio publica per edictum in quibus casibus fieri permittatur, & sit necessaria, & qualiter facienda.*

1. RESp. Primo in genere: Citatio edictalis, quæ publice fit per edictum ad valvas ecclesiarum, Curiarum, aliaque loca publica affixum, non indistincte & pro libitu Judicis permissa est, sed tantum in casu necessitatis, sive quando reus aliter citari nequit. Marant. *loc. c. num.* 82. Item in omnibus casibus, in quibus lex permittit fieri citationem per proclama, in iis etiam fieri potest per edictum. Marant. *loc. cit. n.* 95. & quidem a fortiore, ut idem ob rationem: *Auth. qui semel.* quia nimirum vox præconis paucis innotescit; per edictum autem res fit magis notoria.

2. Resp. secundo in specie: Citatio hæc potest fieri in casibus fere sequentibus. Primo, dum citandus non reperitur personaliter, nec habet certam domum, puta, quia est Vagabundus, ejus citatio describi & fieri potest per edictum citatorium, affigendo illud in Curia, foro vel platea, publica, si reus est laicus, vel in foribus ecclesiæ ejus civitatis aut loci, ad quem frequentius accedere in eoque versari solet, ita ut ejus citatio veniat verisimiliter in notitiam omnium per modum notorii. Marant. *loc. cit. n.* 83. citans Bald. *in l. ut perfectius C. de annal. except. Col.* 5. & 2. (ubi etiam is, quod si vagabundus habet domum, debeat edictum affigi in porta domus in præsentia duorum vel trium testium vel Notarii.) Gail. *l.* 1. *obser.* 57. *n.* 4. Pirhing *ad tit. de foro compet. n.* 213. Wiestner *h. t. num.* 38. Sufficere etiam vagabundum, dum nescitur ubi habitat, citari domi ultimæ ejus habitationis, ait Ridolph. *pr. judic. p.* 1. *c.* 2. *num.* 6. Potest quoque in hoc casu citatio fieri per proclama. Marant. *loc. citat.* citato Bald. *in l. consentaneum C. quom. & quan. Jud. not.* 2. & *n.* 101. aliis.

3. Secundo, dum in jus vocandus dolose latitat, vel alia ratione per se vel alios impedit, ne citatio verbalis vel per literas possit ad ipsum pervenire, tunc edictum citatorium in loco, ubi habitare solitus, januæ domus præsentibus testibus affixum perinde reputatur ac si citatio ei personaliter intimata, aut in manus tradita fuisset. *Clem. causa de elect.* Marant. *l. c. n.* 84. Brunneman. *in l. plerique ff. de in jus voc. n.* 1. Habereque hoc ipsum locum, dum causa est commissaria seu commissa (in quo casu alias citationes debent fieri personaliter Ridolph. *p.* 1. *c.* 2. *n.* 66. citans Vant. *de null. defectu citat. n n.* 83. & Rotam, *decis.* 495. *par.* 3. *recent. n.* 5.) ita ut si persona citandi non reperitur factis diligentiis in ea inquirenda fieri possit citatio per affixionem, seu dimissa copia citationis ad valvas solitæ habitationis (dico solitæ habitationis; quia citatio facta domi, in qua quis pro eo tempore non habitat est omnino nulla, *l.* 1. *§. domum ff. de liber. agnosc.* Vantius, *l. c. n.* 11. Ridolph. *p.* 1. *c.* 4. *nu.* 64. Aliique ab eo citati) talisque citatio perinde arctet, ac si quis personaliter fuisset citatus. Ridolph. *ibid. n.* 28. dicens, sic observari de stylo curiæ, idemque servandum pro tutiore tutela, saltem quo ad citationes magis substantiales, ubi commissio est tantum excitatoria jurisdictionis.

4. Tertio, ubi ad locum, in quo degit citandus, non est tutus accessus propter inimicitias, potentiam citandi, similemve causam potest citationis edictum affigi in loco aliquo publico vicino, unde verisimiliter ad notitiam citati pervenire potest. *Clem. causam de elect. Clem. unic. de foro compet.* Felin. *in c. fin. ut lite non contest. n.* 14. Marant. *l. c. n.* 85. Gail. *cit. obs.* 57. *n.* 2

5. Quarto, dum contradictor est incertus, generaliter citandi omnes per edictum, quorum interest, v. gr. creditores defuncti. Felin. *l. c. n.* 6. Marant. *n.* 89. Gail. *l. c. n.* 6. Ridolph. *p.* 1. *c.* 9. *n.* 51. quamvis quandoque, ut idem, fiat per proclama.

6. Quinto citatio universitatis fieri potest per edictum affixum in loco, ubi consuevit publice congregari, ita ut non sufficiat citatio præsidentum in eorum domibus (quamvis de Luc. *de jud. d.* 9. *nu.* 41. dicat, quod Prælatus citari debeat vel alius, ad quem de jure vel consuetudine spectat convocare populum, Capitulum, vel Concilium; quod intelligendum credo, dum citatio non fit per edictum aut proclama) & si nuncius prohiberetur ingredi civitatem, affigi potest edictum ad portas urbis, & si nec illuc esset tutus accessus, affigi potest ad ecclesiam urbis vicinæ. Marant. *num.* 94. cum Bart. *in l. etiam C. execut. rei judic. col.* 4. & Glos. *in l. non potest. dolo ff. de Reg. jur.* Potest tamen citari universitas aliqua per proclama factum in locis publicis civitatis. Marant. *l. c.* cum Bart. *in Extrav. ad reprimendam*, & Glos. *in c. si capitulo de concess. prab. in* 6. *v. factum*. Plures alios casus speciales, in quibus fieri potest aut debet citatio per edictum, vide apud Marant. *l. c.* uti & casus speciales, in quibus fieri potest citatio per proclama, vide apud eundem *l. c. n n.* 98.

## QUÆSTIO CCXVI.

*Ut citatio sit judicialis, perfecta & completa, quænam requirantur veluti extrema.*

1. RESp. Tria sequentia nimirum commissio, seu mandatum Judicis de citando, ipsa actualis citatio, seu executio dictæ commissionis facienda per nuncium, & relatio citationis factæ pariter facienda per nuncium. Atque hæc tria ita sunt necessaria ad omnem legitimam citationem judicialem, ut si vel unum desit, vel non legitime adhibitum, citatio non valeat, nec arctet citatum ad comparendum, adeoque non comparens non reddatur contumax. Marant. *p.* 6. *de citation. n.* 51. cum Bald. *in l. fin. de feriis* & Felin. *in c. gratum de off. delegat. col.* 3. Pirhing *tit. de foro compet. n.* 222. citans Mynsing. *cent.* 1. *observ.* 77. & *cent.* 6. *obser.* 10. Hiltrop. *in process. judic. part.* 2. *tit.* 1. *de partib. cit. n num* 1. Et quidem de primo horum requisitorum constat ex *l. sed si hac §. fin. ff. de in jus. voc.* ubi Prætor ait: *in jus sine permissu meo nequis vocetur l. fin. C. de exhibend. Reis*; ubi præcipitur, neminem in judicio exhibendum, nisi de cujus exhibitione Judex pronunciaverit, & *c. ex parte de rescrip.* ubi; *cumque authoritate prædictorum Judicum in jus esset vocatus*. Ait nihilominus Marant. *l. c. n.* 57. *in fine* se non negare, quin semper commissio de jure requiratur, posse tamen de consuetudine fieri quoque absque commissione. Licet autem valeret citatio sine commissione in civilibus, in criminalibus tamen fieri debet de speciali commissione Judicis, alias esset nulla. Clarus, *§. fin. pr. crim. q.* 31. *n.* 4. citatis pluribus. Hæc vero solennitas citationi extrinseca tanquam quid facti non præsumitur, sed probanda. Pirh. *l. c. n.* 223. citatis Gail. *l.* 1. *obser.* 51. *a n.* 4. Hiltrop. *ubi ante a n.* 6. Mynsing. *cit. observ.* 10. Neque etiam creditur nuncio asserenti, mandatam sibi a Judice citationis executionem. Quia ei solum de facto suo proprio, non vero de alieno (quale est commissio seu mandatum Judicis de citatione facienda) non creditur. AA. iidem Felin. *in c.* 1. *de Jud. n.* 23. Wiestner *h. t. n.* 49. Facit tamen in hoc differentiam Marant. *l. c. num.* 45. (pro quo citat quoque Glos. *in c. cum parati de appell. v. suus nuncius*, & Abb. *ibid. n.* 12. Reiffenst. *h. t. n.* 52.) quod quando quis citatur per nuncium publicum, tenetur illi credere solo verbo sine literis; non vero nuncio privato vel famulo, nisi exhibeat literas continentes Judicis commissionem. De cætero hoc ipsum Marant. refundit in consuetudinem, dum ait: de consuetudine tamen pluribus locis toleratur, ut quando sunt nuncii publici & generales, credatur eorum relationi, quod citaverint de commissione Judicis, licet aliter commissio ex actis non appareat. Addit etiam ex Bald. *in l. neminem C. de exhibend. reis*. Jason. &c. ex generali consuetudine posse istiusmodi nuncios ad instantiam partis citare in causis civilibus sine dicta commissione.

2. Quod attinet ad secundum seu executionem citationis, debet nuncius ante omnia diligenter inquirere reum, ut ei coram & in faciem citationem insinuet. Eo autem non invento, citatio facienda ad domum solitæ habitationis illius, ubi familiam habet, ita ut procuratori illius, si quem ibi habet, aut domesticis, & nemine horum ibi præsente, vicinis vel amicis citatio insinuetur, *l. aut qui aliter §. etsi forte ff. quod vi aut clam.* ibidem relicto citationis exemplari seu copia. Si vero citandus plura habet domicilia, insinuatio citationis ad eam domum fieri debet, ubi potiore parte anni degere solebat. Et si in omnibus æquali tempore habitat, fieri debet ad illam domum, ubi citationis tempore deget. Pirh. *l. c. nu.* 229. citato Asinio *in pr. Judic. §.* 6. *c.* 1. & *seq.* Quin & si in ædibus citandi nemo adsit, aut qui adsunt aperire nolunt, potest citationis copia affigi ad valvas ædium, etiam uno adhibito teste. Ridolph. *pr. judic. p.* 1. *c.* 2. *n.* 125. Quamvis autem, dum dicitur *Clem. unic. de foro compet.* posse aliquem citari vel personaliter, vel ad domum, id intelligi non debeat disjunctive, ita ut electio sit penes citantem, sed quod necessaria sit citatio personalis seu in persona (modus quippe citandi regulariter, cessante stylo particulari, est, ut fiat personaliter, & non sufficiat fieri domi, vel penes domesticos, sive per edictum aut proclama: eo quod ad inducendam contumaciam necessaria sit scientia vera & certa, quæ sine citatione personali non verificatur ob contrariam possibilitatem, quod facta citatio non devenerit ad rei notitiam.

de annal. except. col. 2. ( ubi etiam in additione ait, quod si talis Præses aliquis provinciæ aut Episcopus semel locum certum pro causis audiendis determinarit, ac deputatio illa publice omnibus innotuerit, citationes simpliciter & sine appositione loci emanatæ ad locum illum semel determinatum relatæ censeantur, & si extra illum locum sententiam diceret, non valeret, prout est casus in l. si ut proponis, ) Gail. cit. obs. 52. num. 12. Hiltrop. cit. tit. 1. de requisit. citat. nu. 30 Pirhing loc. cit.

5. Quinto causa, saltem in genere, ob quam quis citatur, Clem. 2. ut lite non contest. Marant. l. cit. n. 63. & num. 69. ubi pro hoc citat Bald. in l. consentaneum, Cod. quomodo & quando not. 4. qui tamen etiam dicat, quod in Ordinario citante semper præsumatur causa, modo fiat ad instantiam partis, & sic valeat citatio sine causa contra Bartol. in Extravag. ad reprimendam vers. super dicto crim. ubi, quod valet citatio sine causa tam in civilibus quam criminalibus, & contra Abb. in cap. præterea, de dilation. col. 2. in fin. qui distinguit, videlicet, quod dum citatur quis de longinquo, citari debeat cum causa, ut veniat instructus; secus de eo, qui citatur de proximo, in quo casu opus non sit ponere causam, nec certum crimen. Quam distinctionem etsi approbet Clarus §. fin. pr. crim. q. 31. nu. 5. dicit tamen, quidquid sit de jure, apud se ( hoc est, in Ducatu Mediolan. ) indistincte servari, quod in citatione inseratur causa, & hanc opinionem esse communem dicit Imol. in l. inter accusator ff. de public. judic. n. 2. eam servari quotidie ait Foller. in pract. can. fol. 36. nu. 2. Sic etiam, etsi dictam distinctionem Maranta dicat videri sibi satis æquam, ipse tamen ait, se indubitanter putare, quod in Regno Neapol. in citatione debeat exprimi causa. De cætero, quod etiam de jure communi requiratur expressio causæ in citatione, ratio est, ut reus instructus, cur & super quo conveniatur, deliberare valeat, an liti cedere, an judicio contendere velit, meliusque paratus ad respondendum accedat, Clem. cit. c. præterea de dilation. juncta Glos. v. plene potuit, juxta dicta c. præced. de libello, cujus tenorem etsi una cum citatione reo transmitti necesse non sit. Bart. in l. inter accusator. §. pro declaratione, ff. de public. judic. Gail. loc. cit. obser. 51. num. 2. Provide tamen fit, quin & utiliter, etiam ipsi actori ( dum litis pendentia, nihil permittens immutari circa rem petitam, sic inducatur, ) inserendo citationis tenorem, & reo una cum eo transmittendo; cum vel sic melius super negotio instrui ac deliberare possit. Arg. textuum citatorum. Wiestn. h. t. n. 46. Reiffenst. n. 61.

6. Sexto terminus competens & dies certus, ad quem compareat reus. De quo, quia continet plura, sit specialis.

## QUÆSTIO CCXVIII.

*An & qualiter in citatione exprimendus certus & congruus terminus.*

1. RESp. primo: Debere in citatione exprimi certum terminum, intra quem compareat citatus in judicio, ita ut citatio vaga sit invalida & nullatenus sufficiat, tenent Bart. in l. liber homo, §. decem, ff. de V. O. Bald. in l. fin. Cod. de jure domin.: impe. col. 1. apud Marant p. 6. de cit. nu. 65. item idem apud eundem in addition. tenent simpliciter rejecta illa distinctione, de qua mox. Felin. in c. consuluit, de off. deleg. col. 3. in princ. Alex. in l. liber homo, ff. de V. O. Lanfranc. in c. quoniam contra, de prob. v. citatio num. 9. & plures alii, ut Card. de Luc. de jud. c. 9. num. 45. Econtra valere citationem sine termino, & tacite intelligi de congruo tempore, ut citatus veniat, quamprimum potest, tenent Vant. de null. ex defectu cit. num. 71. quem citat & sequi videtur Ridolph. pr. judic. p. 1. c. 9. n. 170. item Abb. in c. cum parati, de appell. col. 1. Specul. in tit. de cit. §. sequitur, vers. si non præfixeris, & alii apud Marant. loc. cit. Quas duas sententias ita conciliare nititur Philip. apud eundem Marant. ut valeat talis citatio in ordine, ut citatus, si non compareat quamprimum, possit mulctari tanquam inobediens; non vero valeat in ordine, ut possit procedi ad sententiam vel alios actus in contumaciam. Alii denique apud Card. de Luca, l. c. intelligi volunt de prima die. Unde propter hanc sententiarum diversitatem locorum vel tribunalium stylis deferendum videri, ait ibid. Card. de Luca.

2. Resp. secundo: Terminus expressus in citatione debet esse congruus & competens, intra quem comparitio sit possibilis, ita ut, si terminus sit nimium brevis, intra quem citatus per seipsum vel procuratorem suum comparere nequeat coram Judice citante, contumax reputari nequeat, etiam post lapsum illius termini, qui alias competens esset. Card. de Luc. jud. d. 10. nu. 4. Idem fere habet, disc. 9. nu. 7. ubi, quod, ut citatio afficiat, terminum competentem continere debeat, atque alias licite sperni possit. Sic Marant. loc. cit. num 67. loquens de Regno Neapolit. ait, si citatus habitat in alia civitate ( intellige, ubi non est tribunal, ad quod citatur ) intra idem regnum tamen, debet inseri tantum tempus in citatione, infra quod potest commode comparere, attenta distantia loci, si vero citatus degit extra regnum, in citatione apponi debet terminus 60. dierum.

3. Resp. tertio: Exprimi quoque debet in citatione certus dies. Marant. l. c. num. 65. ubi, quod non solum tutius sit, diem apponi, sed etiam necesse; cum de communi stylo omnium curiarum sit, ut dies apponatur in citationibus, & citatio fieri debet per verba consueta; quia id, quod fieri solet, fieri debet, & si non fit, injuste fit, ut Glos. in l. hodie ff. de pœnis, & citatio insolitum continens est nulla, ut Innoc. in cap. præterea, de dilation. & excusatur non comparens, quando citatio non est secundum stylum consuetum, ut Felin. in c. quoniam, de probat. col. 8. ver. citationis. Cujus etiam necessitatis exprimendi diem ratio hæc redditur a Pirhing tit. de foro comp. num. 221. citante Gail. lib. 1. observ. 53. num. 1. ut citatus sciat, an sit dies juridica nec ne, cum ad diem feriatum non teneatur comparere. Et sic in specie, quod citatio ad sententiam debeat continere certam diem, in qua hæc fieri debet, adeo, ut ea lata post illam sit invalida, nisi contumacia citati vel stylus aliter suadeat, ait Card. de Luca, de jud. d. 9. num. 50. De cætero sustineri adhuc citationem, si nullam diem contineat, & teneatur citatus pro congruo tempore comparere, habet Ridolph. pr. judic. cap. 2. nu. 44. citatis Specul. de cit. §. sequatur, nu. 20. Abb. in cap. cum parati, de appell. n. 6. Milis in repertor. v. citatio valet. Auster. ad Capell. Tolos. decis. 302. in fine, & pluribus aliis. Aitque esse magis commune DD. prout testatur Felin. in c. consuluit, de off. deleg. n. 5. Gravar. ad Vestrium, l. 4. c. 2. num. 13. Alex. in l. liber homo, §. decem, ff. de V. O. num. 5. Et sic in specie sustineri tunc citationem pro prima die, si in ea detur possibilitas comparendi, firmant Seraphin. decis. 857. Mantic. decis. 8. apud Card. de Luca, citat. num 50. Item sustineri illam pro prima die juridica, ait Ridolph. loc. citat. num. 45. & 53. ( ubi, quod ab hac opinione non sit recedendum in consulendo & judicando, præsertim cum ita sæpe fuerit a Rota decisum ) citatis pluribus, quorum aliqui loquuntur de citatione ad sententiam; aut etiam pro secunda die, ut habet num. 47. citata Rota decis. 52. num. 8. part. 3. recent. Porro, cur potius citatio judicialis sine die sustineatur ad tempus congruum vel diem primam, non vero extrajudicialis ( qualis v. gr. est, qua citantur legatarii & creditores ad inventarium, ) sed ea facta sine expressa die ac hora non valeat, hanc reddit rationem Ridolph. part. 1. cap. 9. num. 55. ex Imol. in l. qui ante calend. ff. de V. O. num. 3. quod citatio judicialis magis arctet, cum fiat authoritate Judicis, qui præsumitur velle expedire actum quamcitius potest, cum hoc spectet ad ejus officium. Extrajudicialis vero fit authoritate partis, quæ non præsumitur velle expedire actum, quam primum potest, cum id pendeat a mera ejus voluntate, ideoque facta sine die non valet, utpote omnino incertam, & perpetuam inducens servitutem.

4. Quarto in citatione opus non est apponi horam, sed debet citatus comparere hora consueta causarum. Marant. loc. citat. num. 66. citans Bald. in l. si ut proponis, Cod. quomod. aut quand. judic. Felin. in cap. consuluit, de offic. delegat. col. 3. Ridolph. citat. cap. 2. num. 59. citans insuper Vant. de null. ex defect. citat. n num. 71 & plures alios. Idque, quia dicta hora tacite inest citationi, cum de se quisque teneatur comparere tali hora, in qua actus expediri solet & potest, ante noctis tenebras ut Marant. loc. cit. citato Abb. in cit. c. consuluit, col. 2. & in cap. cum super, de sepib. col. col 2. expressio autem eorum, quæ tacite insunt, nihil operatur. Ridolph. cit. cap. 2. num. 56. citatis l. 3. ff. de LL. l. quæ dubitationis, ff. de reg. jur. l. aliquando, ff. de condit. & demonstrat. Quod si tamen apponeretur hora, & postea non fieret actus in illa hora, sed in alia, non valeret secundum Bart. in l. aut qui aliter, §. fin. ff. quod vi aut clam. Felin. in cit. c. consuluit, col. 1. apud Marant. cit. n. 66.

QUÆ-

## QUÆSTIO CCXIX.

*An in citatione exprimi debeat peremptorium seu verbum* peremptorie, *& apponi pœna pro contumacia.*

1. Resp. ad primum affirmative, dum citatio fit in scriptis. Marant. *p. 6. de cit. n.* 63. *& n.* 72. citans Glos. *in Clem. sæpe §. sententiam, de V. S. vers. non peremptorie*, & Bald. *in l. si quando, C. de testib. col.* 2. Card. de Luc. *de judic. disc.* 9. *n.* 53. ubi: peremptorium de jure necessarium videtur, ut citatio contineat; in curia vero de stylo non requiritur. Præscindendo tamen etiam a stylo & consuetudine, de jure non requiritur primo, dum fieret monitio (intellige, parti præsenti oretenus) per Judicem pro tribunali sedentem, vel nuncius citaret coram Judice, tunc enim opus non est, ut addatur *peremptorie*, quia talis citatio habet vim peremptorii. Marant. *cit. nu.* 72. citans Bald. *in l. cessante, C. quom. aut quand. judic. col.* 5. item *n.* 48. ubi, quod ista monitio Judicis sit majoris efficaciæ quam citatio nuncii, quia illa sola habet vim peremptorii & trinæ monitionis. Secundo in causis beneficialibus, Card. de Luca *loc. cit.* Tertio in causis summariis, Card. de Luca *ibid.* citans Vestrium & add. *l.* 4. *c.* 2. *n.* 7. *& n. n.* 12. Marant. *cit. nu.* 72. ubi: ex quo in regno (Neapolit.) omnes causæ civiles sunt summariæ, non requiritur peremptorium in citationibus, & sic valeret citatio in civilibus sine verbo *peremptorie*.

2 Resp. ad secundum: De jure communi potest Judex apponere & comminari pœnam reo nun comparenti, & hoc tam in civilibus quam criminalibus. Clar. *§. final. pr. crim. q.* 31. *n.* 6. Non tamen posse illum citare reum sub pœna confiscationis omnium bonorum, ait idem, quidquid in contrarium dixerit Bald. *in c.* 2. *de testib. cog.* utpote cujus opinionem communiter ab A A. reprobari ait Cagnol. *in l. unic. ff. si quis jud. non obtemper. in princ.*

## QUÆSTIO CCXX.

*An & quando citatio verbalis facienda in scriptis.*

Resp. Regulariter non requirit scripturam; quia est in arbitrio Judicis citare viva voce vel in scriptis, quamvis necessarium sit, ut in actis scribatur, ut ex iis appareat. Marant. *l. c, n.* 74. Requirit nihilominus scripturam in sequentibus casibus. Primo in Judice delegato, cum is citare debeat inserto citationi tenore commissionis, qui tenor apparere nun potest nisi in scriptis. Marant. *nu.* 75. citans *cap. præterea, de dilation. & ibi* Abb. & DD. Bartol. *in Auth. qui semel, C. quomod. aut quand. judic.* Alex. & Jas. *in l.* 2 *ff. si quis in jus voc. non ierit.* Secundo quando citaretur persona aliqua illustris & clarissima. Marant. *n.* 79. citato Jason. & Baldo. Tertio in omni numero specialiter dicto, qui non est nuncius consuetus, cum ei non credatur, nec valeat ejus citatio sine literis. Marant. *n.* 79. *& nu.* 45. Quarto quando citatio fieret extra provinciam. Marant. *nu.* 80. citato Bart. *in Extravag. ad reprimendam, v. per nuncium.* Quinto quando citatio fit in domo, & non personaliter, non valet citatio ad reddendum citatum contumacem, nisi fiat cum literis. Marant. *n.* 81. citato Bald. & Aog. *in l. ut perfectius, C. de annal. except.* Alex. in *addit. ad Bartol. in l. palatinos, Cod. de coll. fun. fisca.*

## QUÆSTIO CCXXI.

*An citatio fieri possit extra territorium citantis.*

1. Resp. primo citationem realem subditi proprii fieri non posse extra territorium proprium sine requisitione & licentia domini territorii alieni, cum communi tenent Abb. *in c. inter alia, de immunit. eccles. nu.* 9. Baron. *de cit. q.* 42. *a n.* 27. de Marinis *l.* 1. *resol.* 44. *n.* 1. aliique plures citati a Card. de Luc. *de foro compet. d.* 20. *nu.* 16. eo quod citatio hæc importet in ipso actu formale & actuale exercitium jurisdictionis & Imperii, quod in alieno territorio locum non habet.

2. Resp. secundo: Citationem verbalem per nuncium aut edictum fieri posse in alieno territorio sine requisitione domini illius, sentit cum iisdem & aliis. Card. de Luca *l. c.* eo quod citatio illa, seu actus ille, quem exequitur nuncius seu cursor, non sit exercitium jurisdictionis, ut quod consistit in mandato seu commissione de citando, qui actus fit in proprio territorio. Unde ordinarius territorii illius conqueri non potest de mandante citationem, quod suam turbet jurisdictionem. Quamvis, ut addit de Luca justa communem & receptam praxin justam habeat querendi causam de temeritate ipsius nuncii hujusmodi executionem in suo territorio se non requisito facientis. Unde de facto talis nuncius ratione dictæ temeritatis incarcerari vel etiam delumbari solet.

3. Resp. tertio: Nihilominus subditum in alieno territorio vel etiam loco exempto citatum afficii seu arctari tali citatione ad comparendum, tenet Card. de Luc. *l. c. nu.* 17. cum A A. citatis & Isernia *in c.* 1. *de controv. investiturn* contra Socin. *in c. licet, de foro comp. n.* 46. Bellamer. *in c. Romani, §. contrahentes n.* 6. *& in c. secundo, n.* 26. *tit. eod.* nixos hoc principio: jus dicenti extra territorium impune non paretur. Eo quod finis citationis sit scientia seu notitia, quam citatus hac via obtinet, dum superior eum monet, quod habeat contra eum inquisitionem seu processum informativum, quodque propterea comparere debeat ad se excusandum vel defendendum, & alias procedendum contra ipsum ad condemnationem aliaque acta. Unde eo ipso, quod hoc sciat, & comparere negligat, conqueri nequeat, quod non citatus vel auditus condemnetur, & ad ipsi præjudicialia procedatur. Quamvis addat de Luca, plures circa hoc ipsum dari limitationes, quas non specificat.

4. Porro notanda hic distinctio inter citationes, quæ decernuntur per Judices Curiæ Romanæ aliosque delegatos Apostolicos nomine Papæ, & quæ decernuntur per Ordinarios locorum, seu alios Officiales habentes restrictam jurisdictionem intra proprios fines. Nimirum, quod istæ nunquam dicuntur exerceri in alieno territorio, adeoque nullius licentia vel conditione egeant, cum Papa totum mundum habeat pro diœcesi, & sic nunquam dicatur exercere jurisdictionem in alienu territorio. Aliorum vero Ordinariorum citationes verbales exerceri seu exequi quidem etiam possint in alieno territorio absque licentia vel consensu Ordinarii loci, adhuc tamen ex frequentiore & communi usu, & saltem ratione congruentiæ vel prudentiæ ad jurgia & scandala vitanda peti solet ab isto Ordinario licentia vel impartitio brachii. Ita fere Card. de Luca, *de judic. d.* 9. *n.* 16. *&* 17. Verumtamen non esse tantum congruentiæ, sed etiam esse decisionem juris communis, ut Judex citans debeat scribere literas Judici loci, ubi est citandus, ut ipsum citari faciat aut permittat, ait Marant. *l. cit. n.* 40. Hunc modum citandi subditum proprium in alieno territurio communiter servari, seu esse de generali consuetudine, ait Clar. *pr. crimin. l.* 5. *§. fine, n.* 19. Idque indubitatum videtur, dum territoria sunt sub diverso Principe; dum vero essent sub eodem Præside provinciæ, posse Judicem unius territorii citare per literas reum in alieno territorio irrequisito illius Judice tenet Clar. *l. c. n.* 20. Bart. *in l.* 1. *§.* 1. *ff. de requis. reis, nu.* 3. & communem Legistarum dicit Aretinus *cons.* 135. *col. fin.* & communiter teneri, ait Jason. *in l. final. ff. de jurisd. omn. judic. nu.* 24. contrarium vero teneri communiter a Canonistis, testatur idem Aretin. & sic, nimirum ut Judices semper citent reos existentes in alieno territorio per literas, servari in Ducatu Mediolan. testatur Clar. *cit. nu.* 20. cum Bossio *tit. de cit. post n.* 24. additque, non esse ab hac practica ullo modo recedendum.

## QUÆSTIO CCXXII.

*In quo loco & ad quem locum fieri debeat citatio.*

1. Resp. ad primum in genere: Quilibet citari debet personaliter, si reperiri potest, alias in domo solita habitationis. Marant. *l. c. n.* 124. cum Bald. & DD. communiter, *in l.* 3. *§. prætor ff. de damn. inf.* & potius in domo, in qua habitat tempore citationis, licet antea fuisset solitus habitare alibi. Marant. *ibid.* ubi ab illa abest, in domo, ubi reliquit familiam, si plures habet domos, & quidem coram duobus testibus aut Tabellione. Marant. *ibid.* Quin & secundum And. de Isernia apud eundem recepto juramento a familiaribus, de denunciando citationem citato, quamprimum fieri potest, ita ut sine illis solennitatibus non diceretur contumax. Potest etiam citari in domo, in qua non exstat familia, dum ab ea recedit nemine ibi relicto, sed tunc relinqui debet citatio in scriptis vel schedula citatoria ad ostium domus. Marant. *l. c.* Ridolph. *p.* 1. *c.* 1. *nu.* 133. quia executa domi sine copia citationis ibidem relicta non arctat. Idem, *p.* 2. *c.* 2. *n.* 65. citans Buratt. *decis.* 186. *num.* 11. quo etiam facto, præsumitur pervenisse citatio ad latitantis notitiam, secus tamen, ubi citatus absit a civitate. Id. *par.* 1.

*cap.*

*cap.* 13. *num.* 535. Affixionem tamen illam non esse necessariam in citatione, quæ non fit per edictum, dum executio fit domi solitæ habitationis, aut in ecclesia beneficii, ait idem *part.* 1. *cap.* 3. *num.* 89. Porro quando affigi debeat originale citationis & non copia, vide apud illum *ibid. a nu.* 83. De cætero hanc citationem factam domi citandi non valere, nisi post omnem diligentiam adhibitam a nuncio in inquirendo citatum, ut possit eum citare personaliter, ait Marant. *num.* 126. citans Abbat. *in cap. causam, de dolo & contumac. col.* 1. *in fine*. Alex. *cons.* 3. *col.* 1. & 2. *vol.* 3. qui dicit esse communem; addit. Nihilominus *in l. consentaneum, Cod. quom. aut quand. judic. col. penult. in fin.* sufficere, quod nuncius directe vadat ad domum citandi, & interroget familiam, num citandus sit ibi, & si respondeat, quod non sit ibi, posse ibi dimittere literas citatorias, & non esse necesse perquirere illum per totam civitatem, & hoc ipsum servari in praxi in toto Regno Neapolit. ait Marant. quamvis addat, priorem opinionem de jure esse veriorem; limitandam tamen etiam, ut procedat in primis citationibus, secus in aliis citationibus emergentibus, postquam comparuit citandus in judicio, ita ut deinceps indistincte citari possit in domo sine alia inquisitione. Illud hic notandum, quod habet Ridolph. *pr. judic. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 131. citans pro hoc Glos. *in Clem. caus. de elect. ver. in domo, & ibi* Anchar. *num.* 11. Scacc. *de appell. lib.* 3. *cap.* 2. *q.* 12. *num.* 13. nimirum citationem debere fieri, non in domo, sed ante domum, ac proinde citationes soleant affigi ad valvas domus. Pari modo relationem Nuncii debere esse claram, nimirum ut dicat, se requisivisse illum per civitatem, & non invenisse, unde citaverit illum domi; tenet Alex. *cons.* 2. *vol.* 3. quod ipsum procedere posse, ait Marant. *num.* 127. si Judex simpliciter ei commisisset, ut eum citaret personaliter vel in domo, secus, si dixisset: cites illum personaliter, & si personaliter reperiri nequit, cites eum in domo, pro ut habet stylus communis literarum citatoriarum. Nam tunc sufficere, si referat simpliciter, se citasse modo & forma sibi commissis, & hunc esse stylum communem Notariorum scribentium relationes nunciorum. Plura de his vide supra, ubi quando & qualiter citandus quis per edictum, ubi etiam, & qualiter citandus, qui non habet certam domum, & nescitur, ubi sit. Quibus adde, quod juxta communem citatio verbalis fieri possit in ecclesia, secus de reali. Marant. *n.* 129. citatis Alex. *in l.* 2. *ff. de in jus voc.* Bart. *in l. plerique ff. eod. & in l. præsenti, C. de his, qui ad eccles. confug.* Abb. *in c. inter alia de immunit. eccles.*

2. Resp. ad secundum: locus, ad quem quis citandus, primo debet esse de jurisdictione citantis, alias citatus comparere non tenetur, *l. fin. ff. de jurisd. omn. Judic.* Marant. *nu.* 131. Adeoque, ubi Judex habet universalem jurisdictionem in provincia, potest subditos ad quemcunque locum intra provinciam vel diœcesin citare, *c. cum Episcopus de off. Ord. in* 6. Marant. *l. cit.* Secundo debet esse tutus. Clem. 1. *de Foro comp.* juxta dicta supra de loco, in quo facienda citatio. Limitandum tamen hoc ipsum hoc modo: nisi quis procuraret, quod locus ille non esset tutus, tunc enim non comparens remaneret contumax. Marant. *l. cit.* citans Glos. & Bart. *in l. metus ff. in quibus caus. maj.* Tertio debet esse honestus, *l. eum dies §. si arbiter ff. de arbit. & ibi* Bartol. *c. statutum §. cum vero de rescript. in* 6. Glos. *in cap. si Episcopus* 2. *qu.* 2. Marant. *l. c.* Quarto locus, ad quem quis citatur, non debet distare a loco citati, vel a finibus diœcesis, ultra duas dietas. DD. *in cap. nonnulli, & c. ex parte de rescrips.* & jure novo non ultra unam dietam juxta *c. statutum de rescrips. in* 6. Marant. *l. c.* qui tamen dicit id intelligendum de Judice delegato, non de Ordinario existente intra fines suæ provinciæ vel diœcesis, qui potest trahere ultra dietam propter generalitatem verborum, citari *c. cum Episcopus de off. Ord. in* 6. Ubi tamen esset causa modica, & Ordinarius staret in loco multum remoto a domicilio litigantium, teneri illum causam delegare in loco propinquo, alias posset appellare, licet esset intra fines diœcesis. Marant. *nu.* 131. cum Pelin. *in cit. cap. nonnulli col.* 1. & 2. Quinto locus, ad quem citat legatus vel delegatus Papæ, debet esse insignis, scilicet civitas aliqua insignis. Marant. allegans, *c. statutum de rescriptis in* 6.

## QUÆSTIO CCXXIII.

*Quo die & pro quo die fieri possit citatio.*

1. RESP. primo: Citationem fieri debere in die juridico, adeoque factam in die feriato seu festo non valere, habet communior juxta *l. ex quacunque ff. si quis in jus voc. non ierit. & l. fin. Cod. de feriis.* Et neque valere citationem Nuncii, neque commissionem Judicis de citando factam tali die, idque, etiamsi facta die feriato pro die non feriato. V. gr. die Dominico pro die Lunæ, ait Marant. *p.* 6. *de citat. num.* 119. non deesse tamen, qui contrarium teneant, ac propterea locorum stylis & praxi deferendum esse, ait Card. de Luc. *de Judic. d.* 9. *num.* 52. sic etiam Maranta dicit, contrarium de stylo & consuetudine defendi posse. Posito tamen, eam citationem de jure aut etiam de consuetudine invalidam esse, si tamen die feriata citatus compareat (intellige, alia die non feriata, pro qua citatus est) non posse eum allegare nullitatem illius, eo quod omnis defectus citationis, ut dictum supra, per comparitionem sanetur, habet De Luca *l. c.* citatis Vestrio & Add. *l.* 4. *c.* 3. Ruvit. *program.* 1. *de citat.* & Rota *in Auximan. fideicommiss.* 24. *Mart.* 1662. *coram Albergat.*

2. Resp. secundo: Dum terminus ad comparendum statuitur & exprimitur in ipsa citatione dies feriatus. V. gr. diceretur; compareas coram me die Dominico: non valet citatio. Idem est, si diceretur: compareas decima die mensis hujus, & is esset dies feriatus, quia tunc satis videretur expressus Dies feriatus. Marant. *num.* 120. citans Abb. *in c. conquestus, de feriis col. penult.* Si vero non exprimeretur, est tamen reipsa dies feriatus. V. gr. diceretur: do tibi decem dies ad comparendum coram me: & revera dies decimus seu ultimus hujus termini esset feriatus, valet citatio, sed comparere deberet citatus die sequente. Marant. *l. c. n.* 120. cum Bald. *in l. ex quacunque ff. si quis in jus voc. non ierit. col. fin.* Item valeret citatio, si diceretur: compareat hinc ad usque decem dies, quia iste appellatur terminus ad quem, sed deberet comparere die præcedente, quando dies decima esset feriata. Marant. *l. c.* citans *l.* 2. *§. illud C. de temp. appell. & c. dilecti de dolo & contum.* & Bartol. *ubi ante, col. penult.*

3. De cætero suas patitur limitationes responsio. Nam primo valet citatio in & facta pro die feriato, quando causa, pro qua quis citatur expediri potest in die feriata, cogiturque tunc citatus comparere. Glos. fin. *in cit. l. ex quacunque & ibid.* Bart. Marant. *num.* 121. tales autem causæ plures numerantur, *l.* 3. & 3. *ff. de feriis*. Secundo citatio facta a Principe, qui potest citare in die feriata. Marant. *n.* 122. citans *c. veniens de accusat.* Lanfranc. *in c. quoniam contra de prob. vers. citationes*. Bart. *in cit. l. ex quacunque in rep. col. fin.* plura de his ad *titul. de feriis*.

## QUÆSTIO CCXXIV.

*A quo facienda citatio.*

1. RESP. Citare verbaliter, seu citationem verbalem decernere & demandare potest omnis Judex competens, sive ordinarius, sive delegatus, *l. fin. ff. de jurisd. omn. Judic. & ibi*. DD. Marant. *l. c. nu.* 39. citatio vero facta a Judice incompetente non valet, & tuto contemnitur absque eo, quod contumax reputari possit, cum quoad citatum habeatur pro privato, *l.* 2. *ff. si quis in jus. voc. non ierit.* Card. de Luc. *de Foro comp. d.* 87. *n.* 4. & *de Jud. d.* 9. *n.* 2. & *d.* 10. *n.* 20. Marant. *cit. n.* 39. Quod tamen intelligendum, quando certum est, eum esse incompetentem de jure communi; secus vero, ubi de jure communi est competens, est tamen hic & nunc incompetens ratione alicujus privilegii, vi cujus a citando declinari potest, tunc enim valet citatio ab eo facta, & tenetur citatus comparere tam in causa criminali quam civili (nisi forte privilegium exemptionis sit notorium, quale est clericorum respectu Judicis sæcularis. Pirh. *ad tit. de for. comp. nu.* 126. citatis Mynsing. *cent.* 6. *observ.* 7. Hiltrop. *tit.* 1. *a quo citat. fieri debeat, nu.* 1. & 17.) ad suum privilegium allegandum, alioqui reputandus contumax, *l.* 2. & *L. si quis ex aliena, ff. de judic.* Marant. *l. c.* Luca *l. c. n.* 3. ubi, quod citatio contemni possit, quoties omnimoda est incompetentia, adeo, ut actu & habitu deficiat, secus, si adsit quidem habitualis, sed actualis declinari valeat ratione majoris competentiæ alterius Judicis vel fori, cui causa remittenda sit. Porro dum Judex regulariter est incompetens, est

est tamen io aliquibus casibus competens, ad inducendam contumaciam citati tenetur in citatione exprimere causam, ob quam se competentem credit. AA. *in c. 1. de privileg. in* 6. Ubert. *de citatione, c. 9. n. 27.* Card. de Luca *de foro compet. l. cit. num.* 6. Ubi ex eodem Uberto adducit hujus rei exemplum Dum nimirum Ordinarius, licet regulariter respectu exemptorum competeotiam non habeat, quia tamen eam habet in pluribus casibus, tenetur in citatione exprimere casum illum particularem ad effectum, ut citatus agnoscendo se debere parere, pareat & compareat, quemadmodum dictum supra de citatione delegati, hanc non arctare, seu non inducere contumaciam, nisi inserta citationi delegatione, ut citatus sciat, illum esse competentem, ut DD. communiter *in cap. cum in, de offic. delegat.* & pro quo præter alios, De Luca citat quoque Rotam, *decis.* 353. *nu.* 4. *part.* 10. *recent.*

2. Dixi: *citationem verbalem*. Quia citatio realis, quæ fit per capturam, solum decerni & expediri potest per Judicem ordinarium, & non per delegatum. Marant. *cit. n.* 39. citans Bart. & Alex. & DD. communiter *in l. 2. ff. de jurisd. omn. jud.* Item citationem per edictum posse expediri per solum Ordinarium, vel per delegatum Principis, non autem per delegatum inferioris. Marant. *ibid.* cum DD. *in cit. l. 2.* Gail. *l. 1. observ. 48. n. 13. & obs. 57. n. 14.* Pirh. *ad tit. de foro comp. nu.* 226.

## QUÆSTIO CCXXV.

*Per quem fieri seu exequi posse citatio.*

RESp. Frequentius & communiter fit per cursores & nuncios publicos & juratos Curiarum. Marant. *l. cit. n.* 42. Hiltrop. *tit. 1. de execut. cit. a num.* 1. De Luca *de judic. disc. 9. nu.* 42. Pirhing *l. c. num.* 224. qui solent esse personæ viles, ut Marant. *l. cit.* cum Felin. *in cap. prudentiam, de off. deleg. col.* 5. Solentque deportare signa aliqua, unde dignoscantur. Marant. cum aliis *in c. cum parati de appellat.* Potest etiam fieri per Tabellionem seu Notarium ex commissione Judicis, & ipsi credendum propter publicam fidem. Marant. *num.* 47. Pirhing *l. c.* juxta ea, quæ habentur, *c. ad audientiam, de præscript.* Item potest ad hoc eligere Judex privatum aliquem, etiam famulum suum, vel alterius partis, eique committere executionem citationis. Pirhing *l. c.* citato Hiltrop. *ubi ante*. Marant. *nu.* 44. citans Alex. & Abbas *in cap. cum Romana, de appell. col. fin.* Quin etiam potest committere ipsi Principali, ut citet adversarium suum. AA. iidem oti & Bald. *in l. perfectius, C. de annal. except. col. fin. & in Auth. & omnino ne uxor pro marito, v. venio ad ministros*, cum hac tamen differentia, quod citatus per nuncium publicum teneatur eredere solo ejus verbo, privato autem non credatur, minusque parti sine literis Judicis committentis. Marant. *n.* 45. Pirhing *l. c.* cum Glos. *in c. prudentiam de off. deleg. v. per certum nuncium*, & Glos. *in cap. cum parati de appell. v. nuncius*. Ac denique potest etiam ipse Judex pro tribunali sedens citare & monere partem, ut coram se compareat tali die, *l. cessante Cod. quom. aut quand. judic. & ibi*. Bartol. Glos. *in c. consuluit de off. deleg.* Alex. *in l. contumacia ff. de re jud. v. fallit*. Marant. *n.* 48.

## QUÆSTIO CCXXVI.

*Quinam citandi.*

1. RESp. primo: Generalis veluti regula est, debere & sufficere citari illum, de cujus principali interesse agitur, seu quem causa principaliter tangit, & non esse necesse citare illos, qui habent solum interesse, seu patiuntur præjudicium accessorium & consecutivum. Glos. *in l. de unoquoque ff. de re judic. & ibid.* Alex. *col. fin.* Marant. *l. c. nu.* 30. citans insuper Jason. *in l. nec quicquam §. ubi decretum, de off. proconf. col. 7. &c.* Card. de Luc. *de jud. d. 17. n. 7. & d. 9. n. 33. & de foro comp. d. 22. n.* 3. citans Covar. *pract. qq. c. 13. num. 6. & 7.* Rotam, *decis. 242. num. 7. p. 9. recent.* Sic possessor rei controversæ & principalis citari debet, auctor autem & defensor oecessarius, qui possessorem in casu evictionis relevare debet, non est principalis & ideo citandus non est. De Luca *l. c. nu.* 34. Sic v. gr. dum agitur judicium cum hærede gravato, vel possessore fideicommissi seu majoratus, non est necessitas citandi substitutos & successive vocatos. Luc. *de jud. d. 9. n.* 34. citans Molin. *de primogen. l. 4. c. 8. &c.*

2. Resp. secundo: ubi plures sunt principaliter interessati, V. gr. ejusdem hæreditatis directi possessores, omnes citandi sunt, quia omnes jure sociativo unam personam iotellectualem repræsentant. De Luca *loc. ult. cit. num.* 35. Porro omissio citationis unius ex pluribus principaliter interessatis tunc vitiat judicium seu processum in totum, etiam respectu eorum, qui citati fuerunt, quando interesse omnium est omnino connexum & individuum, secus, si est dividuum & idem interesse, pro quo citati aliqui, non afficit non citatos. De Luc. *loc. cit. num.* 36 item de Jud. *disc. 17. num.* 8. ubi etiam *num.* 10. quandonam sit interesse principale & coæquale, & quando accessorium & consecutivum explicat exemplo Episcopi & Capituli, ut dum agitur de jure vel jurisdictione Ecclesiæ Cathedralis, interesse coæquale & æque principale est Capituli & Episcopi; quia ex illis simul junctis, scilicet Episcopo tanquam capite & capitulo tanquam reliquo corpore, constituitur corpus uoum formale seu intellectuale cathedraticum, & consequenter in juribus individuis consistentibus in jurisdictionibus & præeminentiis, gesta cum solo Episcopo non tenent ex defectu citationis Capituli, & econtra. Ubi vero agitur de juribus vel bonis, quæ licet habitualiter sint ecclesiæ, quam æque repræsentant Episcopus & Capitulum, sint tamen divisa, quia nimirum alia sit mensa Capituli, alia Episcopi, sufficit agere cum eo, ad quem mensa pertinet, & citatio illius, omissa citatione alterius valet, etsi alter ex participatione, quam habet in efformatione ecclesiæ dominæ habitualis dici possit habere sufficiens interesse ad obtinendum admitti ad causam, & ut admissus audiatur. De cætero quinam in particulari & ad quos actus in particulari citandi, quia fusiore eget tractatu, vide apud Marant. *l. c.* de citatione.

3. Resp. tertio: citari quandoque potest una persona pro alia, V. gr. Pater legitimus administrator ratione legalis administrationis in causa filii, maritus in causa uxoris. De Luca *cit. disc. 9. num.* 40. Facto autem errore, citando unum habitantem in eadem domo pro alio alias citando, sustinetur citatio, si constet, citationem devenisse ad notitiam ejus, qui citandus erat, cum dicta notitia sit finis citationis. Luc. *ibid. n.* 56. citans Rotam, *decis. 118. & 202. p. 10. recent.*

## QUÆSTIO CCXXVII.

*Citatis unica ad totam causam an valeat.*

RESp. Sufficere & subsistere talem unicam citationem de stylo in Curia Romana, num vero subsistat de jure communi, esse sub quæstione, ait De Luca *de jud. d. 9. num.* 54. citans Vestrium, *lib. 4. cap.* 4. & Rotam, *decis. 191. part. 10. recent.* Valere talem citationem generalem ad totam causam, ut aliquis compareat singulis diebus ac horis ad omnes actus usque ad sententiam, dum citatur quis existens in remotis & longinquis partibus, secus, dum quis est vicinus & prope locum judicii, quia tunc in omnibus actibus requiritur specialis citatio; valere inquam sub tali distinctione citationem unicam, habet communis. Abb. *in cap. fin. de dilation. col.* 3. Innoc. & AA. *in cap. consuluit de offic. delegat.* Alex. & AA. *in l. qui ante calend. ff. de V. O.* aliique, quos citat & sequitur Marant. *part. 6. de citat. num.* 118. ubi ait, generalem hujusmodi citationem de communi observantia & stylo Curiarum tolerari, quia valde laboriosum est geminare citationes io partibus remotis, & hanc observantiam tenendam, quidquid in contrarium dicat Bald. *cons. 268. vol.* 1. nimirum nec de jure Canonico, nec de civili talem citationem valere, cum sit incerta & captiosa, & inducat quandam speciem servitutis, ut quis debeat in judicio morari singulis diebus ac horis. Declarat autem hoc ipsum Marant. nimirum, quod in casibus, in quibus potest procedi ad sententiam lite non contestata valeat talis citatio ab initio facta etiam quo ad sententiam; ubi vero non potest procedi ad sententiam lite non contestata, non possit fieri quoad sententiam, nisi post litem contestatam. Item quod possit procedi ad alios actus sine nova citatione, ubi citatus fuit semper contumax, & nunquam comparuit, secus, si semel comparuit, quia tunc citandus de novo ad actus alios, pro quo citat Abb. *ubi ante col. 4. in fine*. Socin. *cons. 195. vol. 2. col. penultim. vers. quinimo*. Alex. & DD. *in cit. l. qui ante calendas*.

QUÆ-

## QUÆSTIO CCXXVIII.

*Quinam sint effectus citationis.*

1. RESp. esse fere sequentes. Primus, quod inducat præventionem inter plures Judices. Sed de hoc actum *tit. præced.*

2. Secundus, quod ea perpetuetur & firmetur jurisdictio Judicis delegati, ita ut superveniente morte delegantis non exspiret jurisdictio delegati. *C. gratum de off. deleg.* Gailus *l. 1. obs. 74. num.* 19. Mynsing. *cent. 4. obs. 26. n. 3.* Pirhing *ad tit. de Foro comp. n.* 228. cum communi. Porro ad hanc perpetuationem (uti & ad litis pendentiam & præventionem) sufficit prima citatio, & non requiritur trina. Glos. *in Clem. 1. de Jud. v. citationes.* Abb. *in c. proposuisti de foro comp. n.* 9. & apud hunc DD. communiter. Quin etiam sufficit, citationem a delegato commissam, quamvis ante obitum delegati necdum pervenerit ad notitiam citati. Abb. *in Clem. 2. ut lite pend.* Gail. *l. c.* Reiffenst. *h. t. num.* 106. eo quod decernendo & committendo citationem Nuncio, delegatus jam cœperit uti sua jurisdictione. Argum. *c. licet. & c. gratum de off. deleg.* juncta Glos. *v. captum.* Quo ad quæstionem vero illam, num citatio facta a delegato in una causa firmet quoque jurisdictionem illius in alia causa eidem delegato commissa seu delegata, distinguendum est, ita ut si causæ sint in eodem rescripto delegationis contentæ, & inter se connexæ, sive sint contra unam, sive contra plures personas, tunc sicut citatione facta in una causa, desinit res esse integra etiam respectu alterius, sic etiam continuari jurisdictionem respectu alterius causæ. Item si citatio esset communis omnibus causis in rescripto contentis, sicut res desinit esse integra respectu omnium, sive eæ inter se connexæ, sive separatæ, sive contra plures, sive contra unum, sic etiam firmatur jurisdictio respectu omnium; cum ratio perpetuatæ jurisdictionis fundetur in eo, quod res non sit amplius integra. Si vero causæ in rescripto contentæ sint diversæ, etiamsi contra eandem personam, per citationem in una causa non continuari jurisdictionem quo ad aliam causam, cum quo ad illam res maneat integra, censet Rosa, *de execut. Literar. Apostol. c. 7. num.* 30. secutus Meroll. *Tom. 3. d. 7. c. 4. du. 28. n.* 355. citantem plures alios.

3. Tertius, quod citatio, modo rite decreta & executioni mandata, inducat litis pendentiam. *Clem. 2. ut lite pend.* Ad quem tamen effectum, & ut lite pendente nihil innovetur, inducendum per citat Textum & *ibi.* Glos. *v. ad partem*, & Abb. *n.* 60. Pirh. *cit. nu.* 228. Gail. *obs. 74. n. 16. &c.* non sufficit decretam esse citationem & emanasse a Judice, sed requiritur insuper, ut ad notitiam citati pervenerit, vel per eum steterit, quo minus ad rem pervenerit.

4. Quartus, quod faciat rem, de qua controversia est, litigiosam, ita ut post interpositam & legitime intimatam citationem, prohibita sit ejus alienatio *cit. Clem.* 2. AA. iidem.

5. Quintus, quod interrumpat præscriptionem, etiam longissimi temporis 30 vel 40. annorum. Arg. *l. sicut in rem C. de præscrip. 30. vel 40. annor.* juncta Glos. *v. per executorem.* Gail. *l. c. num.* 20. Mynsing. *l. c. n.* 5. Pirh. *l. c.* verum de hoc accuratius ad *tit. de præscrip.*

6. Sextus, quod citatum astringat ad comparendum, ita ut, nisi justa exceptione vel causa absentiæ defendatur, ad instantiam partis possit in eum tanquam contumacem procedi, *l. ex quocunque, ff. si quis in jus voc. non ierit, c. ex litteris, de dolo & contumacia.*

7. De cætero citatio invalida. V. gr. Clerici per incompetentem Judicem nimirum laicum, tametsi non arctet ad effectum, ut non subditus citatus contumax reputari queat, nullosque alios effectus inducat juxta *Clem. causam §. fin. de elect.* servire tamen potest loco protestationis, & pro inducenda scientia eorum, quæ in præjudicium citati geruntur, dum non est citatio coactiva, sed solum monitiva seu denunciativa, quatenus sua citatus interesse putaverit, adeoque nullum per eam fit præjudicium immunitati ecclesiasticæ & jurisdictioni per talem urbanam denunciationem, quæ omitti etiam poterat, & per quam Judex denunciato favorem remque gratam facit, monendo eum de iis, quæ coram se aguntur, & ex quibus ei dein præjudicium resultare possit, ac sic invitando eum tanquam actorem & defensorem voluntarium. Card. de Luc. *de Foro comp. d. 60. n. 8. & 9.* citans Felin. *in c. cum inter.* In tantum tamen etiam citatio facta quidem a Judice competente, illegitime tamen & invalide, est arctativa, non quidem ad comparendum, sed ut, si reus ultro compareat, teneatur ad respondendum libellu, vel terminum ad respondendum petere, & amplius contra nullitatem citationis excipere nequeat. Gail. *l. 1. obs. 58. n.* 1. citans alios.

# TITULUS QUARTUS.

## DE MUTUIS PETITIONIBUS.

## QUÆSTIO CCXXIX.

*Quid hic intelligatur per mutuas petitiones.*

RESp. Nihil aliud quam conventio coram Judice ex parte Actoris & reconventio ex parte rei: dum nimirum viso libello actoris quo quid a se petit, vicissim oblato libello petit aliquid ab actore, ita ut interveniant petitiones duæ reciprocæ, quas mutuas vocant. Abbas *ad rubr. h. t.*

## QUÆSTIO CCXXX.

*An & quo tempore fieri debeat reconventio.*

1. RESp. primo. Reus conventus actorem reconvenire non cogitur; cum nemo invitus agere aut accusare cogatur, *l. unic. C. ut nemo invitus.*

2. Resp. secundo. Si actorem reconvenire velit, nolit autem in eodem judicio, potest exspectare terminum primæ litis, eaque finita adversarium reconvenire coram eodem, vel alio competente judice. Verum dum reus post conclusionem in causa vel latam sententiam iterum convenit actorem in eadem vel alia causa, non est proprie & stricte dicta reconventio quæ simul tractari debet cum conventiono, sed est secunda simplex conventio Pirhing *hoc t. num. 2. in fine*, cum Abb. *loc. cit.* proinde de ea hic non agitur sed de reconventione proprie tali, quæ fit in eodem judicio & coram eodem judice in eadem instantia & mox a conventione. De qua

3. Resp. Tertio debet proponi ad exordium litis ante litis contestationem vel incontinenti post illam, antequam procedatur ulterius ad juramentum calumniæ aliosve actus unde etiam ut notat Hostiens. *in cap. 1. h. t. post. initium* cum Glos. marg. ponitur hic titulus statim post libelli oblationem. Desumitur ex *Clem. 2. §. verum de V. S.* Auth. *& consequenter coll. de sent. & interloc.* juncta Glos. *v. alioquin* Auth. *de necessit. §. Sancimus Coll. 7.* juncta Glos. *V. mox.* Felin. *in c. 1. h. t. num.* 2. Marth. *de jurisd. cas. 107. num.* 6. Marant. *Specul. aur. p. 4. dist. 6. n.* 5. dicens esse communem omnium Doctorum. Pirh. *h. t. n.* 17. Wiestner *n.* 31. contra Speculatorem *tit. de reconvent. §. sequitur*, tenentem, quod reconventio fieri possit usque ad conclusionem in causa. Neque tamen hanc ipsam Durandi opinionem absolute rejiciunt citati AA. cum per textum *c. dispendia de rescrip. in 6.* dicitur posse reum reconvenire actorem usque ad sententiam definitivam vel saltem usque ad conclusionem in causa in progressu litis seu durante eodem judicio; sed negant posse eam reconventionem fieri in progressu litis cum hoc privilegio, ut utraque causa conventionis & reconventionis pari passu ambulent, & simul sint tractandæ, sed post expeditam causam conventionis causa reconventionis sit expedienda ita citatis Lanf. *in Clem. sæpe de V. S. c. 8. in fine*, & aliis Marant. *loc. cit.* ubi verum est, quod possit fieri reconventio post litem contestatam, in quacunque parte judicii, tamen tunc non dicitur vera reconventio, quia non ambulat pari passu, nec per eam retardatur causa conventionis. Oliv. *de for. eccles. p. 3. q. 32. in fine.* Pirhing *l. c.* Wiestner *h. t. num.* 33. & ratio est, cur in tali casu reconventio cum conventione non ambulet pari passu,

quod æquum non sit, ut causa conventionis prius in judicium adducta & probata per supervenientem in medio vel sine litis reconventione cum gravi præjudicio actoris suspendatur & retardetur. Ad quæstionem vero illam, num per hujusmodi reconventionem factam ex intervallo prorogetur jurisdictio Judicis ejusdem alias incompetentis respectu actoris sub distinctione respondet Marian. Socin. *in c. ex litteris h. t. n. 7.* apud Marant. *loc. c. n.* 6. qui ei inhærere videtur, nimirum, quod non prorogetur ea, ubi actor contradicit, quod non sit facta reconventio debito tempore & quod non velit respondere nisi coram suo Judice; secus, si actor non contradicit.

## QUÆSTIO CCXXXI.

*An & qualiter conventio & reconventio proprie talis procedere debeant pari passu.*

1. RESp. Regulariter loquendo, proposita ante & mox post contestatam litem conventionis & reconventionis causa, utraque simul tractari debet. & expediri, seu fieri simultaneus processus, nimirum ut eodem tempore, quo lis contestatur in una, contestetur etiam in altera, & etiam sic in datione termini probatorii, in publicatione, conclusione, aliisque actibus. Marant. *l. c. n. 7.* Pirhing *h. t. n.* 19. ita tamen ut prius respondeatur & fiat actus super conventione & immediate post super reconventione; nimirum ut prius fiat contestatio litis super causa conventionis, dein etiam in continente, & nullo actu alio interposito super causa reconventionis, dein primo respondeat ad positiones seu articulos actoris, eoque facto actor reconventus respondeat ad positiones rei, & sic deinceps quoad alios actus, usque ad sententiam. Uti hæc constant ex *l. ex litteris h. tit. & leg. qui prior, ff. de judic.* Marant. *cit. num.* 7. Barth. *in cit. Auth. & consequenter col.* 2. *v.* tertio est & Bald. *in cit. l. qui prior*, ubi is etiam, quod in casu reconventionis prius allegare debet procurator actoris, & postmodum procurator rei. Quod si autem actor reconventus post positiones & allegationes a se factas respondere nollet, ad mox subjunctas a reo positiones, hanc patitur pœnam ut minime procedatur in causa conventionis & denegetur ei audientia, donec respondeat, *cap. 1. hoc. tit.* Maranta *loc. cit. num.* 9. citato Specul. *in tit. de reconv. §. fin. & §. videndum.* Pirhing *h. t. num.* 22. Quin imo ut idem cum Bartol. *in Auth. & consequenter num.* 14. Actor postquam reconventus a reo, non potest deinde desistere a lite reo intentata, neque illi renunciare, cum per legitimam reconventionem actor a reo præventus adeoque reo acquisitum jus, unde cogere potest actorem ad respondendum, & ut patiatur utramque causam simul tractari ac finiri.

2. Dixi *regulariter loquendo* causam conventionis & reconventionis simultaneo processu tractandam ac terminandam: hoc namque intelligendum, quando est possibilitas & non est justum impedimentum sic procedendi. Marant. *l. cit. num.* 8. sic, si una exposceret majorem celeritatem v. gr. ob periculum animarum, illa prius tractanda & expedienda, si de ea constet, *c. ex conquestione il primo de rest. spoliat.* idem est, si una esset magis ardua & intricata, adeoque posceret ulteriorem indaginem & longiores dilationes, & tunc postponenda esset hujus tractatio, *cit. l. qui prior. ff. de judic.* Socin. *in C. prudentiam hoc tit. num.* 17. (ubi arbitratur id maxime procedere, dum ea causa quæ facilius expediri posset, esset pauperis) Maranta *loc. c.* Wiestner *h. tit. num.* 33. citans Haunold. *Tom. 5. de jure & just. tr. 2. n.* 350. & hæc, ut ait Wiestner, non tam ex juris dispositione quam æquitate. Item, cum, quod causa conventionis & reconventionis simul tractari ac terminari debeat, si privilegium a jure concessum reo, utpote cui magis favent jura quam actori, juxta *Reg. Jur.* 125. is poterit huic favori renunciare, & tunc causa reconventionis illius tractari poterit post causam conventionis actoris. Pirhing *h. t. nu.* 19. *in fine.*

## QUÆSTIO CCXXXII.

*An & qualiter una eademque sententia utraque causa conventionis & reconventionis terminanda.*

RESp. Uni eidemque sententiæ inserenda, eademque sententia utraque causa terminanda. Abb. *ibid. nu.* 9. Bartol. *in cit. Auth. & consequenter col. 2. vers. item dicta causa.* Marant. Pirhing *ll. cc.* Verumtamen una post aliam immediate describi ac proferri debet, nimirum primo sententia in causa conventionis, & tum sententia in causa reconventionis. Unde etiam propter hanc unicam Scripturam ac prolationem seu propter continuationem, qua una post alteram sine alio ullo interposito eodem contextu describitur in eadem charta ac profertur, una dicitur sententia, tametsi reipsa sint duæ sententiæ diversæ, sicut causæ diversæ sunt. Abb. *l. c.* Durand. *in tit. de reconvent. §. videndum.* Marant. *l. c. num* 10. Pirhing *l. cit.* Quod si tamen de una causa prius liqueret, quam de alia, poterit Judex pronunciare solum de una, nempe de qua liquet, dilata altera. Abb. *loc. cit.* Durand. Pirhing *ll. cc.* Marant. *num.* 11. Myosing. *Cent. 1. observ.* 10. Unde etiam, si appellaretur a prima sententia lata, puta, in causa conventionis, potest nihilominus Judex procedere ad sententiam in causa reconventionis; cum enim quoad hoc sint duæ sententiæ, dicta appellatio non ligat manus judicis in causa reconventionis. Marant. *loc. cit.* citans Durand. *ubi ante*. De cætero ubi de utraque causa pariter liqueret, & Judex nollet in utraque simul pronunciare, sed una tantum, valeret quidem sententia (uti & processus si dicto casu nollet procedere pari passu sed prius in una & ea pertractata in altera) male tamen ageret Judex, & deberet appellari juxta *l. 1. §. fin. ff. quæ sent. sine appell. rescindend.* Marant. *n.* 12. Durand. *l. c. vers. & si Judex.*

## QUÆSTIO CCXXXIII.

*An & qualiter modus procedendi idem observandus in causa conventionis & reconventionis.*

RESp. modus procedendi, qui observatur (præsertim vi rescripti alicujus impetrati) in causa conventionis, idem observandus in causa reconventionis. Argument. *cap. prudentiam h. tit.* Pirhing *h. t. num* 20. Sic v. gr. (qui est casus *cit. c.*) dum actor in causa conventionis impetravit rescriptum a Papa cum clausula: *appellatione remota*: sive ut procedatur in causa non admissa appellatione a lata sententia, ut nimirum reus a sententia contra se seu in favorem actoris lata appellare nequeat, idem jus (etsi in eo rescripto aut etiam alio a reo impetrato nulla fiat mentio de hoc) competat reo, ut nimirum, si in causa reconventioni lata pro eo contra actorem sententia, actor ab ea appellare nequeat. Sic, si causa conventionis sit summaria, causa vero reconventionis secundum se requirat processum ordinarium, possit quoque & ipsa simul summarie expediri. Abb. *in cap. 2. h. t. n.* 10. Pirhing *loc. cit.* Sic, si reus vi rescripti impetrati ab actore tractus fuisset ultra duas dietas extra diœcesin, ibique conventus, potest quoque eodem favore & privilegio uti reus in causa reconventionis adversus actorem. Abb. *l. c. num.* 9. Pirhing *l. cit.* contra Durand. *cit. tit. de reconv. rit. §. 2. num.* 11. Ratio horum est, tum quod eadem debeat esse conditio rei & actoris, eodemque jure, quo utitur actor adversus reum, eodem etiam adversus actorem procedi debet; & quidem a fortiore (cum jura magis faveant reo quam actori,) quod concessum actori, id quoque concedendum reo. Argument. *l. ult. de fruct. & lit. expens.* ubi privilegium actori concessum super expensis litis extenditur etiam ad reum; Tum quia causa conventionis & reconventionis ex juris dispositione æquiparentur propter connexionem, quam habent, ut pariter & simul tractentur, ideoque, quod in una dispositum quoad modum procedendi, id quoque in altera dispositum censeatur. Glos. *in cap. 2. h. t. ver. eadem sit conditio.* Abbas *ibid. num.* 2. & 4. Pirbing *loc. cit.* Proinde nil obstat, quod privilegium tale aliquod concessum, seu clausula favorabilis actori inserta rescripto motu proprio Principis, & non ad instantiam actoris; cum, quod dispositum in conventione etiam motu proprio, censeatur quoque dispositum in reconventione. Glos. *final. in cap. 2. h. t.* Abb. *citat. num.* 10. His quoque non obstante,

quod,

quod, cum rescripta sint stricti juris, extendi non debeant ad causas non expressas juxta *cap. P. & G. de offic. Judic. delegat.* quia & privilegium etiam propter identitatem rationis extendi nequeat ad aliam personam *cap. sane de privileg. in summar.* id enim intelligendum, quando rescriptum vel privilegium tendit solum in favorem ejus, cui concessum, & non in præjudicium & læsionem alterius, qualiter in præsente tale privilegium vel rescriptum concessum actori, ut v. gr. contra ipsum in causa conventionis appellari nequeat, cedit in præjudicium rei conventi, si ipse in causa reconventionis appellare nequiret; cum vel sic deterior evaderet conditio rei, dum non liceret illi, quod licet actori. Pirh. *l. c.* cum Abb. *l. c. n. 4.*

## QUÆSTIO CCXXXIV.

### *Coram quo Judice locum habeat reconventio.*

1. RESp. Reconventio regulariter fieri potest coram quocunque Judice, coram quo fit conventio principalis, nisi expresse repetiatur prohibita fieri coram tali Judice *l. Papinianus in fine C. de sentent. Auth. & consequenter C. de sentent. & interloc. omn. Judic.* Marant. *specul. aur. part. 4. dist. 6. num.* 13. cum communi. Ac sic imprimis fieri potest coram Judice actoris ordinario, sive is sit talis respectu utriusque actoris & rei, sive solius rei ipsi subjecti sive ratione domicilii, sive ratione contractus, rei sitæ, delicti aut ex alia causa.

2. Secundo etiam coram Judice delegato, *cap. 1. hoc tit.* & *ibi* Abb. *col. 1.* Speculat. *tit. de convent. §. 1. vers. 1.* Bartol. *in citat. Auth. & consequenter col. penultim.* Marant. *loc. citat.* cum commun. His iterum non obstante, quod delegatio, cum sit stricti juris, quia derogat jurisdictioni Ordinarii, non sit extendenda a persona ad personam aut a casu ad casum *cit. cap. P. & G. de off. Judic. deleg.* Nam hæc extensio fit ab ipso jure propter æquitatem, qua æquum est, ut, qui Judicem impetravit pro se, eundem etiam contra se sustineat, tum etiam, quia causa reconventionis accessoria est & connexa cum causa conventionis, cum coram eodem Judice ventilanda; cui autem delegatur causa principalis, eidem delegari censetur causa accessoria & connexa. Marant. *num. 30. & 31.* Pirh. *hoc tit. num. 4.* Hoc ipsum tamen limitandum primo, ut habeat solum locum, ubi pars una tantum, nempe actor sponte elegit aut impetravit talem Judicem delegatum, quia tunc procedit ratio allegata in *citat. L. Papinianus* nimirum, quod actor, qui sponte elegit aut impetravit pro se Judicem non debeat dedignari habere eundem contra se; secus, si electus vel impetratus consensu utriusque partis; quia tunc cessat dicta ratio. Cum enim tunc reus sponte adierit talem Judicem, & non invitus trahatur ad eum, cessat ratio naturalis æquitatis, ob quam actor necesse habeat eundem pati in causa reconventionis. Abb. *loc. cit. num. 3.* Bart. *loc. cit. num. ult.* Marant. *num. 13.* Barbos. *in l. qui prior. ff. de judic. num. 4.* Pirh. *hoc tit. nu. 5.* Wiestner. *num. 4.* Limitandum secundo, ut reconventio locum non habeat coram Judice delegato, quem motu proprio & citra petitionem partium delegavit Princeps, utpote cessante & tunc dicta ratione. Marant. *loc. cit.* citans Jason *in L. 3. ff. quod quisque juris col. final.* Pirh. Wiestner. *LL. cit.* Limitandum tertio, ut non procedat, ubi causam, super qua reus vellet reconvenire actorem, Judex delegatus non posset cognoscere sine speciali mandato Papæ. Marant. *loc. citat.* citans *cap. penult. de in integr. restitut.* De cætero amplianda responsio, ut reus reconvenire actorem non solum super actione orta ante impetratum ab actore rescriptum delegationis, sed etiam super actione orta post impetratum rescriptum. Marant. Socin. *in cap. cum literis hoc tit. art. 4. numer. 19.* Marant. *loc. citat. num. 15.* Item ut adhuc locus sit reconventioni, postquam reus nonnulla opposuisset contra rescriptum delegationis impetratum ab actore. Marant. *numer. 16.* Quod tamen Speculator apud eundem limitat, nimirum ut procedat, si reus justo errore dixit rescriptum falsum, vel alia contra illud opposuit. Item ut, etiamsi actor vellet desistere a conventione a se facta coram delegato, id non posset in præjudicium rei volentis illum reconvenire. Quod tamen verum esse post factam reconventionem, secus ante eam factam, cum ante factam reconventionem actor in totum desistere possit, ne reconveniatur. Socin. *in cap. 1. hoc tit.* Marant. *loc. cit. nu. 17.* Martha *de jurisdict. part. 4. cas. 107. num. 15.* Menoch. *de arbit. L. 2. quæst. 44. num. 5.* Oliv. *for. eccles. part. 3. quæst. 32. nu. 30.* Wiestn. *h. t. nu 18.*

3. Tertio coram Judice prorogato dum nimirum actor sequens forum rei convenit eum coram Judice non suo sive qui alias non est competens actoris, prorogat enim tunc hoc ipso jurisdictionem illius in se, eique se submittit, ut vicissim tanquam reus coram ipso reconveniri possit. *L. est receptum ff. de jurisdict. omn. Judic. ibique* Gloss. *v. major.* Bart. & DD. communiter. Et sic in specie reconventio locum habet coram Judicibus etiam particularibus ad certa negotia vel personas deputatis per legem vel statutum V. g. coram Judicibus deputatis pro mercatoribus vel collegio alterius artis pro hujus vel illius negotiis. Abb. *in c. 1. h. t. col. fin.* quem citat ac sequitur Marant. *loc. cit. num. 28.* contra Ant. de Butr. *in eodem c. 1.* siquidem, dum eliguntur tales Judices per actorem, eorum jurisdictio est prorogabilis. Bart. *in L. 1. ff. de Judic.* Marant. *loc. cit.* adeoque facilius prorogatur per reconventionem, quemadmodum delegatos ad unam causam specialem extendit jurisdictionem suam ad aliam causam per viam reconventionis. Verum hoc ipsum distinguendum ait Marant. *loc. citat. num. 23.* ita ut procedat, dum prorogatio, quæ fit per submissionem unius litigantium, sponte se subjicientis jurisdictioni alicujus Iudicis, conveniendo coram eo adversarium. Secus, si prorogatio fiat de consensu utriusque partis juxta *L. si convenerint ff. de jurisdict. omn. Judic.* & *L. 1. & 2. C. eodem* juxta dicta immediate ante de Iudice delegato sponte electo propter easdem rationes ibi allegatas. Item distinguendum, ut procedat, si reconventio fiat in causa, quæ non est supra jurisdictionem Iudicis reconventionis, seu de qua alias is cognoscere poterat respectu suorum subditorum, etsi alias reconventus extra reconventionem ei non subjectus. Si vero sit causa, in qua is nequidem respectu suorum subditorum jus dicere potest, seu quæ excedit potestatem jurisdictionis ipsius, est subdistinguendum, ut adhuc procedat reconventio si causa reconventionis pertinet adhuc ad speciem eandem causarum, de quibus is cognoscere alias poterat, & solum ratione quantitatis excedit ejus potestatem. V. gr. si habeat potestatem judicandi tantum in causis, quæ non excedunt summam 300. aureorum, poterit adhuc per viam reconventionis cognoscere de summa majore. *L. si idem §. sed etsi ff. de jurisd. omn. Judic.* si enim prorogatio jurisdictionis de minore quantitate ad majorem fieri potest expresso consensu partium. *L. de qua §. Judex ff. de Judic.* potest etiam fieri consensu tacito, qualiter actor tacite & ipso facto, consentiendo, ut ipse vicissim conveniri possit a reo, prorogat jurisdictionem Iudicis non sui. Non vero procedat si causa, super qua facienda reconventio sit speciei diversæ ab iis causis, super quibus Iudex cognoscere potest. V. gr. dum Iudex judicare potest tantum de causis civilibus, reconventio coram eo fieri nequit in causa criminali. Dum Iudex judicare potest in causis minoribus, coram eo reconvenire non potest in causa meri vel mixti imperii, vel in qua agitur de hominis statu ac libertate, prorogatio siquidem jurisdictionis non nisi de causa simili ad similem fit. Marant. *loc. citat. num. 32. & 33.* Pirh. *hoc tit. num. 5.* Neque his omnibus obstat, quod Iudex habens limitatam jurisdictionem, non potens cognoscere principaliter & absolute de aliqua causa ob ejus gravitatem, possit tamen de ea cognoscere incidenter juxta *L. quoties Cod. de Judic.* Causa autem reconventionis veniat incidenter & accessorie ad causam conventionis ac veluti per accidens in Iudicium; adeoque licet Iudex aliquis non possit cognoscere de causa aliqua principaliter per modum conventionis, poterit adhuc incidenter & per modum reconventionis cognoscere, etsi hæc major sit & diversæ speciei ab ea, de qua principaliter cognoscere potest; cum cui conceditur jurisdictio ordinaria, censeatur etiam concessum omne id, sine quo jurisdictio illa exerceri nequit, etsi illud sit majus concesso. Nam hoc verum est, ubi causa aliqua incidens & accessoria est præjudicialis & talis, ut nisi illa prius expediatur, non possit expediri causa principalis, tunc prius tractari debet causa illa incidens a Iudice, modo is respectu talis causæ non sit incapax, qualis v. g. respectu causæ spiritualis incidentis est Iudex laicus. Sic v. g. dum coram Iudice pedaneo seu infimo ventiletur quæstio seu causa hæreditatis, & contra petentem per exceptionem opponitur quæstio status, seu excipiatur, quod petens sit servus, vel illegitimus, adeoque incapax hæreditatis, poterit talis Iudex alias non valens cognoscere de statu hominis, incidenter de eo cognoscere juxta *L. 2. Cod. de ord. cognit.* Ubi vero causa incidens taliter connexa non est cum causa principali, ut exigat prius cognosci & decidi, quin etiam absolute possit causa principalis cognosci & decidi absque, eo quod causa illa incidens cognoscatur, tunc, si causa reconventionis est diversæ speciei a causa conventionis seu principaliter mota, non poterit Iudex, qui alia incompetens respectu causarum talis speciei vi reconventionis reddi competens, & de causa reconventionis diversæ speciei a causa conventionis cognoscere, nisi forte ea una cum causa conventionis oriatur ex eodem facto; tunc enim, etsi causa reconventionis sit major aut diversæ speciei, de ea adhuc cognoscere poterit Iudex alias respectu illius causa incompetens v. g.

qui principaliter cognoſcit de crimine, etiam incidenter cognoſcere poteſt de reſtitutione, & ad eam condemnare; quia obligatio illa reſtituendi oritur ex crimine, qualiter plerumque cauſa reconventionis non habet originem a cauſa conventionis. Ita fere Pirh. hoc tit. num. 6. et Marant. loc. citat. num. 34. & 35.

4. Quarto tametſi reconventioni non eſſe locum coram Judice appellationis, dum nimirum is aditur ob incuriam, quam ſibi illatam putat appellans, & appellatio fit poſt litem conteſtatam a ſententia diffinitiva, abſolute teneat Marant. loc. cit. num. 24. cum Bartol. in Auth. & conſequenter col. fin. & Bald. ibidem col. 3. Speculat. tit. de reconvent. §. nunc dicamus eſſe tamen adhuc reconventioni locum, ubi appellatum a ſententia aliqua interlocutoria ante litem conteſtatam, & Judex, ad quem appellatum retractavit interlocutoriam, pronunciando bene appellatum & male judicatum, tenet idem Marant. loc. cit. num. 25. & 26. cum Jo. And. & Abb. in cap. 1. hoc tit. eo quod tunc cauſa principalis devolvatur ad Judicem appellationis juxta cap. ut debitus de appellat. & ibi Abb. col. penultim. & ult. Ubi vero Judex ad quem confirmavit ſententiam interlocutoriam, ac ita remittitur cauſa conventionis ad Judicem a quo, non poteſt, ut patet, reconventio habere locum coram Judice appellationis. Sic etiam etſi reconventio locum non habeat in appellatione judiciali, ſecus tamen eſt, quando appellatur extraiudicialiter; quia tunc Judex ille, ad quem appellatur, aditur principaliter. Marant n. 27. citans Speculator. & Abb. ubi ante.

5. Quinto tametſi reconventio locum non habeat coram Judicibus arbitris ſeu compromiſſariis mutuo utriuſque partis conſenſu electis cap. cum dilectus de arb. Speculat. loc. cit. §. 1. in princ. Abb. in cit. cap. cum dilectus & in cap. 1. hoc tit. col. 1. & penult. Marant. loc. cit. num. 20. Pirh hoc tit. num. 3. Wieſtner. nu. 5. habet tamen locum coram arbitris iuris, id eſt, electis ex neceſſitate ſtatuti alicuius, quo v. g. in Regno Neapolitano ſtatutum eſt, ut cauſæ inter coniunctos compromittantur. Abb. in citat. cap. cum dilectus col. 3. Felin. in cap. fin. de re judic. col. penult. Marant. cit. num. 20. contra Speculator. Cuius tamen ſententiam procedere ait, tantum de arbitro iuris deputato ad certum articulum. V. g. ad cognoſcendum de ſuſpicione Judicis, non vero de arbitro iuris deputato ad totam cauſam. Rationem dat Marant. quod tales arbitri electi ex neceſſitate iuris habeant iurisdictionem a lege, ac ita actor neceſſitetur coram iis litigare, ſicut coram Iudice alio, ut Abb. in c. ſuſpicionis de off. deleg.

## QUÆSTIO CCXXXV.

*An laicus conventus a Clerico coram ſuo Judice ſæculari viciſſim reconvenire poſſit Clericum coram eodem Judice ſæculari.*

1. RESp. Primo: Clericus reconveniri nequit coram Iudice ſæculari in cauſa ſpirituali vel ei annexa. V. g. de valore profeſſionis, de beneficio eccleſiaſtico, de iure præſentandi, elegendis decimis. Abb. in c. atſi Clerici num. 19. Durand. tit. de reconvent. §. nunc dicamus verſ. ſed pone. Marant. part. 4. diſt. 6. num. 53. Delben. de immunitat. eccl. cap. 7. dub. 11. ſect. 2. num. 3. cum communi. Siquidem de ſe ſeu vi conventionis de talibus cauſis nequit cognoſcere Iudex laicus ſecluſa delegatione Apoſtolica, ita ut etiam incidenter deductæ in judicium ſæculare remitti debeant ad Judicem eccleſiaſticum cap. tuam de ordin. cognit. cap. decernimus c. quanto de Judic. cap. lator qui filii ſint legit. Adeoque nec vi & per modum reconventionis; cum per reconventionem non tribuatur nova juriſdictio, aut etiam prorogetur & extendatur habita juriſdictio quo ad cauſas ſpecie diverſas ab iis, de quibus alias Judex cognoſcere poterat, ſed ſolum ad cauſas ſimiles iis, & ad perſonas alias ei non ſubjectas.

2. Reſpond. Secundo neque etiam reconveniri poteſt coram Judice laico in cauſis criminalibus, ſive agatur de crimine criminaliter ſeu ad pœnam corporalem vel vindictam publicam, ſive agatur de eo civiliter ſeu ad pœnam civilem. Abb. loc. cit. num. 20. Durand. & Marant. LL. citat. Barboſ. Jur. eccleſ. cap. 39. §. 2. num. 148. Delben. loc. cit. (qui etiam in indice verſ. Clericus ait, Clericum, qui coram laico accuſavit laicum, non poſſe coram eo de calumnia reconveniri) Pirh. hoc tit. numer. 8. cum commun. Cum enim crimen ſit quid perſonale adhærens delinquenti, adeoque cauſa criminalis Clericorum ſaltem ratione perſonæ cenſeatur ſpiritualis, ut Abb. loc. cit. numer. 21. juriſdictio ſæcularis extendere ſe nequit ad dictas cauſas ob defectum poteſtatis, tum in perſonam, tum in cauſam, ſed reſervantur eæ judicio eccleſiaſtico non ſecus ac aliæ cauſæ de rebus ſacris DEO dicatis & eccleſiaſticis, ita ut nequidem incidenter per viam exceptionis cognoſcere de iis poſſit Judex laicus. Abb. loc. cit. Jo. Andr. in cap. at ſi Clerici nu. 14. Felin. ibidem num. 10. Farinac. pract. criminal. quæſt. 8. num. 100. Clarus §. fin. quæſt. 36. num 6. Barboſ. Pirh. LL. citat. Adeoque id multo minus poterit per viam reconventionis. Argum. cap. unic. de Cler. conjug. in 6. ne, quod ibi vetatur, nimirum Clericos pro commiſſis exceſſibus criminaliter aut etiam civiliter puniri a laicis alia via, nimirum vi reconventionis concedatur contra Regul. 84. Jur. in 6. cum quid una via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti.

3. Reſp. Tertio: Neque etiam in cauſis civilibus, dum laicus, ut a Clerico coram Judice ſæculari conveniatur, data opera v. g. inferendo illi injuriam vel aliter, affectate & doloſe procurat, ea nimirum intentione, ut poſtea eundem coram ſæculari Judice ſibi magis favente reconvenire poſſit; cum fraus ſua nemini patrocinari debeat c. ex literis de dolo c. ex tenore de reſcript. Gl. in c. relatum de jurepat. v. ſæculari. Abb. in c. cum dilectus de arbit. num. 8. Felin. in cap. ut ſi Clerici de Judic. num. 10. Speculat. ad tit. de reconvent. §. 1. verſ. quid ſi laicus. Bald. in Auth. & conſequenter col. penultim. quos citat & ſequitur Marant. citat. num. 53. Farinac. l. 1. de inquiſit. quæſt. 8 numer. 101. Pignatell. Tom. 3. conſult. 27. num. 8. Delben. loc. cit. Wieſtner. hoc tit. numer. 9. ubi etiam, quod pari modo admittenda non eſſet in foro ſæculari reconventio laici facta a Clerico, ubi conſtaret, laicum doloſe ſeu eo animo conventum a Clerico, ut is eum viciſſim coram eo Judice reconvenire poſſet) Reiffenſtuel. hoc tit. num. 35. probans id ipſum ex cap. ultim. de ordin. cognit. ubi generatim, quod ſpoliator non poſſit reconvenire ſpoliatum in Judicio petitorio, ac proinde multo minus laicus ſpolians vel damnificans Clericum, ſi ab hoc conveniatur.

4. Reſpond. Quarto: In cauſa tamen mere civili reconveniri poteſt Clericus a laico coram Iudice ſæculari, dum reconventio hæc proponitur per modum exceptionis. V. g. petitur quid viciſſim per modum compenſationis vel acceſſorii, ſeu tanquam connexum. Pirh. hoc tit. num. 21. Wieſtner. num. 50. Sic Titius laicus conventus a Cajo Clerico ſuper mille aureis debitis ex mutuo, poteſt ab illo totidem aureos debitos ſibi ex venditione ædium per modum compenſationis excipiendo opponere. Wieſtner. loc. cit. ſic Clerico agenti contra laicum poſſeſſorio retinendæ poteſt laicus opponere exceptionem proprietatis. Wieſtner. loc. cit. citans Vincent. de Franch. deciſion. Neapolitanar. 193. num. 3. Sic reus laicus conventus a Clerico coram Iudice ſæculari, poteſt viciſſim petere, ut Clericus (intellige, ſi cauſa cadat) condemnetur in expenſas, & is a Iudice laico in eas condemnari. Imol. in c. ut ſi Clerici de Judic. num. 4. Felin. ibidem col. 7. in fine. Marant. loc. citat. num. 54. Pirh. loc. cit. Licet autem Iudex laicus vi reconventionis de his & ſimilibus connexis vel acceſſoriis cognoſcere poſſit ferreque ſententiam, exequi tamen ſententiam adverſus perſonam Clerici, ipſum perſonaliter conſtringendo ac cogendo ad ſolvendum nequit, ſed id faciendum per proprium ejus Judicem eccleſiaſticum. Pirh. loc. cit. citans Felin. ubi ante num. 10. de quo tamen poſtremo vide dicenda ad finem hujus quæſt.

5. Reſp. Quinto: In aliis vero cauſis civilibus mere ac temporalibus poſſe quoque Clericum reconveniri coram Iudice laico, videtur probabilius, ac ita tenent gloſſ. in cap. 2. de foro comp. & in cap. 1. hoc tit. v. ſuper his Felin. in cap. at ſi Clerici de Judic. n num. 8. Io. And. ibidem num. 14. Speculat. tit. de reconvent. §. 2. num. 8. Barth. in Auth. & conſequenter de ſentent. & interloc. quæſtion. penult. Farinac. loc. cit. nu. 99. Marant. ſpecul. aur. par. 4. diſt. 6. num. 53. dicens eſſe ipſam veritatem & magis communem. Gail. l. 1. obſerv. 33. num. 5. Barboſ. l. 1. jur. eccleſ. cap. 39. §. 2. num. 137. & in cap. 1. hoc tit. num. 4. Oliv. for. eccl. par. 3. quæſt. 32. num. 9. Fagn. in cap. magnus de oblig. ad ratiocin. num. 57. dicens eſſe communem, licet in cap. tuam de ordinat. cognit. num. 35. & 59. cenſeat in hoc attendendam conſuetudinem locorum. Haunol. Tom. 5. de J. & J. tr. 1. nu. 253. Pignatell. Tom. 3. conſult. 27. num. 1. & 4. Delben. loc. cit. cap. 6. dub. 1. num. 6. & cap. 7. du. 15. ſ. 5. num. 1. & c. 56. du. 26. n. 10. Engels h. t. num. 6. Wieſtn. num. 12. Reiffenſt. n. 37 &c. contra Abb. in c. at ſi Clerici n n. 22. quamvis & ipſe addat quod, cum caſus iſte ſit valde dubitabilis, attendendam eſſe conſuetudinem. Item contra Geminian. in C nn. cujus in agendo 3. q. 8. Card. in Clem. Sancimus de elect. Martham de juriſd. p. 4. caſ. 107. num. 2. Ranbeck. panoplia immunit. diſp. 2. c. 4. nu. 6. Baſſum ſemicentur Canonico legal. controv. 12. num. 8. Pirh. hoc tit. num. 9. qui tamen num. 14. expreſſe ait, oppoſitam ſententiam in praxi damnari non poſſe, tum propter plurium DD. authoritatem, tum etiam, quia illa ſententia recepta eſt plurium Regnorum & provinciarum conſuetudine, quæ non ſolum immemorialis temporis decurſu firmata ſit, ſed etiam adjunctum

ctum habeat tacitum consensum seu scientiam & tolerantiam Papæ. Fundamentum scientiæ nostræ est generalis illa regula desumpta ex *L. Papinianus & Auth. & consequenter.* Quod actor sponte eligens Judicem contra adversarium suum vicissim pati debeat, ut adversarius eundem sibi deligat contra actorem; adeoque tueri se nequeat exceptione incompetentis fori seu Judicis, quo minus coram eodem, modo causa patiatur, reconveniatur, sic postulante & ratione & æquitate naturali, servandaque in judiciis æquitate sine personarum acceptione, ita ut, sicut laicus conveniens Clericum coram Judice ecclesiastico pati debet se reconveniri ab illo coram eodem Judice ecclesiastico, ita quoque Clericus conveniens laicum coram Judice laico in causa civili pati debeat se vicissim in causa civili coram eodem Judice laico reconveniri, ne, quod permittitur uni remedium ad se commodius defendendum, alteri eripiatur & denegetur. Iure canonico nequaquam hanc generalem regulam improbante aut limitante quo ad personas ecclesiasticas, seu huic prorogationi jurisdictionis sæcularis, quæ fit per reconventionem Clerici in causis mere profanis, contradicente, quin potius eandem recipiente & confirmante, dum *cap. 1. & 2. hoc tit. c. cum dilectus de arb. cap. dispendia de rescript. in 6. Can accusatores 3. q. 8.* & alibi reconventionem conventi coram eodem Judice admittens, nullibi Clericos quo ad hoc punctum reconventionis eorundem in causis civilibus coram Judice laico ab ipsis electos in causa conventionis laici excipiat. Siquidem vel hoc ipso etiam nihil statuendo expresse de hoc puncto, generalem illam juris civilis dispositionem approbasse merito censeatur. Argument. *cap. 1. & 2. de novi oper. nunciat*; attenta præsertim ratione, quam ponit *c. ult. h. t.* nimirum, quod eadem esse debeat actoris & rei conditio, & ut habetur *cap. non debet de Regul. Jur. in 6.* quod non debeat actori licere, quod reo non permittitur. Unde jam etiam dicta prorogatio jurisdictionis sæcularis in Clericum, quæ fit per reconventionem, non fit ab homine tacite consentiente in sui reconventionem, conveniendo laicum coram laico; sed neque simpliciter a lege civili, sed ab ea, quatenus a SS. Canonibus approbata, ab ipsis SS. Canonibus, privilegium, quo persona ecclesiastica subducitur jurisdictioni sæculari, tollentibus in causa reconventionis. Sed & frustra in contrarium adducitur, quod dum a SS. Canonibus absolute & generaliter dispositum sit, Clericum etiam in materia extra casus a jure permissus & expressos (inter quos non est reconventio) a Judice sæculari non judicandum, quodque dum sic absolute conventio Clerici, Etiam in causa civili coram Judice sæculari prohibetur ac removetur, etiam removeatur reconventio tanquam vera species conventionis; Quippe remoto genere per prohibitionem, remota quoque sit omnis species sub eo contenta. Everard. *Legal. Argum. loco 6. num. 1.* Nam a generali illa dispositione satis excepta censetur reconventio seu casus reconventionis, quod generaliter sit approbata a jure Canonico, ut dictum. Adde, quod Jus canonicum indistincte non inhibeat conventionem Clerici coram Judice sæculari, sed eam solam, quæ aliam conventionem non supponit, qualiter reconventio supponit conventionem. Item, quod reconventio non sit simpliciter conventio, qualis datur ex parte actoris, sed mutua, assumptaque a reo per modum retorsionis necessariæ ad defensionem, ne actio intentata per adversarium plus æquo sibi nocere possit. Et quod conventio non sit proprie conventio, quodque statutum loquens de conventione non habeat locum in reconventione, notatur in additione ad Abb. super rub. *hoc tit.* testes Reiffenstuel. *hoc tit. num. 31.* Probanturque hæc a Bart. *in Auth. & consequenter, quæst. penult. Cod. de sentent. & interlocut. omn. Judic.* exemplo Legatorum absentium causa Reipubl. qui quidem favore publicæ utilitatis habent privilegium, ne ab aliquo conveniantur, non tamen habent privilegium, ut si ipsi agant, non possint ab alio reconveniri juxta *l. 2. §. sed etsi ff. de Judic.*

6. Porro notandum hic, quod licet Clericus reconventus in causa civili condemnari possit a Judice sæculari, non tamen possit ab eo fieri executio in persona & rebus Clerici, eo quod in executione hac sit major indecentia quam in condemnatione Clerici, ideoque dignitas clericalis illis magis resistat, quam actui intellectus, quo de causæ meritis pronunciatur. Wiestn. *h. t. nu. 17.* citatis Barbos. *ubi supra, §. 2. n. 146.* & Haunold. *l. c. n. 261.*

## QUÆSTIO CCXXXVI.

*In quibus causis reconventio locum habeat.*

Resp. loquendo generaliter & regulariter habet locum in omnibus causis, in quibus expresse non prohibetur. Marant. *cit. dist. 6. num. 36.* Pirh. *hoc tit. nu. 14.* Wiestner. *num. 19.* modo tamen, ut iidem, Judex sit capax jurisdictionis, quam exigit causa reconventionis; adeoque etiam regulariter locum habet in causis diversis a causa conventionis, eo quod jura, quibus introducta est reconventio, loquantur generaliter & sine restrictione ad causas ejusdem generis. Wiestner. *loc. cit.* cum Haunold. *de J. & J. tract. 3. num. 358* Item locum habet in causis summariis, ubi ambæ causæ conventionis & reconventionis sunt summariæ & summario judicio definiendæ, ita ut de utraque simul cognoscatur & pronuncietur. *Clem. 2. §. verum de V. S.* juncta Gloss. *v. si quid petere.* Abb. *in cap. 1. hoc tit. num. 18.* Barth. *in Auth. & consequenter, C. de sentent. & interlocut. omn. Judic. §. juxta hoc quæro.* Marant. Pirh. *LL. cit.* Ubi autem causa conventionis est summaria, utpote celerem exigens expeditionem, & causa reconventionis ordinaria, seu longiores patiens dilationes, ordinarium seu plenarium processum & judicium exigens, reconventio quidem etiam locum habet in ordine ad effectum prorogandi jurisdictionem, ita ut Judex conventionis summariæ possit etiam procedere in causa reconventionis ordinariæ, ut patet ex *citat. Clem. 2.* quæ indistincte loquitur, non tamen in ordine ad hoc, ut ambæ causæ simul tractari debeant & eadem sententia terminari, nisi forte parte volente Marant. *loc. citat. num. 38.* citatis Bald. *in L. sed & hæc §. non solum ff. de procurat.* & Bart. *in l. fin. ff. de variar. & extraord. cognit.* Tusch. *Lit. R. Concl. 31. num. 9.* Pirh. *loc. cit.* quamvis velint aliqui (pro quo Reiffenstuel. *hoc tit. num. 12.* citat Abb. *in cap. 1. hoc tit. n. 19.*) quod in hoc casu causa reconventionis trahatur ad naturam causæ conventionis. Argument. *cap. prudentiam h. tit.* ita, ut uti hæc est summaria, ita etiam causa reconventionis sit summarie expedienda. Quod tamen non video, quomodo procedat, dum causa reconventionis ex natura sua non admitteret summarium processum, sed requireret plenarium. Patitur nihilominus dicta regula varias exceptiones, de quibus in sequentibus *qq.*

## QUÆSTIO CCXXXVII.

*An & qualiter reconventio locum habeat in criminalibus.*

1. Respond. primo: Reus conventus criminaliter non potest illo judicio pendente reconvenire accusatorem civiliter. *L. consensisse §. 4. ff. de Jud.* Abb. *in cap. 1. hoc tit. nu. 22.* Marant. *loc. cit. num. 66.* Clarus *§. fin. quæst. 2. nu. 5.* Pirh. *hoc tit. num. 15.* Haunold. *l. c. n. 370.* Vviestn. *h. t. num. 22.* tum quia actio civilis jure postponitur criminali juxta *L. adulterii. C. ad Leg. Jul. de adulter.* & *l. final. C. de ord. judicior.* Eo quod cum interesse publicum vertatur in judicio criminali, accusator propter actionem civilem non debet distrahi a prosecutione judicii criminalis; tum etiam (quam rationem assignat Marant. & ex eo Pirh.) quia accusator non sponte eligit Judicem, sed necessitate pullulante propter injuriam sibi vel Reipubl. illatam, adeoque cessat ratio ob quam inducta est reconventio.

2. Resp. secundo: e contra reus conventus civiliter potest actorem reconvenire criminaliter pendente judicio civili. Marant. *loc. cit.* Clar. *num. 4.* Pirh. Vviestner. *LL. citat.* idque ut iidem, tam ex causa criminali penitus separata, quam ex causa descendente ex eodem judicio. V. gr. dum conventus civiliter reconvenit seu reaccusat actorem, quod falsos testes contra se adduxerit; modo tamen Judex, coram quo fit reconventio criminalis sit competens respectu reconventi etiam in criminalibus; alias enim jurisdictio illius prorogari nequiret ad causas criminales. Marant. *loc. cit. num. 67.* Bartol. *in Auth. & consequenter, col. 3.* Abb. *loc. cit.* Porro in hoc casu, etsi non supersedeatur causa civili propter præjudicium causæ criminalis, etiamsi, ut inquit Marant. *cit. num. 66. in fine* loquens de Regno Neapolitano, esset crimen læsæ Majestatis, sed procedi possit in judicio & causa civili usque ad conclusionem, non possit tamen super ea ferri sententia, priusquam ea lata super causa criminali, idque propter præeminentiam judicii criminalis. *L. fin. C. de ordin. judicior.* Pirh. *cit. num. 15.*

3. Respond. tertio: conventus de crimine criminaliter non potest

potest regulariter suum accusatorem reconvenire criminaliter super alio crimine pari aut minore, nisi reconvenieoa seu reaccusans prosequatur suam vel suorum iojuriam. Marant. *loc. cit. num.* 56. & 57. citatis aliis. Clar. *pract. crim.* §. *fin. qu.* 14. *num.* 12. Pirh. *cit. num.* 15. Wiestner. *h. t. num.* 21. juxta *L. neganda C. de his qui accus. non poss. Can.* 1. & 2. *caus.* 23. *q.* 13. Et de hoc procedit textus *l.* 5. *ff. de public. Judic. si quis reus factus est, purgare se debet, nec ante potest accusare, quam fuerit excusatus; constitutionibus enim observatur, ut non criminum relatione, sed innocentia sua reus purgetur.* Dixi primo: *de crimine pari aut minore.* Potest enim reconvenire illum super crimine majore: V. g. accusatorem, qui se de vi privata accusavit, reaccusare de homicidio *l.* 1. *Cod. qui accusat. non poss.* & AA. citati. Idque præcipue, si gravioris criminis causa esset præjudicialis, ut ex ejus decisione causæ super minore & leviore decisio dependeret, ut ex Farinac. *pract. criminal. quæst.* 100. *nu.* 60. observat Wiestner. *hoc tit. num.* 21. Dixi secundo: nisi reconveniens prosequatur suam suorumve injuriam: in eo siquidem casu permissa est reo reaccusatio, etiam de crimine pari aut minore juxta textus & AA. citatos, quibus adde Haunold. *tract.* 3. *num.* 369. Adjicienda hic iterum limitatio cum Marant. *num.* 60. modo talis reconventio in criminalibus fiat coram Judice ordinario & competente respectu reconventi.

4. Respond. quarto: reus conventus tantum civiliter de crimine post actorem reconvenire de alio crimine (intellige, tam majore quam pari & minore, sive prosequatur suam suorumve iojuriam, sive non) civiliter coram eodem Judice competente quoque respectu utriusque tam convenientis quam reconvenientis, tunc enim recooventio locum habet in criminalibus sicut in civilibus. Abbas *in cap.* 1, *hoc tit, num.* 5.

## QUÆSTIO CCXXXVIII.

### *An & qualiter reconventio locum habeat in causis spoliationis.*

RESp. spoliatus agens judicio possessorio seu interdicto recuperandæ possessionis potest a spoliatore seu reo reconveniri possessorio recuperandæ super alia spoliatione, sibi vicissim ab actore seu spoliato illata, & sic de simili possessorio pariter privilegiato. Secus vero est, sive reconventio locum non habet, dum fit super petitorio seu proprietate, vel etiam super alio possessorio, puta, adipiscendæ vel retinendæ, cum hoc possessorium privilegiatum non sit sicut possessorium recuperandæ *cap. super spoliatione, de ordin. cognit.* & *ibi* Abb. *col.* 4. *in fine* uti & *in cap.* 1. *hoc tit. num.* 16 Marant. *specul. aur. part.* 4. *dist.* 6. *num.* 41. Pirh. *hoc tit. num.* 16. Atque ita in hoc secundo casu non admittitur recooventio super petitorio, nec tenetur spoliatus respondere priusquam restituatur. *L. si quis ad fundum. Cod. ad Leg. Jul. de vi cap. frequens de restitut. spoliat. in* 6. *cap. cum dilectus cap. super spoliatione de ordin. cognit.* & *ibi* Abb. (qui etiam *in cap. accedens il* 2. *ut lite non contestat.* quod spoliator non teneatur respoodere, nisi prius plenarie restitutus ad fructus & expensas litis) Marant. *num.* 42. & 43. qui tamen *num.* 44. cum Abb. *in cit. cap. cum dilectus col.* 3. idipsum ita limitat, ut procedat, quod spoliatus seu agens ex spolio recooventus super proprietate seu dominio rei alterius, vel etiam super possessorio illius retinendæ vel adipiscendæ non teneatur respondere priusquam restituatur, quando reconventio fit seu opponitur per ipsum spoliatorem, qui immediate spoliavit, vel spoliari mandavit contra spoliatum. Secus vero, si agatur contra eum, qui non spoliavit, sed est tertius possessor illius rei, qua quis fuit spoliatus, & convenitur possessorio recuperandæ; quia tunc locus esset reconventioni, & actor teneretur respondere, antequam restituatur; eo quod remedia possessoria non sint ita privilegiata contra tertios non spoliantes, sicut contra ipsos spoliaotes. Verum de his fusius & ex professo alibi, vide etiam Marant. *l. c.* fuse per plures *n.* de hoc agentem.

## QUÆSTIO CCXXXIX.

### *An reconventio locum habeat in causis feudalibus.*

REspond. est ei locus, dum causa reconventioois quoque feudalis coram paribus curiæ tractatur; quia hi in causis feudalibus sunt Judices ordinarii. Pirh. *hoc tit. nu.* 16. cum Gail. *l.* 1. *observ.* 1. *num.* 57. non tamen super rebus allodialibus seu causis aliis non feudalibus. Siquidem Judicibus illis non nisi ex lege & usu feudorum jurisdictio duntaxat concernens causas feudales competit, adeoque io causis non fundatis in jure feudali coram illis recooventioni locus noo est; cum jurisdictio restricta ad certum genus causarum per reconventionem non sit prorogabilis ad alias causas; ita Gail. *loc. cit.* Mynsing. *centur.* 4. *observat.* 90. Rosenthal. *de feudis tractat.* 2. *cap.* 12. *n.* 34. Pirh. *l. c.*

## QUÆSTIO CCXL.

### *An reconventio locum habeat in causis executivis, id est, quæ executionem paratam habent.*

RESp. negative. Bald. *in citat. Auth.* & *consequenter col.* 3. Durand. *in tit. de reconvent.* §. *nunc dicamus vers. sed quid* quos citat & sequitur Marant. *loc. citat. a num.* 39. Sic si quis exhibito instrumento confessionato, quo debitum continetur, petat solutionem, hanc præcepto Judicis consequi debet absque eo, quod debitori, qui debitum confitetur, permittatur reconventio; qui tale instrumentum habet paratam executionem io bonis debitoris, & io debitorem talem confessum aliæ non sunt partes Judicis, quam præcipere, ut debitum solvat *l. unic. C. de conf. ff.* Bald. *in Auth.* & *consequenter num.* 20. Marant. Pirh. *LL. cit.* Sin in causa depositi, dum, qui illud dedit, reposcit in judicio exhibito iostrumento depositi, a Judice præcipi debet restitutio absque eo, quod permittatur depositario reconventio; quia & instrumentum depositi paratam habet executionem. *L. si quis* 3. *C. depositi.* Durand. Marant. Pirh. *LL. cit.* Wiestn. *h. t. nu.* 25. Quamvis autem locum non habeat reconventio in causa depositi, ut pari passu ambulet & simul tractetur cum causa depositi; cum noo debeat differri liquidum propter illiquidum, videtur tamen esse locus reconventioni ad effectum prorogationis jurisdictionis, ut postea causa reconventionis ab eodem judice discutiatur & definiatur. AA. iidem *LL. cit.*

## QUÆSTIO CCXLI.

### *An & qualiter reconventioni sit locus in causis spiritualibus eisque annexis.*

REspond. dum causa utraque conventionis & reconventionis spiritualis est. V. gr. hæc de jure decimandi, illa de beneficio vel jure patronatus, non minus esse reconventioni locum coram eodem Judice utriusque tam conventi quam reconventi ordinario. V. gr. coram proprio utriusque Episcopo, quam in causis temporalibus ac profanis, in eo inquam facile conveniunt AA. verum an quoque, dum Judex proprius conventi diversus est a Judice proprio reconventi, conveniteque v. g. Titius subditus Archidiæcesis Trevirensis Cajum subditum Archidiæcesis Moguntinæ coram suo Archiepiscopo Moguntino, Cajus vicissim Titium actorem exterum coovenire possit coram Archiepiscopo Moguntino super causa pariter spirituali, etsi negent forte aliqui, rectius tameo affirmatur; eo quod reconventio etiam extranei locum habeat coram Judice non suo, modo Judex ille, coram quo convenitur; de tali causa cognoscere possit ioter suos subditos; tunc eoim io vi reconventionis prorogatur ejus jurisdictio etiam in exteros quo ad similes causas juxta dicta supra; ita Wiestn. *h. t. num.* 27. cum Oliv. *for. Eccles. part.* 3. *q.* 32. *num.* 37.

## QUÆSTIO CCXLII.

### *In quibus præterea causis locus non sit reconventioni.*

REsp. Non admitti reconventionem, dum quis convenitur super causa dotis, habet Barbos. *in cap.* 1. *hoc tit. num.* 8. apud Reiffenst. *hoc tit. num.* 9. Noo esse ei locum io causa appellationis, passim habent AA. sed de hoc actum cum suis limitationibus supra in *quæst.* coram quo Judice reconventio locum habeat. Item io genere non habet locum, ubi natura & qualitas causæ reconventioni coram Judice conventioois repugnat v. gr. in causis spiritualibus coram Judice laico, (quamvis tunc adhuc admitti reconventionem coram alio Judice competente, etiam adhuc pendente judicio conventionis, asserat Pirh. *h. t. num.* 16. citato Abb. *in cap.* 5. *h. t. num.* 24.) vel etiam io debitis diversæ qualitatis, dum unum, super quo quis convenitur, est liquidum, alterum, super quo tentatur recooventio, est illiquidum juxta dicta supra. Quo etiam spectat,

quod,

quod, dum causæ sunt reservatæ Principi vel majoribus Judicibus, super iis reconveniri non possis actor coram Judice inferiore conventionis; cum hic etiam quo ad proprios alios subditos de iis cognoscere nequeat, & limitata jurisdictio per talem reservationem prorogari per reconventionem non possit. Wiestn. *n.* 29. cum Oliv. *l. c. n.* 47.

### QUÆSTIO CCXLIII.

*An locum habeat reconventio, dum imploratur officium Judicis?*

1. REspond. primo: Reconveniri potest implorans, dum imploratur officium Judicis judicialiter v. g. pro impetranda in integrum restitutione, modo imploretur principaliter, & non tantum incidenter, cum in eo casu succedat loco actionis reconventionem admittentis, *L. quintus, ff. de annuis Leg. cap. fin. de offic. Judic.* Abb. *in cap. 1. hoc tit. nu.* 32. Marant. *loc. citat. num.* 36. (qui tamen & illam adjicit limitationem: nisi illud, super quo imploratur officium Judicis requirat celeritatem; tunc enim suspenditur, non tamen in totum tollitur reconventio) Pirh. *cit. num.* 16. Oliv. *l. c. num.* 65. Wiestn. *n.* 28.

2. Respond. Secundo reconveniri nequit Implorans, dum imploratur officium Judicis extrajudicialiter, sive non in formam judicii, sed per modum actus extrajudicialis. V. g. ut aperiatur testamentum, Judex suo decreto confirmet donationem, vel dum petit quis a Judice, ut armata manu tueatur & manuteneat sibi possessionem, vel quid simile. Marant. *num.* 37. citans Socin. *cons.* 167. *col. fin. vol.* 3. Pirh. Oliv. Wiestner. *LL. cit.* Idem est, seu non est locus reconventioni, dum Judex motu proprio & nemine petente procedit, seu impendit judicium suum. Wiestnur. *cit. num.* 28. Plures casus alios, in quibus locum non habet reconventio, vide apud Socin. *Reg.* 1. *reconventio actoris*. Ac inter cæteros non datur reconventio reconventionis, ne vel sic petitiones mutuæ procedant in infinitum, jure reprobante similes processiones in infinitum *cap. cum in multis de rescript. in 6.* juncta gl. *v. multis*.

### QUÆSTIO CCXLIV.

*An reo excommunicato concedatur reconventio.*

REspond. Tametsi stare possit in judicio excommunicatus ut reus, seque defendere, excipere, imo & appellare, actorem tamen reconvenire non potest juxta *cap. cum inter de except.* ubi dum dicitur: ne quod in defensionis remedium sustinetur, ad impugnationis materiam extendatur; redditur ratio disparitatis; siquidem priora spectant ad defensionem, quæ cuilibet, etiam excommunicato, naturali æquitate concessa est; reconventio autem ad impugnationem seu reciprocam actionem, agere autem in judicio excommunicato permissum non est *c. exceptionem de except.*

# TITULUS QUINTUS.

## DE LITIS CONTESTATIONE.

### QUÆSTIO CCXLV.

*Litis contestatio unde sic dicta, & qualiter definiatur.*

1. REspond. ad primum: inde dicitur litis contestatio, quod sit simul seu mutua testatio seu mensis declaratio volentium litigare. Rota *dec. 6. n. 1. de litis contest. in novis* Gail. *l. 1. obs.* 73. *n.* 5.

2. Respond. ad Secundum: Definiri potest, quod sit fundamentum seu principium judicii per petitionem actoris in jure propositam & congruam responsionem rei secutam animo litigandi. Hostiens. *in sum. hoc tit. num.* 1. Fagn. *in c. unic. hoc tit. num.* 1. Et quidem sic melius quam alias definiri solet cum Gl. *in cit. cap. unic. v. responsiones* & Marant. *de ordin. Judic. par.* 6. *memb.* 10. *num* 3. quod sit principalis negotii apud competentem Judicem facta narratio, & ad eam secuta responsio. Siquidem, prout sumitur ex *cap. dudum §. licet de elect.* & *c. unic. hoc tit.* sine petitione per solam facti narrationem & positiones ab actore factas, ad quas adversarius respondes, non inducitur litis contestatio; cum, qui narras vel ponit aliquid promissum, dictum, factum, nihil petendo ab adversario, per hoc non ostendat, se velle agere seu litigare, adeoque ferri non possit sententia condemnatoria vel absolutoria. Gail. *l. c. n.* 8. Pirh. *h. t. n.* 4.

3. Dicitur primo: Quod sit *initium judicii*; quia proprie & secundum communem opinionem judicium incipit a contestatione litis *cap. super quæstionem de offic. Judic. deleg.* juncta Gl. *v. litis exordium*. Felin. *ibidem num.* 6. Jason. *in l. cum fundus ff. de certo petend. num.* 4. Gail. *loc. cit. observat.* 74. *num.* 5. cum Alex. *cons.* 182. *num.* 6. *vol.* 6 ubi, quod quælibet causa seu judicium dicatur habere tres partes nempe principum, medium & finem, & principium dici ipsam litis contestationem, medium processum a litis contestatione usque ad conclusionem in causa, finem post conclusionem usque ad sententiam per *Auth. ad hæc C. de re judic.* & Bald. *in Auth. Clericus*, ubi quod lite contestata, judicium incipit habere formam contradictoriam, & ea, quæ præcedunt lite non contestata, proprie non dicantur acta judicii, sed præparatoria illius. Et hæc, quia ante litis contestationem non dicitur quis agere, sed agere velle. *L. amplius ff. rem ration. haberi*. Abb. *in cap. 1. de jurament. calum num.* 4. Dixi: judicium proprie non inchoatum nisi post litis contestationem: siquidem judicium latius sumptum qua ad certos effectus juris sola citatione inchoari dicitur juxta dicta supra. Et sic *§. fin. institut. de pæn. tem. litig.* citatio dicitur principium actionum instituendarum, non etiam judicii constituendi proprie loquendo, cum, priusquam judicium instituatur, reus citari & in jus vocari eique libellus edi debet & ideo *l. 3. C. de edendo* dicitur, quod edita actio non ipsam litem constituat, sed futuræ litis speciem demonstret. Pirb. *l. c. in præfat.*



4. Dicitur secundo: Fundamentum & basis judicii, velut loquitur Marant. *loc cit. num.* 1. cum Bald. *in cap. unic. hoc tit. vol.* 1. lapis angularis totius judicii. Unde ita est de substantialibus judicii, ut, si omittatur, vities totum processum, & sententia lata ipso jure sit nulla, *L. prolatam, C. de sentent. & interloc. omn. Judic. c. unic. hoc tit. cap. 1. & 2. ut lite non contest.* Marant. *loc. cit.* citata Gl. *in cap. dudum il 2. de elect.* Card. *in clem. sæpe, de V. S. in princip.* Gail. *observ.* 75. *n.* 1. & 2. Vant. *de nullit. ex defect. process. num.* 28. Pirb. *hoc tit. num.* 8. cum commun. Quin etiam ita, ut nec tacito nec expresso consensu partium illi renunciari possit, aut etiam authoritate Judicis omitti, *cap. de causis, de off. deleg.* juncta Gloss. *v. de consensu* Rota *decis. 4. de litis contest. in novis.* Bart. *in Auth. offertur, c. h. t. n.* 14. Gail. *loc. cit.* Mynsinger. *centur.* 3. *obs.* 74. *num.* 5. Pirh. *h. t. n.* 9. Wiestn. *n.* 11. Cum, quæ ad solennitates judiciorum pertinent, sint juris publici, cui pactis privatorum derogari nequit, *l. 38 ff. de pactis.* Verumtamen hæc de necessitate contestationis litis dicta suas patiuntur exceptiones, de quibus paulo post speciali quæstione.

5. Dicitur tertio: Ad petitionem: qua nimirum post oblatum Judici & reo citato exhibitum libellum actor per seipsum, vel ad interrogationem Judicis, narrata & petita in libello repetendo affirmandoque vera esse, & a se petita, & fieri debere, eaque, ut fiant, deposcis, aut etiam simpliciter dicit: repeto narrata & petita libelli mei. Quæ est contestatio affirmativa litis ex parte actoris, siquidem, ut dictum ad initium responsionis, per solam narrationem facti factasque ab actore positiones (quæ quid sint, dicetur infra) lis ex parte actoris necdum contestatur. Quamvis, ut ait Pirh. *h. t. num.* 4. citato Felin. *in cap. unic. hoc tit. num.* 3. positiones generales generaliter super tota causa factas in libello tacitam petitionem, quæ ad substantiam contestationis litis requiritur, involvant.

6. Dicitur quarto: Et secutam responsionem, qua nimirum reus vicissim respondit dicendo v. g. nego narrata prout narrantur, vera esse: vel dico, petita fieri non debere, petoque me absolvi ab instituta actione, quæ est contestatio litis negativa ex parte rei, pariter necessaria ad substantiam contestationis litis (cum sine contradictione explicita vel saltem implicita lis esse non possit, *L. proinde §. 2 ff. ad leg. aquil.*) Bartol. *in l. unic. Cod. hoc tit. num.* 3. Mascard. *de probat. concl.* 434. *num.* 2. Marant. *loc. citat. num.* 5. Gail. *loc. citat. observat.* 73. *numer.* 3. Pirh. *hoc tit. num.* 2. Porro quibus præterea verbis & modis in specie a reo fieri possit litis contestatio, qualis-

que esse debeat, melius explicabitur paulo post speciali quæstione.

7. Dicitur quinto: Propositam in jure, hoc est, in judicio & coram Judice. Si enim petitio & responsio hæc seu contestatio litis fieri posset extra judicium, judicium absque Judice constitui posset, quod, ut patet, absurdum est. Abb. *in cap. unic. hoc tit. num.* 11. Pirh. *loc. citat. num.* 6. Porro non requiri, ut fiat coram Judice utraque parte per se vel Procuratorem præsente, & pro eodem tempore, sed fieri posse etiam absente actore per responsionem rei ex intervallo subsecutam ad libellum actoris prius oblatum, factamque ab eo petitionem in scripto oblatam, vel etiam extra illum repetitam (in qua etiamnum persistere præsumitur, cum non censeatur mutata voluntas, nisi probetur,) quam reus per responsionem postea & ex intervallo etiam in scriptis factam, sufficienter dicantur præsentes in judicio constituendo & mutuo consensu in scriptis declarato simul litem contestari; sic inquam in praxi communiter observari, ex Abb. *in cit. c. unic. n.* 7. ait Pirh. *h. t. n.* 3. contra Marant. *l. c. n.* 8. & quem citat, Bald. *in l.* 1. *h. t. nu.* 6. requirentes, ut ambæ partes sint simul præsentes in judicio.

8. Dicitur denique: animo litigandi; animus enim ille & intentio subeundi judicium seu litigandi absolute requiritur, non tamen necesse est, ut actor in petitione sua, reus in responsione exprimat, se petere & respondere animo litem contestandi & contendendi. Siquidem in dubio eo animo actor narrare, & reus respondere creditur & præsumitur, etiamsi id verbis non exprimat. Abb. *in cap. dudum, de elect. n.* 10. Mascard. *l. c. n.* 16. & 17. Menoch. *l.* 2. *præsumpt.* 3. *num.* 1. Fagn. *in cit. c. unic. num.* 42. Pirh. *h. t. n.* 6. Wiestn. *num.* 9. Nisi forte ex consuetudine vel statuto talis expressio requireretur. AA. idem, vel etiam, nisi actor vel reus protestaretur in contrarium, nimirum ea a se non dici narrari aut responderi animo subeundi judicium seu litem, sed potius simpliciter causa informandi Judicem, vel etiam non tanquam Judici, sed tanquam amico vel domino exponendo causam. Bart. *in l. unic. C. hoc tit. n num.* 5. Abb. *in cit. cap. unic. num.* 17. Marant. *loc. cit. num.* 16. Mysinger. *centur.* 3. *observ.* 74. *num.* 11. Pirh. Vviestner. *loc. cit.* nisi tamen (prout hanc exceptionem sublimitant Marant. *loc. citat.* citans Alex. *cons.* 42. *col.* 2. *vol.* 4. Abb. Felin. &c. Pirh. *loc. citat.* Myosing. *observat.* 31.) Judex prius jusserit litem contestari; tunc enim, cum versemur in casu necessario, protestatio talis nihil relevat, sed lis per responsionem rei habetur pro contestata. Vel etiam nisi post talem protestationem rei, quod super libello exhibito litem contestari nolit, ex intervallo simpliciter & absque protestatione respondeat negative ad libellum in alio termino; tunc enim procedendo in causa censetur ipso facto animum mutasse, & litem contestari. Abb. *loc. cit. num.* 16. Pirh. *h. t. n.* 6. *in fine*. Gail. *observ.* 73. *num.* 6. cum, ut idem *n.* 7. protestatio actui contraria tollat protestationis effectum, *c. cum M. Ferrariens. de const.*

## QUÆSTIO CCXLVI.

*Qualis esse debet responsio rei, ut inducat litis contestationem.*

RESpond. primo, debere eam esse super negotio principali seu eo, quod principaliter in libello proponitur. V. g. dum actor petit fundum sibi venditum, reus reponit, eum illi non deberi, seu illi ad eum actionem non competere Fagn. *in cap. unic. hoc tit. nu.* 25. Secundo debet esse responsio pura, & non conditionata; cum contestatio litis sit actus legitimus, qui conditionem non recipit juxta *regul. actus* 77. *de regul. juris*, & 50. *juris in* 6. Denique debet esse integra, ita ut expresse in libello petitioni adæquetur; adeoque dum plura in eo petuntur, ad omnia se extendere debet responsio. Argumen. *l. cum una, ff. de appell.* qualis plena contestatio foret, ubi reus narrata ut narrantur, & petita ut petuntur vera esse generaliter negando responderet. Fagn. *l. c. n.* 27. Si vero, dum plura in libello narrantur & petuntur, ad unum solum responderet, litem non habendam pro plene contestata, sed solum quo ad illud unum negatum, & quo ad illud solum parituram effectus litis contestatæ, habet Haunol. *de J. & J. tr.* 3. *n.* 25. apud Vviestn. *h. t. n.* 5.

## QUÆSTIO CCXLVII.

*An quoque verbis dubitativis inducatur seu fiat litis contestatio.*

REsp. Non solum fit litis contestatio per verba simpliciter negativa, ut dum reus referendo se ad narrata & petita in libello simpliciter dicit: nego, vel non est verum. Marant. *loc. cit. num.* 5. vel etiam, ut idem cum Bald. *in l. turpia ff. de leg.* reus dicit: tu mentiris per gulam: verum etiam per verba dubitativa, ut dum reus dicit: non credo narrata esse vera. Marant. *loc. cit.* citatis Abb. & Felin. *in c. unic. h. t.* & Baldo *in L. si debitor, ff. de petend. hæredit.* vel etiam, dum dicit, nescio an sint vera. Gloss. *in cap. cum ad sedem, de restit. spoliat. v. nec credere*. Abb. *ibid. num.* 4. & 5. uti & *in c.* 5. *h. t. n.* 27. Mascard. *de probat. concl.* 434. *num.* 13. Marant. *loc. cit. n.* 7. ubi etiam, quod communiter hoc modo per verbum *ignoro* fiat litis contestatio per Procuratores & hæredes in causa defuncti aliosque, qui justam ignorantiæ causam in facto alieno prætendere possunt justa *l. quanquam, ff. ad Vellejan.* & Bart. *in l. qui in alterius, ff. de reg. Jur.* Nequaquam tamen fit litis contestatio per hoc, quod reus dicat: non teneor respondere, nimirum ratione Judicis, actoris, temporis; quia potius per hoc censetur declinare forum, quam velle judicium subire. Gl. *in l.* 1. *h. t. v. cum Judex*,

## QUÆSTIO CCXLVIII.

*An & qualiter verbis affirmativis seu per affirmationem seu confessionem ex parte rei inducatur litis contestatio?*

REsp. Non convenire in hoc AA. negant idipsum & volunt semper requiri, ut reus respondeat negative, seu contradicat narratis & petitioni actoris plures, & inter eos Haunold. *de Just. & Jur. tract.* 3. *nu.* 415. cui inhæret Vviestn. *h. t. num.* 6. eo quod ad litis contestationem contradictio rei ad objecta diserte exigatur, *l. rem novam §. patroni autem, C. de judic.* & quod nisi reus iis contradicat, seu ea neget, sed confiteatur, nullus sit locus controversiæ, adeoque nec materia proferendæ sententiæ. Unde etiam Vultejus *l.* 2. *jurisprudent. Rom. cap.* 39. definit litis contestationem, quod sit judicii contestatio facta affirmatione unius, nempe actoris, & contradictione alterius, nempe rei. Unde quoque hi AA. negant litis contestationem dividi in affirmativam & negativam. Contrarium, nempe etiam per confessionem simpliciter factam a reo fieri posse contestationem litis, cum Gl. *in c. unic. hoc tit. v. responsionem*, tenent alii, & inter eos Pirh. *hoc tit. num.* 5. Reiffenst. *num.* 31. eo quod jura & Canones simpliciter dicant, per responsionem secutam fieri litis contestationem, non distinguendo, an ea fiat negando, an confitendo, modo tamen hæc confessio fiat animo contestandi litem seu subeundi judicium & exspectandi sententiam definitivam, uti id fieri potest, quia quandoque utile est, ut post factam talem confessionem nihilominus feratur sententia. Argument. *L. utique ff. de rei vindicat.* Adeoque hoc animo eam confessionem fieri in dubio præsumitur, & non appareat, fieri eam confessionem animo contrario, nimirum ut quis non cogatur subire judicium; tunc enim opus non est sententia Judicis, in ordine ad quam fit contestatio litis; cum juxta *L. si reus ff. de procurator.* qui paratus est solvere, non cogitur judicium suscipere, sed solum præcepto Judicis, ut reus actori solvat debitum, vel præstet præstandum, *L. si debitori, ff. de Judic.* Gloss. *in l. unic. h. tit. vers. cum Judex* Abb. *in c. unic. hoc tit. num.* 13. Felin. *ibidem num.* 5. Pirh. *hoc tit. num.* 5. Proceduntque hæc a potiore, ubi fit dicta confessio rei cum mixta aliqua contradictione seu resistentia. V. gr. dum reus dicit: confiteor narrata ut narrantur, sed nego petita ut petita fieri debere. Vel fateor mutuum acceptum, sed nego terminum ad solvendum elapsum; vel non possum solvere ob inopiam. Abb. *loc. citat.* Durand. *tit. de litis contestat. §. nunc videndum, num.* 11. Pirh. *citat. num.* 5. Verum notandum in hoc casu, dum reus diceret; fateor me accepisse a te mutuum, sed jam reddidi: non fieri plenariam litis contestationem, priusquam actor redditionem sibi factam negaret. Idem est, dum reus reconveniret actorem petentem solutionem debiti ex causa mutui vicissim petendo debitum sibi ex titulo emptionis. Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 20. citato Engels *hoc tit. n.* 1. Verum in hoc secundo casu, uti duplex intercurrit lis seu causa, conventionis nimirum & reconventionis, ita quoque duplex litis contestatio, quarum prima fit & completur per petitionem

debi-

debiti ex causa mutui & resistentia rei recusantis solvere, quia & sibi debetur ex causa emptionis; altera contestatio non prius completur, quam si actor per reconventionem jam factus reus contradicat vel resistat petitioni rei jam facti actoris. Cætorum fundamentum appositæ sententiæ facile diluitur; & quidem ad illud, quod desumitur ex *L. rem novam* dicitur, ibi indicari modum communem & magis usitatum contestandi litem, non vero negari alios modos in jure quoque fundatos. Ad alterum desumptum a ratione; quod per solam confessionem non tam constituatur lis & controversia, quam tollatur, & subtrahatur materia sententiæ Judicis juxta illud *L. proinde ff. ad leg. aquil.* nullæ sunt partes judicantis in confitentes: dici potest cum Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 24. quod intelligatur jam intervenisse aliquid controversiæ, dum reus permisit se trahi ad judicium, petivit ac recepit libellum, ac dein confitendo simpliciter voluerit rem sententiæ Judicis committere, dictumque illud L. proinde, procedero quo ad examinationem causæ, non vero ad prolationem sententiæ. Verum num hac ratione plene diluatur objectum merito dubitari potest.

## QUÆSTIO CCXLIX.

### *An per exceptionem a reo factam fiat litis contestatio.*

RESpond. negative. Idque, sive agatur de exceptionibus declinatoriis fori, ut dum opponitur, quod Judex non sit competens, quod actor sit excommunicatus: sive de peremptoriis. Et de peremptoriis clarus est textus in *cap.* 2. *hoc t.* dum dicitur: si oblato ab actore libello ex parte rei exceptio proponatur, nequaquam per hoc litis contestatio intelligitur esse facta. Et de utrisque idem sentiunt Specul. *tit. de litis contest. §. nunc dicamus, num.* 24. Bart. *in l. unic. Cod. hoc tit. num.* 6. Abb. *in cap. unic. hoc tit. num.* 18. Barbos. *in cap.* 2. *hoc tit. in* 6. citans alios. Pirh. *hoc tit. num.* 18. *&* 19. & alii communiter. Quia in utrisque eadem est ratio, nimirum quia litis contestatio non fit sine responsione ad petitionem actoris; excipiendo autem sive peremptorie, sive declinatorie reus non respondet, cum neque affirmet seu confiteatur intentionem actoris, neque neget, *L. non utrique, ff. de except. cap. exceptionem, de regul. Juris in* 6. Insuper exceptiones declinatoriæ opponuntur ad declinandum judicium & processum; peremptoriæ perimunt ac destruunt judicium, ergo opponi nequeunt animo litigandi & prosequendi judicium, & consequenter per eas lis contestari nequit, cum eadem res effectus omnino contrarios parere nequeat, prout argumentatur GL. in *cit. c.* 2. *hoc tit. in* 6. *v. facta*. Per quæ tamen non negatur, fieri contestationem litis per exceptionem, quæ admixtam habet contradictionem rei (intellige, non quidem vi istius exceptionis, sed admixtæ contradictionis) ut dum reus diceret: non nego quidem narrata, prout narrantur, vera esse. V. g. me contraxisse debitum, sed licet vera sunt, habeo tamen & oppono in contrarium exceptionem v. g. præscriptionis, condonationis &c. quia, ut patet, non deficit tunc responsio seu contradictio rei ad petitionem actoris. Gloss. cit. Abb. *cit. num.* 15. Pirh. *hoc tit. num.* 20. & alii communiter. Ac ita intelligendi textus in contrarium afferri soliti, nempe *cap. pro ut de dolo & contum.* & *cap. Raynutius de testam.* & similes, utpote in quibus non habetur, *per solam exceptionem præscriptionis &c.*

## QUÆSTIO CCL.

### *An & per quas exceptiones impediatur seu retardetur litis contestatio.*

1. RESpond. Primo: Dum reus protestatur, se respondere narratis in libello non animo litigandi, sed alio fine, positive impedit contestationem litis juxta dicta supra; quia, quamdiu hunc animum non litigandi, quem protestatur se habere, retinet, animus litigandi, quem essentialiter dicit litis contestatio, haberi nequit. Sed neque talis protestatio ipsi facto contraria dici potest, ita ut propterea justa *l. cum in plures ff. locati* nihil operetur, seu non impediat, quo minus talis responsio habeat rationem contestationis litis. Siquidem reus non protestatur, se non negare, sed protestatur, se negare animo litigandi, quod verum est. Secus fore, ait Wiestner. *h. t.* citato Abb. *in c. unic. hoc tit. num.* 57. ubi reus jussus a Judice respondere ad narrata, prout narrantur, negaret, seu responderet negando ea, & simul protestaretur, se non respondere animo litigandi, non obstante tali protestatione, adhuc lis introduceretur; quin & talis responsio exercite esset contestatio litis, quia talis protestatio est ipsi facto contraria. Verum non video, qualiter quis actu negans quæ interrogatur, protestari possit, se non respondere, aut nolle respondere.

2. Respond. secundo: retardatur litis contestatio per declinatorias fori vel alias exceptiones dilatorias. V. gr. quibus reus excipit, Judicem non esse competentem, actorem non habere personam legitimam ad standum in judicio, Procuratorem non habere sufficiens mandatum, vel aliter esse inhabilem ad hoc munus. Marant. *part.* 6. *m. nb.* 9 *num* 7. Pirh. *hoc tit. num.* 21. Wiestner. *num* 16. cum enim exceptiones hæ tendant ad impediendum judicium & processum eoque animo opponantur, non potest non tantum per eas non contestari lis, ut dictum, sed etiam, priusquam cognoscantur, dijudicentur ac diluantur, haberi nequit animus litem contestandi. Unde etiam regulariter ante litis contestationem causæque principalis cognitionem proponi debent, ita ut eas scienter, & cum posset opponere, omittens, postea volens opponere non audiatur juxta *cap. inter de sent. & re judic. cap. pastoralis de except. l. si quis & l. fin. Cod. eodem* etsi autem, dum in certis casibus (de quibus ex professo alibi, & interea videri potest. Pirh. *h. t. num.* 22.) proponi possint, & admittantur post litis contestationem, eandem tamen jam factam iis non præmissis non irritent, processum tamen ulteriorem, ne cognoscantur, morantur.

3. Respond. Tertio: Exceptiones peremptoriæ, seu concernentes ipsam causam principalem, si sint de actione nunquam orta. V. gr. dum reus opponit, nunquam exstitisse debitum: vel de actione, quæ quidem quandoque fuit, extincta tamen jam sit per sententiam definitivam, quæ transierit in rem judicatam, vel per transactionem partium, vel exhibitionem solutionis aliamve præstationem satisfactionis, legitimam præscriptionem, per condonationem & pactum juratum de nihil petendo &c. hæ inquam exceptiones, si, uti possunt, proponantur ante litis contestationem, eam impediunt *cap.* 5. *hoc tit. in* 6. Felin. *in cap. exceptionem de except. n num.* 34 Bart. *in l. nam postea quam ff. de jurejurand. num.* 7. id in specie tradens de exceptionibus nunquam ortæ actionis. Marant. *loc. citat. num.* 12. (qui tamen *nu.* 14. ait; tales exceptiones quandoque requirunt altiorem indaginem, quo casu, si opponantur ante litis contestationem, non impediunt processum, adeoque nec litis contestationem, sed Judex debet eas reservare ad merita causæ, & procedera ad ulteriora) Pirh. *hoc tit. num.* 25. Wiestner. *num.* 17. cum communi. Ratio est, quod sicut non existentia actionis impedit judicium (cum nullam habens actionem alterum in judicio convenire non possit *l. si pupilli §.* 52. *ff. de negot.*) *gest.* ita etiam litis contestationem; adeoque opponendo hanc non existentiam causæ, litis contestationem impedit.

4. Respond. Quarto: Cæterum exceptiones peremptoriæ aliæ, quæ supponunt actionem, tenduntque ad eam perimendam seu elidendam, uti opponi non debent ante litis contestationem, non impediunt, sed probandæ sunt post litis contestationem, postquam actor probavit suam intentionem juxta expressum textum *cap.* 5. *hoc tit. in* 6. Franc. *ibid. num.* 2. *&* 18. Specul. *l.* 2. *part.* 1. *tit. de except. §.* 3. *n num.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 24. Ratio est manifesta cum enim hæ exceptiones tendant ad perimendam actionem, actio autem, ut perimatur, proponenda sit in judicio, & judicium constituatur per litis contestationem. Verum de his accuratius ad *tit.* 5. *hujus Lib.*

## QUÆSTIO CCLI.

### *An per positiones & responsiones ad eas fiat litis contestatio.*

RESpond. Negative prout clare satis indicatur *cap. dudum, de elect.* & *cap. unic. hoc tit.* Positiones siquidem (quæ non sunt nisi narrationes quædam breves, seu assertiones facti alicujus ad causam controversam pertinentes, ad veritatem eliciendam conceptæ ab actore, super quibus is, ut ab onere probandi relevetur, petit sibi responderi ab adversario. Gloss. *in cap.* 1. *de confess. in* 6. *vers statuimus*. Durand. *in Specul. tit. de positionib. §.* 5. *num.* 2.) Regulariter fiunt post litis contestationem. Pirh. *hoc tit. num.* 11. dum postquam reus in litis contestatione generaliter contradixit intentioni seu petitioni actoris, negando vera esse, quæ in libello narrata & petita sunt, petitiones formantur & offeruntur reo, ut specialiter appareat, quid actori probandum sit; ex quibus eæ, quas reus negaverit, adeoque ab actore probandæ sunt, articuli proprie dicuntur ad distinctionem cætera-



rum,

rum, per quarum confessionem actor relevatur ab onere probandi, adeoque loco probationum succedunt. Gail. *l.* 1. *observat.* 79. *a numer.* 1. Marant. *part.* 6. *de positione a numero* 1. Pirh. *loc. citat.* Wiestner. *hoc tit. num.* 7. fieri etiam possunt ante litis contestationem, utpote antequam locus est probationibus exceptionum dilatoriarum. V. gr. Incompetentiæ vel suspicionis Judicis, excommunicationis actori objectæ, ad quarum probationum relevationem positiones adhibentur, Butr. *in cap. unic. hoc tit. num.* 8. Fagoan. *ibidem num.* 46. Wiestner. *hoc tit. numer* 8. Unde, si ante vel post litis contestationem fieri possunt, & ad eas responderi potest, recte sequitur, per eas responsionemque ad illas non fieri litis contestationem. Adde, quod ad litis contestationem necessaria sit ex parte actoris petitio, non quidem directa ad adversarium, sed ad Judicem, ut is quæ in libello petita præstet. In positiooibus autem talis non adest petitio; cum, qui ponit, nihil a Judice petat, sed solummodo factum aliquod narrat seu asserit, ad quod negando vel confitendo responderi sibi desiderat ab adversario. Wiestner. *cit. nu.* 8. Porro quæ spectant ad harum positionum fusiorem tractatum, alibi commodius explicabuntur. Vide tantisper Marant. *l. c.* Gail. *l.* 1. *observ.* 79. & *seq.* Pirh. *h. t. a n.* 11.

## QUÆSTIO CCLII.

*In quibus causis & casibus opus non sit litis contestatione.*

1. REspond. Primo io genere: In omnibus causis, in quibus non requiritur libellus, litis cootestatio omitti potest; cum enim libellus sit origo & fundamentum litis, remisso libello, remittitur quoque litis contestatio, prout hanc quasi regulam statuunt Socio. *in cap. quoniam frequenter ut lite non contestat. num.* 27. Gail. *l.* 1. *observ.* 76. *num.* 4.

2. Respond. Secundo in specie: Opus non est contestatione litis in sequentibus. Primo uti in judicio summario non est libelli oblatio, ita nec litis contestatio, utpote in quo proceditur simpliciter de plano. *Clem sæpe de V. S.* Marant. *part.* 6. *memb.* 10. *num.* 2. Mynsing. *centur.* 1. *observ.* 5. *num.* 2. Pirh. *hoc tit. num.* 10. Wiestnet. *nu.* 12. Unde etiam, ut Ridolph. *in pract. judic. part.* 3. *cap.* 3. *num.* 141. in causis ordinariis, quæ omnes coram Auditore Cameræ sunt Summariæ, litis contestatio non requiritur. Quod si tamen fiat etiam in hoc judicio processus, ideo non est irritus nec irritandus juxta *cit. Clem.* Quamvis tameo in judicio summario, aliisque causis, in quibus lis non contestatur, primus ille actus, qui alias in causis, in quibus fit litis contestatio, immediate sequitur illam, nimirum dum Judex incipit cognoscere de meritis causæ, habet vim contestationis litis. Gl. *in cap. de elect. in* 6. *v. absentia.* Abb. *in c. venerabiles de Judic. n.* 22. Marant. *loc. cit.* citans Bart. & Bald. *in l. nulla & l. nihil C. de procurat.* & plures alios. Pirh. Reiffenstuel. *LL. cit.* Unde etiam Card. de Luca *de Judic. disc.* 7. *nu.* 24. ait: contestatio litis juxta juris civilis rigores aliquas exigit formalitates, per actoris scilicet ioterrogationem & rei responsionem aliasque solennitates, quæ tamen pene ubique ab aula exulare videntur; adeoque in Curia Romana lis cootestari dicitur per illos primos actus, qui inter actorem & reum post legitimam citationem ejusque reproductionem sequuntur, quamvis dicta formalitas interrogationis & responsionis non servetur; cum ita per æquipollens servari dicatur.

3. Secundo dum judicium agitatur coram Papa aliove supremo Principe; hic enim, uti sine citatione, ita etiam sine litis contestatione procedere potest ad sententiam defioitivam. Gail. *l.* 1. *observ.* 75. *num.* 11. citans alios. Wiestner. *h. t. nu.* 3. est enim hæc contestationis litis necessitas non nisi jure humano introducta, adeoque etiam Princeps supremus, qui est supra jus humanum, eam authoritate sua supplere potest. Arg. *c.* 1. *de transact.*

4. Tertio io causis notoriis; cum in his ordo juris non sit servandus. *Clem. pastoralis de re judic. cap. ad nostram il* 3. *de jurejurand.* Gail. *l.* 1. *observat.* 77. *num.* 8. Pirh. *hoc tit. num.* 10.

5. Quarto in causis appellationis tam quando appellatum a sententia interlocutoria, quam quando appellatum a sententia definitiva non requiritur litis cootestatio, modo tamen lis contestata in prima instantia. Gail. *L.* 1. *observat.* 76. *numer.* 1. Pirh. *loco citat.* Wiestner. *hoc tit. numer.* 13. qui addit, & modo in secunda instantia a partium altera non exigatur nova litis contestatio. Siquidem lis contestata in prima instantia non extinguitur per senteotiam defioitivam, sed extenditur ad secundam instantiam *cap. per tuas de appellat.* cum causa primæ iostantiæ & causa appellatioois sit eadem, & diversitas instantiæ non reddat causam diversam. AA. iidem. Haunold. *Tom.* 5. *tract.* 3. *numer.* 437. qui tamen omnes cum Gail. *loc. citat. numer.* 2. notant, in causis ad Cameram Imperialem per appellationem devolutis, sive a sententia interlocutoria, sive a definitiva, semper requiri litis contestationem, & non sufficere, semel eam factam esse in causa principali. Unde etiam, ut addit Gail. si per incuriam Procuratorum lite non contestata in causa appellationis conclusum sit, Judex ex officio factam conclusionem rescindere debeat, & partibus litis contestationem injungere, ut nullitas evitetur. Excipitur tamen etiam casus nullitatis notoriæ (qualis dicitur, quæ ex actis apparet; cum acta juxta *cap. fin. de cohabit. Cler.* faciant notorium. Gail. *observ.* 77. *numer.* 2.) sive incidenter, sive principaliter inducta sit, etiam in Camera non requiratur litis cootestatio, sed sine ea super nullitate pronunciari possit ob rationem in jure communi fundatam, nimirum quod ut dictum, in notoriis ordo juris non sit servandus, & quod Judex appellationis nullitatem ex actis judicii apparentem, etiam parte non oppoocote vel petente attendere ex officio debeat juxta *L. quædam mulier. ff. famil. erciscund.* Gail. *observ.* 77. *num.* 2. 5. & 6. Secus vero, si nullitas notoria non sit, sed altiorem requirat indaginem, quia v. gr. a parte tantum allegatur, & ex actis non apparet; tunc enim servandus ordo juris, libellus offerendus, & super eo lis contestanda. Gail. *cit. n.* 5. citans Vant. *tit. quot & quib. mod. null. n.* 24. & 46.

6. Quioto in crimioalibus, quamvis dicat Blanc. *in pract. crim. fol.* 6. *num.* 36. *in fine* quod hodiedum de consuetudine in criminalibus lis non cootestetur. Abb. vero *in cap. cum dilectus de Canon purgat. numer.* 3. distinguat, & dicat esse sententiam communem, quod requiratur litis contestatio, ubi proceditur ad instantiam partis, secus, ubi Judex procedit ex mero officio. Rectius tamen Clarus *l.* 5. *§. fin. quæst.* 45. id ita explicat, ut ubi reus est contumax, cum tunc ex dispositione statutorum habeatur pro confesso, non sit opus alia litis contestatione, quam illa, quæ fit per talem confessionem fictam a statuto, & sic proceditur contra eum usque ad sententiam condemnatoriam. Ubi vero reus comparet in judicio, examinaturque super delicto, responsio, qua ipse respondet accusationi, vel inquisitioni, ad interrogationem Judicis, inducat contestationem litis, etiam absque eo, quod pars adversa sit præsens, vel etiam absque eo, quod procedatur ad instantiam partis, prout servari in praxi, testatur Bart. *l. si quis reus ff. de publ. Jud. n.* 4.

7. Sexto opus non esse contestatione litis in beneficialibus, habet Ridolph. *pract. judic. part* 3. *cap.* 3. *num.* 142. uti & in remedio *L. diffamari*, ut habet idem *loc. citat. num.* 135. quem vide. De cætero plures istiusmodi casus, in quibus litis contestatio necessaria non est, vide apud Socin. *in c. quoniam frequenter ut lite non contest. n.* 82. quorum aliquos attingemus *tit. seq.*

## QUÆSTIO CCLIII.

*An & qualiter Judex cogere possit partes ad litem contestandam, ubi ea necessaria est.*

1. REspondREspond. primo: etsi, dum reus justam causam habet recusandi cootestationem litis v. g. antequam de oppositis fori declinatoriis, aliisque dilatoriis exceptionibus cognoscatur, ea præcipi, & ad eam jure compelli nequeat. Item dum reus dubius est de veritate narrationum, & non conceditur ei tempus ad deliberandum. Marant. *loc. cit. num.* 13. & 14. ubi tamen justa causa cessante, renuit expresse reus litem contestari præcise ad effectum aliquos litis contestatæ effugiendos seu impediendos, vel apparet, reum per suas inutiles protestationes solum conari eludere iotentionem actoris, potest post lapsum 20. dierum utilium a correctione libelli concessum ad deliberandum per Judicem cogi, ut vel litem contestetur, vel cedat *Auth. offeratur C. de litis contest.* Marant. *loc. cit. num.* 9. citatis Bald. *in l.* 1. *C. de litis non contest. qu.* 5. Alex. *in l. si finita § Julianus ff. de damn. infect. col.* 10. & aliis dicens esse communem. Pirh. *h. t. num.* 9. citans Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 1. *nu.* 3. Wiestn. *h. t. num.* 15. cum cootestatio litis sit actus judiciarius & judicium reddatur in invitum *l. inter stipulantem §.* 1. *ff. de V. O.*

2. Respond. Secundo: Si post præceptum Judicis & lapsum talis termini persistat in sua tergiversatione contestandi litem, potest propter inobedientiam & contumaciam puniri & remediis juris ad hoc cogi. Ac primo quidem decernendo missionem actoris in possessionem bonorum rei, sequenequeque-

questrandova illa bona, vel etiam, ubi bona Immobilia non habet, capiendo pignora, excommunicando, incarcerando &c. juxta *c. 1. & 2. ut lite non contest.* Gl. *in Auth. qui semel. C. quom. aut quand. Judex, v. locum* habet Franc. *in c. 2. h. t. in 6.* Marant. *num.* 10. & 11. Pirh. *hoc tit. num.* 20. *in fine.* Wiestn. *loc. cit.*

3. Resp. Tertio: Nequaquam tamen interea, dum durat dicta tergiversatio & contumacia, reusque litem non contestatur respondendo, Judex procedere potest in causa. V. g. ad receptionem testium, aut etiam ad sententiam, habita hac contumacia pro ficta litis contestatione. Marant. *l. c. num.* 12. ubi: non potest declarari, quod lis habeatur pro contestata, si reus noluerit litem contestari, ut aliqui minus docti faciunt. Et paulo post: nec etiam potest præcipi reo, quod habeat litem contestari, alias habeatur pro confesso, pro quo citat Cynum *in L. 1. C. de lit. contest.* Imolam, *in eand. Rub.* Haunold. *Tom. 5. de J. & J. tr. 5. num.* 438. Pirh. *cit. num.* 20. Wiestner. *l. c.* ubi: quod licet quidam affirment, litem in hoc casu haberi pro contestata propter textum *L. de ætate, §. 4. ff. de interrog. in judic. fac.* ubi: *qui contumaciter non respondet, perinde ac si negavit, habeatur*: hæcque opinio Cameræ Imperialis aliorumque tribunalium praxi sit recepta, jure tamen Canonico, saltem in causis in foro ecclesiastico agitatis, lis in hoc casu pro contestata non habeatur, ut satis constat ex *c. 1. & 2. ut lite non contest.* ubi reo præsente, & jusso sæpe a Judice respondere ad libellum, id tamen renuente, ad ulteriora non proceditur, quasi lis jam ficte contestata sit; imo processus tanquam lite non contestata factus declaratur irritus.

## QUÆSTIO CCLIV.

*Per quos fieri possit litis contestatio.*

RESp. Per omnes, qui habent legitimam personam standi in judicio, & non solum per partes principales, sed etiam per earundem Procuratores, item tutores, curatores ac syndicos, vel actores. *L. rem novam, §. Patroni. C. de Jud.* imo per responsionem ipsius advocati animo litigandi factam, nisi statim fuerit a parte revocata, *c. cum causam de appell.* Pirh. *h. t. n.* 7. citans Abb. *in c. unic. h. t. n.* 14. Lancell. *instit. Jur. can. L. 3. tit. de litis contest. §. an advocati.*

## QUÆSTIO CCLV.

*Qui sint effectus contestationis litis.*

RESp. Sunt multiplices, ut videre est apud Speculat. L. 2. *p. 2. tit. de litis contest. §. ult.* Host. *in Sum. h. t. n.* 5. Marant. *p. 6. memb.* 10. *n.* 15. Pirh. *h. t.* & alios passim. Primus est obligatio partium, dum nimirum vi hujus contestationis partes litigantes tanquam mutuo consensu inito inter se per fictionem juris contractu aliquo utrinque obligantur ad prosequendum hoc judicium seu instantiam, quæ juxta L. *properandum C. de Judic.* incipit a dicta contestatione; adeoque ad comparendum & sistendum se toties, quoties opus fuerit in judicio, standumque omni illi, quod per sententiam judicabitur non secus, ac si vere desuper contraxissent. Gloss. *in L. 2. §. fin. v. ex parte, de Prætor. stipulat.* Felin. *in rub. de sent. & re jud. n.* 23. Gail. *l. 1. obs. 74. n. 4.* Pir. *h. t. n.* 27. Ita ut deinceps unus altero invito recedere non valeat, quin tanquam litigator improbus ad litis expensas omniaque alia damna resarcienda adversario teneatur, *§. 1. Instit. de pæn. temp. litig.* AA. iidem.

2. Secundus est firmatio ac perpetuatio jurisdictionis Judicis, ita ut ea, si is delegatus est, non exspiret morte delegantis, *c. relatum, de off. deleg.* quod tamen etiam præstat citatio ab eo facta, *c. gratum tit. eod.* Neque etiam is aut etiam Judex ordinarius tanquam suspectus recusari valeat, nisi forte oborta de novo causa suspicionis. L. *nemo Cod. de jurisd.* Durand. Pirh. *ll. c.* Neque opponi ei amplius exceptiones declinatoriæ fori aliæque dilatoriæ, nisi de novo exortæ, vel antea incognitæ, *c. Inter de sentent. & re judic.* L. *si quis* & L. *fin. C. de except.* Ratio horum est, quod ipsa litis contestatione partes in talem Judicem, ejus etiam jurisdictionem prorogando consensisse, & exceptionibus ante non oppositis tacite renunciasse censeantur.

3. Tertius, est extensio actionum, dum actiones alias temporales ex natura sua, & morte perituræ. V. g. injuriarum, extenduntur ac durant ad annos 40. a die contestatæ litis numerandos. *L. fin. C. de præscrips. 30. vel 40. annor. l. 1. §. 1. C. de ann. except.* Pirh. *loc. cit.* Wiestn. *num.* 25. Actiones vero pænales ex delicto vel quasi delicto descendentes, delinquentibus defunctis post litis contestationem, transeunt in solidum ad reorum seu delinquentium hæredes, *§. non autem, Inst. de perpet. & tempor. action.* quæ cæteroquin seu delinquentibus defunctis ante litis contestationem, non nisi in eo, quod ad hæredes pervenisset, contra eos competeret. *L. unic. C. de delict. defunctor.* ubi: *post litis contestationem eo, qui deliquit, defuncto, successores ejus in solidum, alioquin in quantum ad eos pervenit, conveniri, juris absolutissimi est.* Siquidem hæredes post litem contestatam non tam ex delicto defuncti, quam ex quasi contractu litis contestatæ conveniri intelliguntur, ut Engels, *hoc tit. num.* 5.

4. Quartus, interruptio præscriptionis longi temporis 10. vel 20. annorum a reo inchoatæ. *L. mora. C. de rei vindicat.* & constitutio possessoris bonæ fidei in mala fide in ordine ad restitutionem fructuum a die contestatæ litis. Eo quod a tempore motæ & contestatæ litis non habet amplius ignorantiam rei alienæ. *L. certum. C. de rei vindicat.* Pirh. *loc. cit.* citato Hiltrop. *process. judic. part. 3. tit. 3. de effect. litis, contest. num.* 38. Quod tamen ipsum non caret difficultate, dum etiam durante lite quis dicatur possessor bonæ fidei. *L. si bona ff. de hared. petit.* & fundi emptor possessor bonæ fidei reputari debeat, quamdiu fundus non fuerit evictus. *L. qui scit. §. fin. de usu & fruct.* Accedit ratio, quod ob litem motam super eo a se hucusque bona fide possessa nemo teneatur credere, se eam injuste possidere, adeoque jus suum indefensum temere relinquere; quin etiam superveniente, & excitato per litem motam dubio super justa possessione, retinere quis possit bonam fidem illæsamque conscientiam super ea, donec legitime probetur, & agnoscet rem esse alienam juxta illud. *Can. si virgo, 34. qu. 1. in jure prædiorum tamdiu quisque bonæ fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum.* Id autem ignorat, quamdiu perseverat superveniens dubium. Proinde dicendum cum Cujacio, *l. 2. observ.* 35. & Brunneman. *in cit. L. certum*, & aliis, quos citat Wiestn. *h. t. num.* 24. quod etsi post & per contestationem litis non evadat quis reipsa possessor malæ fidei, in ordine tamen ad obligationem restituendi fructus a die hujus contestationis post latam contra se sententiam habeatur, ac si reipsa fuisset possessor malæ fidei, teneaturque eos restituere, non tamen in pænam, sed ex quasi contractu litis contestatione inducto, quo se obligavit ad custodiendum & restituendum fructus a lite contestata percipiendos, casu quo in judicio succumbat.

5. Quintus, impotentia revocandi procuratorem sine rationabili causa. Quippe qui per illam contestationem factus est Dominus litis; adeoque sine rationabili causa, sicut etiam sine ea ante contestationem litis revocari poterat, revocari nequit. *C. quamvis de procurat. in 6.* quamvis adhuc una cum procuratore suo possit interesse judicio, præsertim si de collusione timeat, *cit. c.* quemadmodum etiam post litem contestatam moriente principali, non revocatur seu exspirat mandatum, uti id exspirat eo mortuo ante litem contestatam. *L. nulla. C. de procurat.* Hiltrop. *l. c. n.* 16. Pirh. *cit. n.* 27.

6. Sextus, quod immutari nequeat libellus juxta dicta supra.

7. Septimus, quod post litem contestatam detrectans præstare juramentum calumniæ reus, habeatur pro confesso, *c. fin. §. fin. de juram. calum.*

8. Octavus, quod parte post litem contestatam se contumaciter absentante procedi possit ad sententiam definitivam.

TITU-

# TITULUS SEXTUS.

## Ut Lite non contestata non procedatur ad Testium Receptionem vel ad Sententiam definitivam.

### QUÆSTIO CCLVI.

*Quid præsens rubrica contineat, & quæ ejus ratio.*

1. RESP. ad primum: Continet hæc rubrica regulam generalem, præceptum nimirum negativum generaliter vetans procedi ad receptionem testium aut ad sententiam definitivam lite nondum contestata; suas tamen & quidem varias patiens exceptiones, de quibus in decursu *hujus tit.* canonibusque huic rubricæ subjectis. Cumque orationem perfectam reddat, ipsa hæc rubrica jus commune facit, & rationem legis habet, proque tali in foro & Scholis allegari potest & solet per tradita ab Everardo *Loyal. arg. loc. a rubro nu.* 3. & *in proæmio num.* 109. juxtaque dicta a nobis ad initium *Lib.* 1. *Decretal. in qq. proœmial.* Dum autem rubrica dicit: *ad sententiam definitivam*: satis declarat, posse lite non contestata procedi ad sententiam interlocutoriam (qualis dicitur, qua super quæstionibus incidentibus vel emergentibus inter principium & finem causæ fertur. Abb. *ad banc rub. num.* 3. Pith. *boc tit. num.* 1.) adeoque etiam ad receptionem testium, ubi his opus super hujusmodi quæstionibus, utpote tunc necessariam ad ferendam sententiam interlocutoriam. Ac imprimis testes ad probandas exceptiones dilatorias. V. gr. incompetentiam Judicis, excummunicatiunem aliamque inhabilitatem actoris ad standum in judicio. Item exceptiones peremptorias, quæ dicuntur litis finitæ, impediuntque litis & judicii ingressum, recipi posse & etiam deberi lite non contestata, vel ex hoc ipso patet; quia, ut constat ex antecedentibus, dictæ exceptiones declinatoriæ fori debent, peremptoriæ vero possunt opponi ante ingressum litis. Idemque est de quæstionibus distinctis a negotio principali, incidentibus vel emergentibus ante litis ingressum, puta, an reus fuerit legitime citatus, citatio ad eum pervenerit, an contumaciter absit, &c. Argum. *c. interposita*, *§. fin. de appellat.* Glofs. *in C. fin. boc tit verfic. procedendum*. Pirh. *boc tit. num.* 1. Unde jam liquet, rubricam hanc intelligendam non nisi de testibus non recipiendis & sententia non ferenda super negotio seu causa principali.

2. Resp. ad secundum: Ratio, in qua fundatur hæc rubrica, vetans super negotio principali recipi testes, aut sententiam pronunciari ante litis contestationem est, quod testes super causa principali dijudicanda, proque informando Judice ad ferendam sententiam recipi non debeant, cum sæpe incertum, an lis & judicium super ea secuturum, Judex hic vel ille in ea causa pronunciaturus, atque ita receptio illa testium frustranea, vel etiam irrita, quippe facta a necdum actu Judice in ea causa; quin & sententia ferri non possit, nisi prius causa illa adducta sit in judicium, judicium autem ante litis contestationem nullum adhuc sit, utpote cujus fundamentum & basis est ipsa litis contestatio juxta dicta *tit. præced.*

### QUÆSTIO CCLVII.

*An & qui in specie expressi sint casus in jure, in quibus lite non contestata recipi non debeant testes, aut ferri sententia definitiva.*

1. RESP esse fere sequentes. Primus expressus est in *cap.* 1. *boc tit.* ubi, quod, si agatur de crimine adulterii civiliter, nimirum ad separationem tori, vel restitutionem dotis, etiamsi reus sit contumax in non comparendo, adhuc non debeat procedi ad receptionem testium aut sententiam definitivam ante litis contestationem, quamvis reus ob contumaciam non purgatam excommunicari possit. Et ratio est, quod quando agitur ad divortium sive separationem a cohabitatione & toro, causa est odiosa, quia agitur non solum de præjudicio partis accusatæ, sed etiam ipsius matrimonii, utpote contra cujus valide contracti naturam est illa quo ad torum separatio, adeoque in hoc casu observandus processus ordinarius, requirens præviam litis contestationem. Gloss. *in Clem. dispendiosam, de Judic.* Card. *ibid. n.* 28. Laym. *in c.* 1. *h. t.* Quare hic casus est specialis; cum alias in causis matrimonialibus, utpote summariis ob favorem matrimonii, dum de ejus vinculo aut favore agitur, procedi possit ad sententiam sine litis contestatione, quia periculum est in mora, nempe incontinentiæ. Atque ita etiam *cit. Cod.* satis exprimitur, etiam in criminalibus civiliter intentatis testes recipiendos non esse, nec sententiam definitivam ferendam lite nondum contestata. Glofs. *in cit. C. verf. ad definitivam sententiam*.

2. Secundus expressus in *cap.* 2. *boc tit.* ubi, quod etiam in causa restitutionis (intellige, possessionis, vel etiam in integrum, pro ut varii sunt intellectus *cit. Cap.* ut videre est apud Pirh. *boc tit. numer.* 5.) contra contumacem lata sententia definitiva lite non contestata sit ipso jure nulla.

3. Tertius expressus in *c.* 3. *h. t.* ubi, quod, si reus contumaciter se absentet, & causa talis fuerit, in qua missio in possessionem rei petitæ, vel aliorum bonorum aut jurium rei contumacis (in quam alias custodiæ causa inducendus) fieri nequeat, per censuram ecclesiasticam compelli debeat, ut in judicio compareat, & litem contestetur, & non procedendum ad instantiam actoris lite non contestata ad recipiendos testes & sententiam definitivam, uti idem in hoc casu tradunt passim AA. teste Bart. *in Auth. qui semel. Cod. quomod. & quando*, apud Pirh. *boc tit. num.* 8. Dixi: *custodiæ causa*: quia per hanc immissionem non fit verus possessor, sed solum custos & detentor, ita ut nec fructus rei detentæ lucretur, nec alia commoda possessionis percipiat, *c.* 1. *de eo, qui mittit, in possess. L. Fulcinius, ff. quibus causf. in possess. eatur*, juncta Gl. *v. non debere*. Abb. *in c. quoniam, h. t. num.* 5. de quo vide fusius agentem Pirh. *h. t. a num.* 25. facta distinctione quo ad hoc inter reum contumacem, contra quem instituitur actio realis, & reum, contra quem constituitur actio personalis. Contrarium quo ad hoc est ex parte actoris, qui, si post oblatum libellum se ante contestationem litis absentet, & ad instantiam rei citatus contumaciter non compareat, Judex, eo absente & lite non contestata, reum audire, ejus defensiones suscipere, & ad sententiam definitivam procedere potest juxta *cit. Auth. qui semel*, quin & ipse Judex supplere, & probationes afferre potest, pro ut colligitur ex *eadem Auth.* quæ, cum sit correctiva juris antiqui, vi cujus non solum ob rei, sed etiam actoris absentis contumaciam Judex procedere poterat lite non contestata, nequaquam extendenda ad contumaciam rei, de qua nihil disponit dicta *Auth.* ut Pirh. *l. c.* citans Imol. *in cit. cap.* 3. *in fine*, & Gl. *in c. causam de dolo & contumac. v. ad domum*, quæ & rationem hanc reddit, hujus disparitatis, quod major sit contumacia, magisque odiosa absentatio actoris quam rei; contra quem proinde, cum ipse prior litem moverit, reumque ad judicium provocaverit, potius præsumitur quam contra absentem reum. Cumque jura magis faveant reis quam actoribus, potius illis quam his subvenire voluerint, ne pro libitu actorum vexentur. Nihilominus tamen etiam in causis beneficialibus, electionis & similibus, quæ celerem expeditionem requirunt, si reus se contumaciter absentet, potest contra eum procedi ad sententiam lite non contestata, *c. unic. de eo qui mittitur in possess.* Pirh. *loc. cit.*

4. Quartus est in *cap.* 4. *boc tit.* ubi, quod in causa matrimoniali testes recepti sint ante litis contestationem, vel post interpositam appellationem, nulla præcedente contumacia rei conventi, attestationes receptæ & acta omnia ipso jure sint irrita. Cujus rationem reddit Pith. *boc tit. num.* 10. ex Vivian. *in rational. Jur. Pontif. in cap.* 4. *boc tit.* quod contra reum, dum is non contumaciter, sed sine sua culpa abest, vel citatus non comparet, ordo judiciarius præverti non debeat, adeoque non debeant contra eum testes recipi lite non contestata, uti id fieri posse statuitur *c. ult. §. porro boc tit.* contra reum contumaciter & sua culpa non comparentem.

5. Quin-

5. Quintus *c. ult. h. t.* dum ibi *in princip.* dicitur: *cum civiliter est agendum*, ante litis contestationem non esse recipiendos testes, satis exprimitur, ducto argumento a sensu contrario, nunquam in causis criminaliter ad instantiam partis intentatis ante litem cum reo contestatam procedi posse ad receptionem testium pro futura accusatione, nisi criminis probandi copia ob testium absentiam vel mortem elapsura timeretur. Et quidem in his vel maxime urgere hanc rubricam, pro regula generali tenent cum Gl. *in cit. c. ult. v. civiliter*. Abb. *ibid. num.* 5. Farinac. *pr. crim. qu.* 76. *num.* 173. Gail. *l.* 1. *obs.* 92. *num.* 13. Pirh. *hoc tit. num.* 18. Ratio hujus, & ob quam in his ordo judiciarius exacte & quam strictissime observandus, est, quia agitur de gravissimo & irreparabili præjudicio rei, propter quod etiam in iis requiruntur probationes omnino liquidæ & judicia luce meridiana clariora. *L. fin. C. de probat. Can. Epiphanium*, 5. *quæst.* 6. cum etiam nocentis facinus impunitum relinqui satius sit, quam innocentem damnari, ut dicitur *L. absentem*, *ff. de pœnis*. Dicitur autem: *pro futura seu instituenda accusatione*; quia pro defensione ac probatione innocentiæ suæ reus producere potest testes, ac petere, ut hi recipiantur, etiam ante litis contestationem, & quandocunque vult ad perpetuam rei memoriam, & in omnem eventum. Cujus ratio redditur. *L. pure §. fin. ff. de doli mali except.* Quia nimirum non est in rei potestate, quando conveniatur, ratione cujus incertitudinis, ne ei elabatur copia probationis, permittitur ei productio & receptio testium indistincte, etiam ante litis contestationem. Bald. *in c. fin. hoc tit. num.* 7. Gail. *loc. cit. num.* 15. Farinac. *l. c. num.* 127. Pirh. *loc. cit.* Wiestner. *hoc tit. num.* 24. Quod ipsum tamen etiam reo permittitur in causis civilibus, uti dicetur paulo inferius. Fallit tamen etiam nihilominus, quod in criminalibus criminaliter intentatis nunquam procedendum ante litis contestationem, nimirum quando procedendum per viam inquisitinois, de quo infra, item in causa etiam denonciationis, ut Gl. *in c. ult. h. t. v. regulariter*, juxta *c. de Judiciis*.

## QUÆSTIO CCLVIII.

*Quæ in genere requirantur, ad hoc, ut lite non contestata procedi possit ad receptionem testium, eaque valeat.*

RESP. quatuor fere sequentia. Primum, ut subsit causa rationabilis. V. gr. dum timetur ne copia testium elabatur. Secundum: plerumque requiritur citatio partis, contra quam producuntur testes, ut receptioni & juramento a testibus præstito intersit. Abb. *in c. ult. hoc tit. num.* 3. & 21. Pirh. *hoc tit. num.* 15. Dicitur: *plerumque* seu regulariter; vel modo citatio commode fieri potest; dum enim est periculum in mora. V. g. timetur mors testium, citatio non requiritur. Pirh. *loc. cit.* cum Farinac. *pr. crim. qu.* 76. *num.* 164. Idem est, dum adversarius ob potentiam vel sævitiam conveniri nequit, nec ei testium receptio denunciari. In quibus tamen casibus Judicem diligenter supplere debere partes absentis, ut fraus omnis evitetur, notat cum Abb. *loc. cit. num.* 20. & Felin. *in idem C. ult. num.* 7. Pirh. *loc. cit.* Tertium, ut dum reus citari nequit, actor eundem infra annum (intellige, continuum, ita ut etiam currat diebus feriatis. Gloss. *in cit. c. ult. v. infra annum*. Abb. *num.* 9.) a tempore, quo potuit conveniri, conveniat, vel saltem testium receptionem & depositiones ei denunciet, alias receptio & attestationes sint invalidæ (intellige, ut non valeant in favorem illius, qui testes produxit, valeant tamen in favorem adversarii, qui non fuit in culpa. Gl. *cit. v. non valeant*. Abb. *loc. cit. num.* 10. qui tamen *num.* 11. addit, id procedere, ubi testes deposuerunt super articulis diversis, non autem, si super uno articulo inseparabili faciente pro utraque parte, alias limitationes vide apud Pirh. *hoc tit. num.* 16.) quia præsumitur, testes in fraudem esse receptos, ut reus processu temporis amittat commoditatem excipiendi contra testes, pro ut statuitur *c. ult. hoc tit.* Quam præsumptionem esse juris & de jure, contra quam non admittitur probatio, si actor potuit convenire reum, vel ei testium depositiones denunciare, ait Gl. *in cit. c. ult. v. fraudem*. Admitti tamen actorem, si vellet probare, se non habuisse facultatem conveniendi reum, ait Abb. *loc. cit. num.* 12. Quartum, ut agatur civiliter, & non criminaliter juxta dicta *Quæst. Præced.*

## QUÆSTIO CCLIX.

*In quibus causis & casibus procedi possit ad receptionem testium vel etiam ad sententiam definitivam lite non contestata.*

1. RESP. in judiciis ordinariis & solennibus (de judiciis enim summariis quæri non poterat, dum in iis proceditur de plano, adeoque sine litis contestatione) dum agitur civiliter procedi potest ad receptionem testium sine litis contestatione in sequentibus fere casibus. Primus, isque generalis, dum nimirum cæteroquin elabitur facultas ferendi & recipiendi testimonii, prout constat ex *c. ult. §.* 1. *hoc tit.* ubi: *regulariter verum est, quod lite non contestata non est ad receptionem testium procedendum, nisi forte de morte testium timeatur, vel absentia diuturna: in quibus casibus, cum civiliter est agendum (ne veritas occultetur, & probationis copia fortuitis casibus subtrahatur) senes, valetudinarii & alii testes, de quibus ex aliqua rationabili causa timetur, etiam lite non contestata, sunt procul dubio admittendi*. Circa quæ notanda sequentia. Primo senes hic dici ac censeri indistincte & citra Judicis arbitrium, qui sunt septuagenarii: qui vero ista ætate minores, majores tamen 50. annis, an censendi senes nec ne, Judici inspecta corporis complexione seu habitudine (cum ea considerata alii maturius senescant) arbitrandum relinqui. Innoc. *in cit. c. ult. num.* 3. Abb. *num.* 18. Farinac. *pr. crim. l.* 3. *de testib. tit.* 8. *quæst.* 76. *num.* 84. Pirh. *hoc tit. num.* 14. his non obstante *L. ultim. Cod. qui ætate*, ubi quisquis agens annum 50. senex reputatur, ita ut a muneribus personalibus arceatur. Est enim in muneribus illis publicis personaliter exhibendis difficultas quædam, qua attenta, minor ad senium respectu illorum officiorum sufficit ætas. Talis vero difficultas cum non sit in reddendo testimonio, sed solum spectetur timor mortis, cui magis vicini creduntur seniculi, plures merito in ordine ad hoc, ut dicantur senes, in iis anni a jure requiruntur. Idem est de valetudinariis seu periculosis morbis obnoxiis, qui num hic & nunc rationabiliter timeantur præmorituri, ut proinde ante litis contestationem admittendi sint ad ferendum testimonium, pariter Judici, adhibito Medicorum consilio, arbitrandum relinquitur. Innoc. *num.* 2. Abb. *num.* 19. Farinac. *loc. cit. num.* 90. Pirh. *loc. cit.* Qui etiam idem extendant ad profecturos ad bellum, vel transnavigaturos trans mare, ubi probabile periculum est mortis. Ac denique idem est de absentia, ut quænam in hoc casu diuturna dicatur, quæque dicatur absentia in locis remotis, ut inde neque ad dicendum testimonium advocari, neque eorum examen & depositionum receptio aliis committi & obtineri facile possit, remittatur Judicis prudentis arbitrio. Innoc. *loc. cit.* Abb. *loc. cit. num.* 21. Menoch. *de arbitr. l.* 2. *cas.* 59. & *seq.* Farinac. *loc. cit. num.* 85. Pirh. *loc. cit.* Wiestn. *hoc tit. num.* 18. Secundo notandum, non solum testes, quorum copia ratione mortis vel absentiæ subtrahenda timetur, recipi posse ante litis contestationem, sed etiam alios, in quibus eadem militat ratio, defecturæ nimirum ob moram diuturniorem copiæ eorum testimonium recipiendi. Sic enim expresse statuitur *cit. cap. ult.* dum dicitur: *& alii testes, de quibus ex aliqua rationabili causa timetur, ne probationis copia fortuitis casibus subtrahatur*. Talis casus est, dum morale periculum est (de quo quoque arbitrabitur Judex) ne testes, si eorum examen differatur, oblituri sint rerum gestarum, factique præsertim valde intricati, super quo testimonium desideratur; cum talis rei oblitus perinde ac mortuus habeatur in ordine ad reddendum testimonium, ita Gloss. *in cit. c. ult. v. subtrahatur*. Abb. *in c. quoniam frequenter, hoc tit. num.* 6. Item talis casus est, dum rationabiliter timetur, ne testes propter affinitatem vel aliam necessitudinem cum adversario contrahendam veritatem cum tempore sint suppressuri. Abb. *num.* 6. Farinac. *num.* 43. apud Wiestner. *loc. cit.*

2. Secundus casus est, quando receptio testium adhibetur *ad perpetuam rei memoriam*, pro ut habetur, *c. ultim. §. sunt & alii, hoc tit.* juncta Gloss. *vers. publicatio, c. significavit, de testib. Auth. de testib. §. & hic vero, coll.* 6. Dum enim quis timet, ne in futurum, non solum criminaliter, pro ut jam dictum supra, sed etiam civiliter super aliquo contractu vel negotio alio lis sibi moveatur, sicque constituatur reus, potest petere a Judice, ut testes non tantum senes, & qui præmorituri timentur, sed & quoscunque, qui contractui aut negotio illi interfuerunt,

etiam

etiam lite nondum contestatu', examineutur, recipiantur & publicentur, ne videlicet imposterum probationis copia deficiat. Utque talis receptio sit firmior, potest ulterius n Judice petere, ut desuper instrumentum conficiat, quo suo tempore in judicium allato, intentionem suam probare poterit juxta *cit. c. significavit*, & Glofs. *ibidem*. Farinac. *loc. cit. num.* 64. Pirh. *hoc tit. num.* 22. Ad quam receptionem etsi pars adversa citanda, ut, si velit, ei intersit, & si quid contra testes eorumque depositionem habeat, opponat, ubi tamen interesse respuerit, habeatur pro præsente in ordine ad hoc, ut imposterum depositionem illam testium impugnare nequeat, *cit. c. significavit*, & *Auth. de testib.* Limitanda tamen hæc ipsa ita in favorem rei specialiter disposita (quia nimirum, ut dictum, in ejus potestate non est, quando ab actore convenjatur, sicut iu potestate actoris est agere, si & quando vult, & hinc fere sibi imputare debeat, quod non agat, quando testes aliasque probationes paratas habet,) ut, si actor præsens ad agendum se offerat, testium, quos propter senium aut debilitatem præmorituros, aut, cum recipiendi, abfuturos, periculum non est, receptio, etiam pro parte rel usque ad litis contestationem sit differenda. Jo. And. *in cit. c. significavit, num.* 10. Farinac. *loc. cit. num.* 74. quos citat & sequitur Wiestner. *hoc tit. num.* 25. Item ut nonnunquam & in raris casibus idiosum competat actori. V. gr. dum ei debetur aliquid in diem, vel id a futura conditione, aut alieno arbitrio dependet. Cum enim ante dixi vel conditionis impletionem aut alienæ voluntatis declarationem ngere uon valeat, æquum est, ut ad certificandum debitum testium examen ac receptionem petere possit, eaque ipsi concedatur lite nondum contestata. Argum. *L. in lege, ff. ad leg. aquil.* Wiestn. *h. t. n.* 20. citans Brunnem. *ad cit. L. num.* 6. & Farinac. *ubi ante num.* 12. Item, ut idem citatis Abb. *in c significavit, de testib.* & Haunold. *Tom.* 5. *de J. & J. tract.* 4. *num.* 115. cum agere non possit quis ex testamento, nisi prius constet de valore illius; testes prius recipi debent, quam agere incipiat, adeoque lite nondum contestata.

3. Tertius casus, dum Judex ex officio procedit per viam inquisitionis generalis v. gr. ad præviam famam publicam, inquirendo, num in diæcesi vel civitate hæc vel illa crimina committantur, vel etiam investigando in Authorem alicujus criminis perpetrati, uulla persona certa expressa, testes recipi possunt nulla prævia litis contestatione; quin etiam fieri proprie nequit litis contestatio hoc ipso, quod in nullam personam certam inquiratur, *c. ult. hoc tit. §. sunt & alii*, & *ibi* Abb. *num.* 4. & Glofs. *in c. cum J. & A. de sentent. & re judic.* juncta Glofs. margin. *lit. C.* Pirh. *hoc tit. num.* 22. cum communi. Secus est, dum procedit per viam inquisitionis specialis, præcedente infamia publica vel sufficientibus indiciis. V. gr. contra Prælatum super dilapidatione rerum Ecclesiæ, crimine simoniæ vel alio; tunc enim persona citari prius debet, & si comparens neget delictum, hæc negatio pro contestatione litis habetur, & tunc prius ad receptionem testium procedet Judex: si vero contumaciter non comparet, procedi potest sine litis contestatione ad receptionem testium & sententiam v. g. depositionis, cum in odium contumaciter absentis; ne delicta maneant impunita, & damna ecclesiæ continuentur, procedi possit in ordine judiciario, alias servando, uon servato, *c. qualiter, de accusat.* Gl. *in cit. §. sunt & alii, v. inquisitio*, & *ibid.* Vivian. *in rational.* Pirh. *cit. num.* 22. item eum communi.

4. Quartus casus, dum agitur de valore mattimouii carnalis, allegaturque v. g. impedimentum dirimens, tunc, licet testes recipiendi non sint, nec procedendum ad sententiam definitivam, quamdiu reus contumax non est. V. g. ubi legitime abest, & facile citari aut venire nequit, sed exspectandus absens, donec de ejus obitu verisimilis (hoc est, faciens moralem certitudinem, ut Sanch. *de matrim. l.* 2. *d.* 46. *num.* 9. Barbos. *in c. ult. hoc tit. num.* 3. vel etiam certitudinem aliquam morali minorem, ut alii apud Wiestn. *hoc tit. num.* 10.) præsumptio habeatur, qua habita, testes recipi, & juxta allegata & probata de valore matrimonii pronunciari potest, *c. ult. hoc tit. §. porro*, & *ibid.* Abb. *num.* 12. Laym. *Theol. Mor. l.* 5. *tract.* 10. *part.* 3. *c.* 3. *num.* 2. Pirh. *hoc tit. num.* 21. absque eo, quod requiratur omnimoda certitudo de morte conjugis absentis, uti ea requiritur *c. in præsentia, de sponsal.* in ordine ad hoc, ut conjux ad secundas nuptias transire possit, dum extra controversiam est, matrimonium valide initum fuisse; eo quod agatur de minore præjudicio, cum prius probandum sit impedimentum dirimens in judicio, antequam procedatur ad sententiam definitivam super valore matrimonii. AA. iidem. E contra tamen, dum reus in hoc casu est contumax, quia legitime citatus comparere non vult, vel malitiose latet, vel impedit, quo minus citari possit, possunt lite non contestata recipi testes, & ferri sententia super invaliditate matrimonii, *clem. dispendiosam, de Judic.* juxta dicta supra.

5. Quintus casus, dum agitur de valore matrimonii spiritualis contracti inter Prælatum & Ecclesiam. Licet enim dum agitur de eo amovendo ob crimen aliquod ab eo jam canonice instituto commissum, etiam dum contumaciter abest, non statim, seu lite non contestata procedendum ad receptionem testium contra illum, multoque minus ad condemnationem illius, sed sit excommunicandus, &, si nec tunc intra annum compareat, contra eum recipiendi testes, & si quidem delictum legitime probetur, ferenda sententia privationis seu depositionis, *c. decernimus, caus.* 3. *qu.* 9. *can. quicunque* 11. *qu.* 3. Abb. *in c. ult. §. porro hoc tit. num.* 4. Laym. *ibid. num.* 7. Pirh. *hoc tit. num* 20. Ubi tameu agitur de eo amovendo ob nullitatem electionis, sive ex defectu formæ, sive personæ vitio provenientem, potest procedi ad receptionem testium & sententiam definitivum absque ulla litis contestatione, si contumax fuerit, *cit. §. porro*. Idque, sive electus electioni suæ consenserit, sive non; item sive confirmatus, vel etiam consecratus, sive non; cum semper locum habeat ratio in textu expressa, nimirum ne ecclesia damnum patiatur ex diuturna vacatione in spiritualibus & temporalibus. Quantum vero temporis Prælato contumaciter absenti assignandum pro termino, etsi varient AA. ut Glofs. *in cit. §. porro, v. desinitum*, censet tamen Laym. *in c. cum olim, de dolo, num.* 5. eumque secutus Wiestn. *hoc tit. num.* 13. Prælato solum electo sex menses, confirmato autem aut etiam consecrato majus tempus indulgendum. Si vero absit sine contumacia, aut ignoratur, ubi sit, exspectandum erit tempus a SS. Canonibus, præsertim posterioribus definitum, quale, si electus ad cathedralem vel inferiorem ecclesiam Papæ immediate subjectam, erunt tres menses. Argum. *c. quam sit, de elect. in* 6. Porro quod dictum hic de Episcopis similibusque Prælatis, id quoque locum habere in aliis beneficiatis inferioribus, maxime curam animarum habentibus notant cum Innoc. *in cit. §. porro, v. alicujus*, & Abb. *ibid. num.* 4. Pirh. & Vviestn. *LL. cit.*

6. Sextus casus est, dum actor post oblatum Judici libellum legitime citatus contumacitet se absentat. Potest enim tunc reus non solum, si velit, ab ea instantia absolvi, sed etiam ad ipsius petitionem recipi possunt testes, ab eo producti; quin & ad sententiam definitivam procedi juxta *Auth. qui semel, C. quomod. & quand. c. causam, de dolo*, verum de hoc actum supra, ubi & data ratio, cur sic potius contra actorem quam contra reum procedi possit. Porro illud hic notandum cum Pirh. *hoc tit. num.* 18. *in fine*, quod in hisce & similibus casibus, etsi testes dicantur recipi lite non contestata, reipsa tamen non recipiantur, nisi ea jam contestata, dum eorum attestationes non publicantur, nisi post litis contestationem una cum aliis testibus productis forte litis contestatione jam facta.

# TITULUS SEPTIMUS.

## DE JURAMENTO CALUMNIÆ.

### QUÆSTIO CCLX.

*Quid intelligatur per juramentum calumniæ?*

1. RESp. Juramentum calumniæ, nimirum non inferendæ seu committendæ, dicitur hic, quod post litis contestatiooem, priusquam positiones & articuli offerantur, præstatur in judicio a litigantibus super tota causa, tam bona fide & absque fraude suscepta, quam deinceps prosequenda, sive quo jurant, in judicium se descensuros bona fide, & in eo tam agendo quam excipiendo & defendendo versaturos absque umni fraude. Siquidem in civilibus calumniatores dicuntur, qui scienter per fraudem & frustrationes alios litibus vexant, *L. si calumnietur, ff. de V. S.* dum alias in eriminalibus & proprie calumniari quis dicitur, qui falsa crimina intentat, *l. 1. ff. ad S. C. Turpilian.*

2. Dicitur primo: *post litis contestationem*: fieri siquidem statim debet ab initio litis, pro ut dicitur, *c. 1. §. 1. h. t. & l. 2. C. de jurejur. propt. calumn.* ubi tameo id factum oon est, poterit postmodum in qualibet parte litis fieri, pro ut dicitur *cit. c. 1.* addita ratione: eum hujusmodi juramentum præstari ab initio, de substantia ordinis judiciarii non existat. Differt tamen etiam per hoc a juramento malitiæ, quod fieri potest etiam aote litis contestationem, *c. 2. h. t. in 6.*

3. Dicitur secundo: *a litigantibus*: hoc est, tam ab actore quam reo hoc jurameotum præstandum, & quidem ab actore prius, quia is ad litem provocavit, quod credat, se jus habere bonum ad agendum seu litem movendam & prosequendam; dein a reo, quod is credat se justam habere causam ad resistendum eidem, pro ut habetur, *l. 2. C. de jurejur. propt. calumn. præstand.* juncta Gl. *v. & actor. Auth. principales, C. eod.* Host. *in summ. h. t. n. 2.* Pirh. *h. t. num. 8.*

4. Dicitur tertio: *super tota causa*: siquidem hoc juramentum semel præstitum extenditur ad omnia subsequentia in eadem iostantia, & in huc ipso differt a juramento malitiæ, cujus mentio fit *c. 2. h. t. in 6.* quod hoc non super tota instantia, nec semel tantum, sed præstetur super exceptionibus aliisque singularibus articulis, & toties exigi potest, quoties præsumptio vel suspicio est malitiose aliquid proponi aut peti. Arg. *cit. c. 2.* juncta Gl. *v. malitia*, & *c. pastoralis, de except.* Durand. *tit. de juram. malit. §. non est autem num. 6.* Pirh. *h. t. num. 4.* ubi & plures casus refert, in quibus hoc juramentum malitiæ præstandum. Differt item per hoc a juramento veritatis, seu de veritate dicenda, quod hoc noo super tota causa multa capitula complectente, sed super uno duntaxat articulo exigatur & præstetur. Durand. *loc. cit. §. 2. a num.* 10. Abb. *in c. 2. h. t. num.* 10. Pirh. *h. t. n. 3.*

5. Dicitur quarto: *bona fide*: qualis etiam est, dum quis credit se justam causam habere litigandi, & hinc juramentum calumniæ est juramentum credulitatis; io quo differt a juramento veritatis, utpote quod est de scientia, quo quis jurat, non tantum se credere, sed etiam se scire, rem se sic habere. Et hoc, quantum est de rigore juris, qui tamen non servatur in praxi & de consuetudine, juxta quam astrictus hoc juramento de dicenda veritate non solum respondere teoetur, quæ proprie scit, seu per sensus proprios novit (uti contingit in testibus, qui regulariter oon nisi de scientia seu iis, quæ propriis sensibus perceperunt, deponunt, (*can. testes per quamcunque 3. qu. 9.* juxta Gloss. *ibid. v. quæ noverunt*, ) sed etiam de quibus per varia indicia ac præsumptiones credulitatem habent. Abb. *in c. 2. h. t. num. 12.* Pirh. *h. t. num. 3.* Idque, quia nec actor, neque reus semper de omnibus articulis exactam notitiam seu scientiam proprie talem habere possunt, sed sæpe credulitatem tantum, quæ etiam scientia, saltem improprie dicitur. Argum. *l. 2. §. quod observari, Cod. de jurejur. propt. calumn.* ubi tutures dicuntur jurare ex animi scientia, id est, ut Gl. *ibid.* ex conscientia suæ credulitatis, quam habent circa justitiam causæ. Quin & hoc ipso verum & veritatem respondent, dum dicunt se credere rem se sic habere, si vere in animo sic credant, sicut e contra hoc dicendo falsitatem dicunt, si in animo id non credunt.

### QUÆSTIO CCLXI.

*Super quibus in particulari præstetur juramentum calumniæ?*

RESp. super sequentibus. Primo, quod credant, se justam causam habere, actor agendi, reus defendendi, *l. 2. C. h. rub.* Secundo, quod interrrogati in judicio sint dicturi veritatem super omnibus. Tertio, quod non utantur falsa probatione, & quod non exigant ab adversario probationem superfluam, seu non necessariam ad veritatem. *Auth. in isto juramento, C. h. rub.* & *Novell. 49. cap. 1.* Quarto, quod nihil promiserint, aut daturi sint, sive per se, sive per alios causa patrocinii Judicibus aliisve personis, iis exceptis, quibus dari jura permittunt. V. g. salaria Advocatis, Procuratoribus &c. *Auth. principales C. h. rub.* & *Novell. 124. c. 1.* Quinto quod non petant calumniosam dilationem, animo scilicet protrahendi causam, aut judicii differendi, *l. 1. C. h. rub.* pro ut hæc omnia habentur apud Durand. *in specul. l. 2. part. 2. tit. de juram. calumn. §. 4.* Marant. *ord. Judic. part. 6. tit. de juram. a num.* 10. & comprehenduntur a Gl. *in c. 1. h. t.* hisce versiculis:

*Illud juretur, quod lis sibi justa videtur.*
*Et, si quæratur verum, non inficietur.*
*Nil promittatur; nec falsa probatio detur.*
*Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.*

### QUÆSTIO CCLXII.

*Quæ sit necessitas hujus juramenti præstandi?*

1. RESp. Juramentum hoc, si ab altera parte litigantium exactum fuerit, necessario præstari debere, ita ut in hoc casu pertineat ad substantiam judicii, & omissum vitiet totum processum, & sententiam latam reddat nullam. Argum. *l. 2. §. sed quia veremur. C. de jurejur. propt. calumn.* tenent tam antiqui quam recentiores. Franc. *in cap. 1. hoc tit. in 6. num.* 5. ( ubi arguit callidos procuratores, quod de industria a principio petant præstari hoc juramentum, sed non multum urgeant, ut in fine judiciarium processum propter juramentum hoc petitum non præstitum nullitatis arguere possint, ) Bartol. *in cit. l. 2. num.* 3. Gail. *l. 1. obser. 84. num.* 1. Ridolph. *pr. judic. part. 1. cap. 8. n.* 96. & 99. citans Vant. *de null. defect. process. num.* 29. & alios, addensque, quod antequam præstetur, denegetur audientia, quamvis *num.* 111. dicat, omissionem juramenti calumniæ, etiam petiti, non causare nullitatem, dum constat de bono jure, pro quo citat Jason. *in L. admonendi, nu. 84. ff. de jurejur.* Bald. *in cap. 2. de prob. num. 7. &c.* vide eundem *num.* 108. *& seq.* item Pirh. *hoc tit. num.* 5. Reiffenst. *num.* 15. Hoc ipsum tamen de nullitate processus non admissum juramentum in Camera Imperiali non procedere, testatur Gail. *loc. cit. num.* 3. ubi: licet in prima vel secunda instantia hoc juramentum calumniæ a parte exactum præstitum non fuerit, processus ideo non annulletur, sed, eo non obstante, in causa principali pronuncietur, maxime io eo casu, quo pars, quæ illud exegit, Judice ad alia procedente, non appellavit, sed causam ad conclusionem prosecuta est. De cætero juramentum hoc a parte in judicio Cameræ petitum omitti non posse, &, si eo exacto, & non præstito hinc inde in causa conclusum sit, factam conclusionem ex officio rescindi, & parti, ut petitum juramentum præstet, sub pæna legali per interlocuturiam injungi, habet idem Gail. *num.* 6. Et sic adhuc hodiedum in Camera Imperiali plurimisque aliis provinciis esse in viridi observantia secundum Recessum Imperii de anno 1654. testatur Lauterbach. *ad l. 3. ff. tit. 2. num.* 81.

2. Contrarium tamen est, ubi juramentum hoc exactum non fuit, ita ut processus tunc valeat juxta *cap. 1. §. propter, hoc tit. in 6.* Marant. *loc. cit num.* 2. Gail. *num.* 2. Ridulph. *loc. cit. num.* 97. citans plures alios. Pirh *loc. cit.* Vultejus *de Judic. l. 3. c. 2. num.* 40. Obrecht. *de juram. calumn. c. 11. n.* 16. Quin & omitti potest, dum petitum, & petitione

facta non viva voce, sed in scriptis. Gail. *loc. cit. num.* 7. Lauterbach. *num.* 82.

## QUÆSTIO CCLXIII.

### *An juramentum calumniæ omitti possit mutuo consensu litigantium?*

1. RESP. primo: potest omitti tacite, nimirum illud non exigendo, absque eo, quod per hoc annulletur aut vitietur processus. Marant. *loc. cit. num.* 2. Gail. *obs.* 84. *nu.* 2. Ridolph. *loc. cit. n.* 98. Pirh. *cit. num.* 5. justa expressum textum *c.* 1. *§.* 2. *h. tit. in* 6. ubi: *propter omissum quoque tacite in tota causa calumniæ juramentum judicialis processus alias factus legitime non est nullus, nec etiam annullandus &c.* Sed neque hac ratione aperitur via calumniis; cum animadverso periculo calumniandi in quacunque judicii parte exigi, & exactum præstari debet juxta *cit. c.* 1. *§.* 1.

2. Resp. secundo: Expresse tamen de consensu partium remitti nequit. AA. iidem juxta *cit. c* 1. & *l.* 2. *§. sed quia, C. de jurejur. propt. calum.* Si quidem, ut ibidem dicitur, juramentum hoc introductum, non pro commodo privatorum, sed ob bonum publicum, ut fraudes evitentur, & ne veritas occultetur, cui utilitati & favori privatorum pactis derogari nequit, *c. si diligenti, de foro compet. L. jus publicum, ff. de foro compet. L. jus publicum, ff. de pactis.* Et merito talis consensus mutuus expressus, utpote viam faciens calumniis (quibus occurri non posset, cum semel expresse simulque valide remissum deinceps in decursu processus exigi amplius nequiret,) tanquam pactum includens turpitudinem a jure reprobatur, *L. si unus, §. illud, & §. pactum, §. de pactis.* Socin. *in c. cæterum, h. t. num.* 11. Gail. *obs.* 85. *num.* 2. Quod si tamen litigantes inter se pepigissent de non præstando hoc juramento, ideoque illud ad præceptum Judicis nollent præstare, Judex in causa procedere non debet (neutro tamen litigantium interea perdente jus suum) prolataque ab eo sententia non valeret, *L. prolatam, C. de sentent. & interloc. omn. Judic.*

## QUÆSTIO CCLXIV.

### *Num obligatio præstandi juramentum calumniæ consuetudine solvi possit?*

1. RESP. Etsi moribus induci possit, ut, ubi exactum non est a parte, Judex illud deferre ordinarie non teneatur. Argum. *cit. cap.* 1. *§. propter hoc tit. in* 6. Pirh. *hoc tit. num.* 7. Wiestner. *num.* 19. ut tamen juramentum calumniæ expresse mutuo consensu partium remittatur, aut ab alterutra parte, vel etiam ad instantiam partis, vel ex officio a Judice exactum non præstetur, consuetudine induci nequit, *c. cæterum hoc tit.* ubi Papa mandat, ut in causis inter clericos agitatis (ratione generali ibidem expressa, nimirum ne veritas occultetur, comprehendente quoque laicos, ut Gloss. *ibidem vers. cæterum*, & AA. communiter) juramentum hoc præstetur, non obstante consuetudine, quippe quæ legi contraria, & *c. constitutus, de fidejussor.* ubi similiter Papa mandat, reum negantem debitum, non obstante consuetudine, quæ est legi contraria, juramentum calumniæ subire. Ac ita tenent Abb. *in cit. c. constitutus, num.* 4. *& in c. cæterum, num.* 3. *&* 9. Jo. And. *ibid. num.* 3. Barbos. *num.* 5. Gail. *observ.* 85. *n.* 3. ubi expresse: non valet consuetudo vel statutum juramentum calumniæ remittens: Pirh. *hoc tit. num.* 6. Wiestn. *cit. num.* 19. adjiciens hanc limitationem: saltem in causa ardua & magni momenti. Reiffenst. *hoc tit. num.* 50. *&c.* Censenda siquidem talis consuetudo, utpote favori publico, quem leges in inducendo hoc juramentum respexerunt, derogans, ac bonis moribus contraria, quia fovet malitias ac peccata hominum, irrationabilis. Gail. *num.* 4. Pirh. Wiestn. *LL. cit.*

2. Nihilominus contrarium tenet Socin. *in cit. c. cæterum, num.* 8. ubi, quod talis consuetudo valere possit ob hominum pravitatem, dum tanta facilitate ac levitate hoc juramentum passim in judiciis tam a partibus quam earum procuratoribus præstatur, ut plane in contemptum abierit religio. Ac proinde, ut de suo addit Gail. *obs.* 85. *num.* 5. ad evitanda tot perjuria hujusmodi consuetudo tanquam rationi consentanea subsistere non possit. Quo facit, quod apud Marant. *loc. cit. num.* 11. ait Bartol. *in L. si potest C. de evictione.* Nimirum, hoc juramentum calumniæ hodie non æstimari uno obulo, quia facti sumus contemptores Dei & religionis. Additque Marant, *loc. cit.* se putare, quod litigatores nostri temporis potius jurent de calumnia committenda quam vitanda, ideoque melius esset, hoc juramentum ex toto tolli a judicio causa vitandi tot perjuria, non obstante, quod hoc juramentum sit inventum ob publicam utilitatem, ne veritas occultetur. Item quod Card. de Luca *de Judic. disc.* 25. *num.* 16. *&* 17. dicit, nimirum, quod rigor ille præstandi hoc juramentum sit indiscretus, utpote qui potius calumniis aditum & fomentum præstet, dum hujus juramenti præstatio redacta est ad meram formalitatem, neque unquam praxis doceat, illam operationem vel proficuum effectum, ad quem est introductum, ac propterea iste usus sibi parum commendabilis videatur, & abolere deberi, cum transierit in meram ceremoniam & formalitatem, & ad aliud non serviat, quam ad dandam occasionem pejerandi & illaqueandi animas. Unde merito in plerisque tribunalibus ac locis, quamvis pro consueto formulario de illo objiciatur, recessit ab aula, & præsertim in Rota, quando constat de bono jure, illud negligi solet. Ac denique, quod teste Corvin. *enar. C. h. Rub.* apud Wiestn. *loc. cit.* juramentum hoc quoque ab omnibus in Gallia, & nonnullis in Belgio tribunalibus recesserit. Quod teste Carpazov. *de process. tit.* 12. *a* 1. *§.* 7. in foro Saxonico in desuetudinem abierit. Confirmantur hæc ex eo, quod sicut jure positivo inductum, sic etiam jure positivo, lege vel consuetudine abrogari possit. Argum. *l.* 32. *ff. de LL.* Vultej. *de judic. l* 3. *c.* 2. *a n.* 33. Item quod (prout certum & communem opinionem esse dicit Gail. *cit. obs.* 85. *num.* 8.) Princeps supremus (non tamen inferior, aut etiam supremi Legatus, cum is nequeat tollere, quæ spectant ad substantiam judicii, ut habet Pirh. *hoc tit. num.* 7.) juramentum illud calumniæ, cum sit juris humani, possit per rescriptum suum, (modo in eo addatur: non obstante lege de tali juramento præstando. Pirh. *loc. cit.*) tollere. Argum. *L. Princeps, ff. de leg. cap.* 2. *de concess. præbend.* item *l.* 2. *Cod. de indict. viduit. toll.* ubi tollitur juramentum mulierum de non contrahendis secundis nuptiis, quia plerumque illud violare consueverunt. Adeoque idipsum etiam consuetudine, saltem immemoriali, induci possit; cum, ut Gail. *loc. cit.* consuetudo talis habeat vim rescripti & privilegii juxta *L.* 1. *ff. de aqua pluv. arcend. L. hoc jure, §. ductus, ff. de aqua quotid. & æstiv. l.* 1. *C. de servit. & aq.* juncta Gl. *ibid.* dicente talem consuetudinem & longissimam observantiam veritati æquiparari, *cap.* 1. *de præscript. in* 6. Alex. *cons.* 24. *a num.* 14. *vol.* 5. Præsertim si subsit justa causa, puta evitandi per hoc perjuria. Unde etiam, non solum in provincia aliqua propter hominum, ut Gail. *loc. cit.* probitatem & fidelitatem eximiam non subesset calumniæ suspicio, vel e contra ob nimiam populi in hoc puncto perjurandi levitatem frequentium perjuriorum periculum speciale adesset, posse per consuetudinem abrogari hoc juramentum calumniæ, & eam pro irrationabili aut invalida non habendam, tenent cum Abb. *in c. cæterum, num.* 9. Gail. & aliis Pirh. & Wiestner. *LL. cit.* Stante vero dubio (intellige, de illa hominum fidelitate singulari, aut etiam de evitanda per sublationem illam juramenti occasionem multiplicandi perjuria) esse talem consuetudinem contra rationem; ac propterea allegantem illam debere probare ejus rationem, nimirum quod tacito populi consensu ad evitanda perjuria sit inducta juxta *c. fin. de consuetud.* fatetur ipse Socin. *loc. cit.* De cætero loquendo simpliciter & regulariter, ac præscindendo ab istis rationibus, quæ reddere possent consuetudinem illam abrogativam juramenti dicti rationabilem, ipsa quoque consuetudo differendi hoc juramentum calumniæ super non dicta falsitate &c. in decursu processus usque ad finem causæ seu prolationem sententiæ, contra quod statutum *c. ult. hoc tit.* & *cap.* 1. *eod. in* 6. non videtur rationabilis, utpote ansam præbens & facilitatem pejurandi, dum, qui jam ante respondisset falsum, vel frustratoriam dilationem petivisset, facile induceretur ad jurandum in fine contrarium, ne puniatur, aut facto proprio contravenire deprehendatur. Adde, quod ad veritatem eruendam & fraudes præcavendas plus juvet juramentum præcedens quam subsequens. Ob quam rationem testes quoque prius, quam audiantur, jurare coguntur. *Can. si testes, §. jusjurandi,* 4. *qu.* 3. *&c.*

QUÆ-

## QUÆSTIO CCLXV.

*An & qualiter juramentum calumniæ præstare possint & debeant ipsi Principales.*

1. RESp. Præstandum ab omnibus litigantibus, ac primo quidem regulariter ab ipsis principalibus actore & reo. *L. cum & Judices. C. h. rub. seu de jurejur. propter calum. Auth. principales. C. eod* idque, sive per seipsos agant, sive per Procuratores. *L. 2. h. rub.* Obrecht. *tract. de juram. calum. C. 4. num.* 1. nisi forte Procurator mandatum habeat. Pirh. *hoc tit. num.* 8. citato Hiltrop. *part. 2. tit. 2. §. qui jurent. num.* 8. Dicitur autem *regulariter*, quia dantur casus, in quibus ad hoc juramentum non tenentur personæ principales, de quo paulo post.

2. Extenditur hoc ipsum primo ad principalium hæredes & successores, dum lis seu instantia ad eos transiit, etiamsi defunctus aut prædecessor hoc iuramentum iam præstiterit, *cit. Auth. principales*, juncta Gloss. *v. migraverit*. Durand. *tit. de jurament. calum. §. sequitur, num.* 7. tum quia iuramentum hoc est quid personale, solum iurantem, adeoque solum defunctum, & non successorem illius astringens, *c. veritatis, de jurejur.* gl. *in c. 2. §. Procuratores, v. juramentum*. Tum quia defunctus seu antecessor habere potuit bonam fidem, non item hæres vel successor ob meliorem negotii cognitionem. His non obstante, quod persona defuncti & hæredis censeantur una persona iuxta *Auth. de jurejurand. a moriente præstant. §. 5. coll.* 5. Nam, cum id fiat fictione iuris, non habet locum nisi in casibus in iure expressis, qualis est ille, de quo *citat. Auth.* quo ad juramentum autem calumniæ nihil simile fingitur a iure, & hæres defunctusque sunt reipsa & in veritate duæ personæ distinctæ, a quarum una ad aliam non transgreditur hoc iuramentum.

3. Extenditur secundo; etiamsi principales eorumque successores aut hæredes sint Clerici, ut & ipsi, dum in causis propriis per se coram Judice ecclesiastico suo proprio litigant, præstare hoc iuramentum debeant, non obstante consuetudine, *c. cæterum, hoc tit.* Dicitur primo *in causis propriis*; dum enim in iis agunt aut conveniuntur, debent per seipsos iurare de calumnia, quia in causis propriis ipsi melius informati censentur; in causis vero ecclesiarum suarum, etsi cogi nequeant, ut per seipsos seu personaliter iurent, nec etiam sic iurare debeant sine superiuris licentia, possunt tamen hoc iuramentum calumniæ deponere per alios si ita ecclesiæ expedierit, puta Prælatus per Syndicum aut Procuratorem generaliter constitutum ad causas ecclesiæ, aut alius Clericus per Procuratorem ab eo ad hoc habentem mandatum speciale. Vivian. *in rational. in C.* 5. *hoc tit.* Barbos. *ibidem num.* 3. Pirh. *hoc tit. num.* 50. & 51. Vviestner. *hoc tit. num.* 52. & Canonistæ communiter Argum. *cit. C.* 5. Dicitur secundo: *coram Judice ecclesiastico*: nullatenus enim hoc iuramentum præstare possunt personaliter, dum litigant coram Judice sæculari, sive ut actores, sive ut rei, sine licentia Episcopi aut Prælati ecclesiastici. *Can. null. caus. 22. quæst.* 5. iuncta Gloss. *v. laico*. Innoc. *in C. 5. hoc tit. num.* 5. Pirh. *num.* 51. Vviestner. *loc. cit.* iuramentum siquidem iudiciale est coactivum & necessarium a Judice litigantibus impositum (sicut e contra iuramentum, quod in aliis contractibus initis inter Clericos & laicos libera voluntate contrahentium emittitur adeoque licitum est Clericis etiam independenter a consensu & authoritate Episcopi) Judicem autem laicum talem potestatem exercere in Clericos sine licentia Prælati ecclesiastici, non est decens. Pirh. Vviestner. *LL. cit.* cum Innoc. *loc. cit. num.* 2. Ad quam tamen rationem dici posset, quod iuramentum calumniæ iudiciale quidem sit, quia præstandum in iudicio, regulariter tamen non præstandum ad exactionem & compulsationem Judicis, sed ad petitionem partis, ipsis etiam SS. Canonibus sic statuentibus & iubentibus per hoc autem præcise, quod præstetur coram Judice laico v. gr. a Clerico actore secuto forum laici, is nullam in Clericum exercet potestatem, adeoque id multo minus dedecentiam involvit, quam quod in eo casu Clericus litigans cogatur respondere ad Judicis laici interrogationes, eiusque sententiam pati, SS. Canonibus id in favorem rei concedentibus. Dicitur tertio: *coram Judice Ecclesiastico proprio*: quia sine speciali licentia sui Episcopi seu Ordinarii coram Judice Ecclesiastico alieno de calumnia iurare nequeunt, quia sine dicta licentia in Judicem non suum consentire nequeunt. Argum. *cap. 1. hoc tit.* iuncta Gloss. fin. Porro quod hic dictum de Clericis, obtinet etiam in religiosis, utpote in materia favorabili comprehensis nomine Clericorum, ita ut & hi quidem iuramentum præstare possint, sed non sine licentia sui superioris, intellige, religiosi. Abb. *in c. cæterum, hoc tit. nu.* 9. Pirh. *h. t. num.* 51. *in fine*.

4. Extenditur tertio ad Episcopos, ita ut, si Episcopus per se litigare velit (intellige, in causis civilibus & temporalibus, sive propriis, sive ecclesiæ suæ) etiam personaliter juramentum calumniæ præstare debeat, *c. ult. hoc tit.* His non obstante, quod *c. 1. hoc tit.* dicatur, quod Episcopus non debeat jurare, sed aliis officium jurandi delegare cum id sic intelligendum, non quod non possit jurare per se, sed quod non sit compellendus jurare per se. Gloss. *in cit. c. ult. vers. per seipsum*, quin etiam decentius esse, ut Episcopus agat & juret in judicio per alium, puta, Syndicum, constat ex *c. quia causa, 5. quæst.* 3. ubi idem statuitur de Sacerdotibus, verbo *debet*, quo utitur textus, non necessitatem sed honestatem importante, ut Abb. *in cit. c. ult. num* 4. quemadmodum etiam *L. penult.* juncta *Auth. hoc jus. Cod. de Procurator.* decernitur, ut personæ illustres non per se, sed per Procuratorem litigent in judicio. Dixi: *in causis civilibus*: nam in causis criminalibus non nisi per se & personaliter comparere, agere, & respondere debent Episcopi, ut & personæ illustres, *cit. c. quia*, & *ibi* Gloss. *v. in casu*. Porro licet juramentum calumniæ ab aliis regulariter præstandum sit tactis Evangeliis, Episcopus tamen, dum per se litigat, id præstat propositis solum Evangeliis, idque ob reverentiam dignitatis Episcopalis. Gloss. *in cit. C ult. hoc tit. vot. ult.* Abb. *ibid. num.* 3. Quamvis tamen in causis arduis & gravioribus etiam Episcopi jurare teneantur tactis Evangeliis juxta *c. quoties, causa 2. qu.* 7. Quin & in causis ordinariis & levibus Episcopi & Sacerdotes non teneantur præstare iuramentum proprie dictum, sed sufficiat facere promissionem per sanctam consecrationem. Argum. *c. si Presbyter. caus. 2. qu.* 5. quæ tamen non minus observanda, quam ab aliis facta iuramenta. Pirh *h. t. n. 52. in fine*, citans Laym. *Theol. Mor. L. 4. tr. 3. C. 2. du. 2. num.* 2.

## QUÆSTIO CCLXVI.

*Ad quas personas principales se non extendat præcedens responsio; seu quæ personæ eximantur ab hoc juramento præstando.*

1. RESp. Eximuntur primo parentes & patroni, dum hi in causis permissis litigant cum liberis suis vel libertis. *L. de die, §. 5. ff. qui satisd. cog. L. si Patroni ff. de jurejur. L. qui bona ff. de damn. infect. L. licet, §. nec defunctus, ff. de obseq. parentib. & patron. præst.* Gloss. *in l. 2. c. h. rub. v movisse*. Brunneman. *de proc. civil. c. 15. num.* 13. Obrecht. *tract. de juram. Calum. c. 5. num.* 17. Pirh. *h. t. num.* 24. Et ratio est reverentia his personis debita, ob quam sanctior & honestior debet liberis & libertis esse persona Patris & Patroni, quam ut suspicari debeant, attentaturos illos quicquam animo Calumniandi *cit. L. licet*. Neque his obstat textus *L. jusjurandum, de calum.* Ubi hoc iusiurandum de calumnia neque Patronis, neque parentibus remittitur. Quia hunc textum mendosum esse, & pro *neque* legendum *æque*, ut sensus sit iuramentum hoc æque patronis ac parentibus remitti, ex manuscriptis codicibus desumunt. Bald. *in L. cum & Judices, h. rub.* Obrecht. *de juram. Calumn. c.* 5. Cuiacius, *de feud. L. 4. tit.* 6. Zoes. *in ff. tit. de jurejur. num.* 32. apud Wiestner. *h. t. num.* 14. Neque textus *L. quoties, ff. h. rub.* ubi, quod iuramentum in rem nec parenti, nec patrono remittatur. Cum per iuramentum in rem non derogetur reverentiæ & honori parentibus debito, dum illud deferendo parentibus, faciens illos Judices suæ causæ, iis non minus quam sibi ipsi credit; exigens vero iuramentum calumniæ, calumniam se metuere profitetur. Wiestner. *l. c.* citato Hunnio *vol. 1. in Tractl. d. 21. qu.* 21. Neque textus *Novell.* 49. *C. fin.* ubi iuramentum calumniæ ab omnibus præstandum dicitur: quia, ne contradicat aliis iuribus, intelligendum de omnibus personis, quibus reverentia non debetur. Obrecht. *loc. cit. c.* 5. apud Wiestn. *l. c.* Videtur hoc ipsum viceversa dicendum de liberis & libertis, ut neque ab iis parentes & patroni exigere debeant hoc iuramentum ob rationem mox dandam de Vasallis. De liberis tamen agentibus contra parentes, uti & de infantibus, pupillis, minoribus, prodigis videri potest Obrecht. *l. c. num.* 10. & *c. 6. n.* 5.

2. Secundo. Domini feudi, dum litigant cum Vasallis, & hi vicissim dum litigant cum dominis feudorum, *l. 2. tit.* 33. §. 1. Berlich. *part. 1. concl. 31. num.* 12. Pirh *num.* 24. Vviestner. *hoc tit. num.* 14. Et domini quidem ob reverentiam, quam iis debent Vasalli; Vasalli vero, ut inter eos & domi-

dominos in hoc puncto statnitur æqualitas in judiciis maxime observanda juxta *regulam*, *non licet*, 35. *in* 6. Vviestn. *l. c.* citans Corrin. *Jur. feud. l.* 4. *tit.* 5. *v. lite*.

3. Tertio. Principes supremi, idque multo magis quam domini feudorum; cum eorum dignitas non patiatur in iis animum calumniandi suspicari; tum quia juxta *L. princeps*, *ff. de LL.* legibus humani juris non astringantur Vviestn. *n.* 16. citans Gonz. *in C. fin. h. t. num.* 6.

4. Quarto. Electorum Principum ac statuum consiliarii actuales in causis suorum Principum sunt immunes ab hoc juramento præstando per *Recessum imperii de anno* 1654. §. 37. Lauterb. *loc. cit. num.* 84. Quod tamen in Camera Imperiali nondum receptum notat Roding. *in Pand. Jur. Cam. l.* 1. *tit.* 26. §. 44. *& seq. & l.* 3. *tit.* 30. §. 91. apud Lauterb. *ad ff. l.* 12. *tit.* 2. *num.* 41.

5. Denique num eximantur ab hoc juramento, qui votum emiserunt generale non jurandi, non ita convenit inter AA. dum aliqui censent tale votum esse universaliter obligatorium. Communior tamen & verior negat idipsum, ne hac ratione leges ad obviandum fraudibus ob bonum publicum juramentum calumniæ litigantibus imponentes a privatis facile eluderentur. Vviestner. *hoc tit. num.* 17. citans Jordan. *Lucubrat. l.* 14. *tit.* 7. *num.* 41. Quin etiam tale votum ex eo se non extendere ad juramentum calumniæ non præstandum (adeoque opus non esse ad ejus relaxationem dispensatione Episcopi) quod non sit respectu illius juramenti de meliore bono, dum exigente Justitia & bono publico, melius est præstare dictum juramentum, quam non jurare, tenet idem citato Haunold. *de J. & Jur. tract.* 3. *num.* 34.

## QUÆSTIO CCLXVII.

*An & qualiter juramentum calumniæ præstari possit a Tutoribus, Curatoribus, Administratoribus, Syndicis, Rectoribus urbium, Ecclesiarum, Universitatum, Collegiorum, &c. dum nomine suorum Principalium agant in judicio.*

RESp. Personæ similes præstare hoc juramentum possunt jurando in animas suas, & non in animas pupillorum, minorum, aut singulorum de universitate, Collegio, &c. dum generalem obtinent administrationem authoritate legitima, sive a lege, sive a Judice, ut tutores, curatores, vel etiam generaliter constituti seu electi a collegiis, universitatibus, &c. ad omnes earum causas. Idque, etiamsi desuper mandatum speciale non habeant. Cum respectu tamen ad causæ & personarum principalium qualitates, utrum causæ sint spirituales, an civiles, utrum principales sint Clerici, vel religiosi, vel sæculares, *c. in pertractand. & c. Imperatorum, hoc tit. l.* 2. *§. quod observari*, *h. rub* Durand. *tit. de juram. cal. §. restat. num.* 15. Abb. *in c. pertractand. num.* 4. Pirh. *hoc tit. num.* 15. Wiestn. *num.* 9. Reiffenst. *num* 33. Ratio est; quia qui generalem & legitimam administrationem habent, justitiam causæ, ob cujus credulitatem juramentum hoc inductum, melius scire ac penetrare præsumuntur, quam quorum res & negotia administrant. Unde etiam, casu quo constaret de contrario, nimirum tales administratores generales causæ qualitatem & statum perspectum non habere (uti contingere posset, dum primum seu recenter assumpti ad tales administrationes rerum alienarum) tunc enim ad juramentum calumniæ edendum admitti non debent, nisi prius edocti & instructi de causæ statu ac meritis juxta *cit. c. in pertractandis*, ubi: *qui causam omnino non nesciant*, juncta Gl. *ibid. v. non nesciant*. Host. *ibidem v. sed.* Abb. *ibid. num.* 2 Quod si vero ipse principalis. V. g. Prælatus Ecclesiæ litigans in causa gravi meliorem de justitia causæ notitiam habeat quam Syndicus vel administrator (præsertim ubi ipse Syndicum sufficienter de facili & brevi informare nequit) ipse jurabit de calumnia, modo alias sit persona habilis ad standum per se in judicio. Argum. *L. ult. C. de procur.* juncta Gl. *v. instruere*. Durand. *l. c. §.* 3. *n.* 3. apud Pirh. *hoc tit. n.* 17. Dixi: modo sit persona habilis: si enim talis non sit, etsi meliorem notitiam habere censeatur de justitia causæ, non debet admitti, nisi ad jurandum de veritate facti, si de ea sit melius informata. Bartol. *in cit. l.* 2. *§. quod observari*, *num.* 13. Pirh. *cit. num.* 17. Quod si vero principalis ea, quæ super causa sua sunt juris & justitiæ, non satis cognoscat, melius autem ea, quæ sunt facti, scire censeatur, utque persona non perfecta, sed imbecillis discretionis, ut minor, prodigus, &c. tantum ad juramentum de veritate facti dicenda super positionibus & interrogationibus Judicis præstandum admitti debet. Pirh. *n.* 17. citatis Abb. *in c. penult. hoc tit. num.* 11. & Bald. *ubi ante*, *num.* 9. Porro ubi universitas œconomum seu administratorem generalem vel Syndicum non habet, estque ecclesiastica. V. g. Monasterium, Capitulum Canonicale, &c. Prælatus ipse, vel etiam major seu principalior pars conventus, si causa sit ardua seu præjudicialis, si autem sæcularia communitas, ii, per quos regitur, vel major para eorum. V. g Consul & Senatores per se in proprias animas, vel per specialem procuratorem (qui non in animam suam, sed in animas Conventus, Senatus, majorisve seu principalis partis eorum) juramentum calumniæ præstare debet. Gloss. *in cit. l.* 2. *§. hoc etiam, vers. vel a plurima*. Abb. *in c. Imperatorum*, *hoc tit.* Pirh. *hoc tit, num.* 18.

## QUÆSTIO CCLXVIII.

*An & qualiter juramentum calumniæ præstandum per procuratores particulares particularium personarum.*

1. RESp. primo: Potest ac debet hoc juramentum præstari a procuratoribus particularibus, *c. ult. h. t. in* 6. *c. in appellationis*, *§. procuratores in* 6. *L. rem non novam*, *§.* 1. *C. de Judic.* Ac ita quoque habet Recessus Imper. *cit. §.* 37. Idque, etiamsi ipsi principales (vel etiam procuratores, qui post litem contestatam, uti possunt juxta *c.* 1. *de procur. in* 6. substituerunt sibi alios) jam jurarint de calumnia, & procuratores veniant a principalibus instructi in causa, quid ponere, respondere agere debeant, *c.* 2. *§. procuratores h. t. in* 6. Pirh. *h. t. n.* 22. Estque ratio, quod nisi & ipsi procuratores jurent, non satis provisum sit de calumnia evitanda; cum & ipsi procuratores eam committere possunt, si scientes causam esse injustam, vel non credentes esse justam, defendendam suscipiant, fierique etiam possit, ut principalis habuerit bonam fidem de justitia causæ, procurator vero malam, ob quam causam diximus supra, ab hæredibus præstandum hoc juramentum, non obstante, quod illud jam præstiterit defunctus.

2. Resp. secundo: a procuratore tali duplex præstandum juramentum, unum, quo jurat in animam domini sui, concipiendo verba in personam illius, ac loquendo veluti organum illius. Alterum nomine proprio & in animam suam, concipiendo verba in personam propriam, & semetipsum jurando obligando; quod nimirum & ipse credat, causam, quam suscepit agendam & defendendam, esse justam, seque non extracturum causam, petendo superfluas dilationes, &c. Gl. *in c.* 2. *h. t. in* 6. *v. ab ipsis*. Franc. *ibid. num.* 2. *&* 5. Vivian. *ibid. §. procurator*. Marant. *p.* 6. *de juram. calum. num.* 8. Gail. *l.* 1. *obs.* 88. *a num.* 1. Pirh. *h. t. nu.* 21. Ad primum, quod præstat nomine domini sui in ejus animam, non sufficit mandatum generale ad agendas omnes ejus causas, aut etiam ad juramentum calumniæ in quacunque ejus causa, sed eget speciali mandato, *c. nullum*, *h.* 1. *in* 6. Abb. *in c. in pertractandis*, *n.* 5. Bart. *in L. qui bona §. si alieno ff. de damn. infect. num.* 17. Pirh. *num.* 20. ubi & rationem addit citato pro ea Covar. *in c. quamvis*, *p.* 2. *relect.*, *§.* 5. *a n.* 7. nimirum, quod alioquin incertus erit, num dominus id verum esse sciat, aut etiam interrogatus sub juramento, id verum esse, sit asserturus, adeoque se exponeret periculo perjurii. Quæ etiam ratio obstare videtur limitationi, quam affert Reiffenst. *h. t. num.* 39. citatu pro ea Bart. *in l.* 2. *C. h. rub.* & Abb. *in c. cæterum*, *h. t. n.* 7. nimirum, quod in casu longæ & longinquæ absentiæ principalia procurator jam ante litem contestatam generaliter constitutus sine speciali ejus mandato jurandi in animam suam possit jurare in animam ejus; cum speciale tale mandatum, inscius de sibi movenda lite dare non potuerit, & multa ratione absentiæ permittantur. Unde & Gl. *in c. cæterum v. ab utraque*, censet in tali casu dandum esse tali absenti curatorem in ejus bonis & juribus. Argum. *l.* 1. *&* 2. *ff. de curatore bonis dando*. Ad secundum vero juramentum nomine suo edendum, quod nimirum & ipse quo ad propriam personam velit evitare calumniam sub reatu perjurii, non eget speciali mandato. Gloss. *in c.* 2. *h. t. in* 6. *v. ab ipsis*. Vivian. *ibid. §. procurator*, cum enim generali mandato constitutus ad lites procurator per contestationem litis sit factus dominus litis, *c.* 1. *§. licet de procur. in* 6. hoc ipso potest jurare in animam suam tanquam dominus litis absque alio mandato. Specul. *tit. de juramento Calum. §. restat. num.* 13. & de hoc juramento intelligendi sunt Specul. *loc. cit.* Bart. *l. c.* Mareschott. *var. resol. l.* 1. *c.* 47. *num.* 8. Zacch. *de oblig. Cam. decis.* 101. *a num.* 3. Ridolph. *pr. Judic. p.* 1. *c.* 8. *n.* 107. aliique, dum simpliciter asserunt, quod, quidquid sit de rigore juris, procurator etiam tantum habens generale mandatum ad litem possit jurare de calumnia, nempe in ani-

animam suam secundum generalem consuetudinem. Porro circa hoc secundum juramentum notandum, quod compelli non possit procurator a Judice ex officio datus ad hoc juramentum præstandum, quatenus illud refertur ad merita seu ad justitiam causæ (quia quod quis mandato Judicis facit, dolo facere non videtur. *Reg. Jur.* 24. *in* 6. cum parere necesse habeat; adeoque non censendus calumniam illaturus Procurator a Judice constitutus) possit tamen & talis procurator compelli ad illud, quatenus respicit alia ad processum necessaria & ad officium suum procuratorium spectantia. Ita cum Gail. *cit. obs.* 88. *num.* 4. 8. & 9. Pirhing. *h. tit. num.* 21. Wiestner. *nu.* 11.

## QUÆSTIO CCLXIX.

*An & qualiter juramentum calumniæ præstari quoque possit ac debeat ab Advocatis causarum.*

RESP. quod dictum de procuratoribus, idem quoque dicendum de advocatis, ut quantum est de jure communi, præsertim civili, jurare debeant de calumnia ab ipsis evitanda *l. 2. C. de jurejur. propt. Cal. l. rem non novam C. de Judic.* Pirh. *h. tit. num.* 23. qui etiam rationem addit; quia norunt melius calumniari quam partes litigantes. Lauterbach. *ad l.* 12. *tit.* 2. *ff. num.* 85. ubi: ab advocatis jure civili hoc iuramentum in singulis causis ex communi sententia exigitur. Hoc ipsum tamen hodiedum de consuetudine non observari (nisi forto advocati sint simul procuratores litis) testantur Abb. *in cap.* 1. *h. tit. num.* 5. Pirhing. *cit. num.* 23. Vultej. *de Judic. l.* 3. *cap.* 2. *num.* 58. Lauterbach. *loc. cit.* qui tamen idipsum hodie in Camera Imper. iterum ad usum revocatum ait per recessum Imp. de anno 1654. §. 37. Idque, ut ait Pirh. ne occasio præbeatur perjuriis, dum Advocati precibus vel pecuniis inducti, frequenter causas, quas injustas esse sciunt, vel saltem non existimant esse iustas aut probabiles, defendendas suscipiunt, vel etiam, quod, prout hodiedum in plerisque Curiis obtinet, advocati, dum ad munus postulandi seu advocandi admittuntur, iuramentum generale seu extensum ad omnes causas de vitanda in iis calumnia emittunt, ut Wesenbec. *in parat. cap. h. tit. num.* 6. Quemadmodum etiam Judex, non, ut olim solebat, ut patet ex *cit. L. rem non novam*, in singulis caussis jurare de calumnia non tenetur, sed sufficit, id eum fecisse in initio officii sui iuxta *Auth. hodie coll. de Judic. & Auth. jusjurand. quod præstatur ab his &c. §. penult. c.* 2.

## QUÆSTIO CCLXX.

*An Fiscus seu Procurator fiscalis teneatur præstare juramentum calumniæ.*

RESP. spectato iure communi tenetur, parte adversa id exigente. Gail. *l.* 1. *obs.* 90. *nu.* 1. Pirhing. *h. tit. num.* 11. Fiscus siquidem tantum privilegiatus est in casibus iuris expressis, & in non expressis juris communis dispositioni subiacet. *L. fin. Cod. de usur. fiscalib. L. justat Cod. de jure fisci* Lauterbach. *loc. cit. num.* 83. Gail. *loc. cit. num.* 2. citans plures alios. Jam vero iuramentum illud nullibi in iure nominatim fisco remissum reperitur. Dixi: *spectato jure communi*: nam de consuetudine non observari hoc testatur Gail. *loc. cit. num.* 6. Et sic in specie in Camera Imp. non cogi fiscum præstare iuramentum calumniæ a parte adversa exactum, sed eo omisso ad ulteriora procedi, testatur idem *num.* 4. eo quod Fiscus Imperialis Cæsaris ac Imperii nomine ex generali mandato Legis & constitutionis Imperii causas peragat, & in iudicium deducat, *l. 1. ff. de off. procur. Cæsar.* Ideoque talibus iuramentis ob maiestatem mandantis gravari non debeat, & aliunde calumniari non præsumatur, quem officii necessitas excusat iuxta *l. 2. C. qui accusare non poss.*

## QUÆSTIO CCLXXI.

*In quibus causis præstandum juramentum Calumniæ.*

1. RESP. nisi tacite remittatur, regulariter & spectato jure indifferenter in omnibus causis, in quibus opus est probatione *l. 2. C. de jurejur. prop. calum.* ibi: in omnibus litibus *l. 1. tit. eod.* juncta Glos. *v. quicquam* Host. *in sum. h. tit. num.* 3. Abb. *in cap.* 1. *eod. num.* 12. & 13. Pirh. *h. t. num.* 25. Lauterbach. *loc. cit. num.* 85. Sic itaque primo præstandum non solum in causis civilibus, sed etiam criminalibus criminaliter intentatis, *cap.* 1. *hoc tit.* & *cap.* 2. *in* 6. *cit. l.* 2. Abb. *loc. cit. num.* 12. Pirh. *loc. cit.* Wiestner. *hoc tit. numer.* 22. citans Haunold. *de Just. & Jur. trat.* 3. *numer.* 467. Lauterbach. *loc. cit.* citans Berlich. *part.* 1. *concl.* 51. *numer.* 27. Damhoud. *pr. crim. cap.* 128. *n numer.* 3. Vultej. *de Judic. cap.* 2. *num.* 87. qui testetur, hanc esse praxin Germaniæ. Brunneman. *process. civil. c.* 15. *num.* 16. qui tamen dicat, non exigi hoc juramentum a reo criminis capitalis ob periculum perjurii contra Cujacium *in in Novell.* 48. *C. fin.* Wesenbec. *in ff. de jurejur. num.* 7. Siebard. *in cod. ad h. rub. num.* 5. Zoes. *h. tit. num.* 5. Ratio potissima est, quod citati textus loquantur universaliter & indiscriminatim. Addi etiam potest alia; quod in criminalibus, quanto de majore præjudicio & periculo agitur, tanto cautius agendum, & majore studio calumniis occurrendum. Wiesln. *l. c.* Neque urgent in contrarium primo, quod inscriptio in crimen, quæ ex parte actoris requiritur in criminalibus criminaliter intentatis, seu pœna talionis sufficienter absterreat ab evitanda calumnia. Nam præterquam, quod sicut non obstante juramento malitiæ, vel juramento de veritate dicenda, adhuc exigi potest, & exactum præstari debet juramentum calumniæ, eo quod vix satis ullo studio occurri possit fraudibus & malitiis, ita etiam non obstante dicta inscriptione, exigi adhuc possit juramentum calumniæ, citatis textibus sic statuentibus, tantum abest, quod dicta inscriptio periculum omne calumniandi sufficienter excludat, ut etiam accusationem male cæptam prosequendi det occasionem, ut pœna talionis alias, si desistat, incurrenda evitetur. Adde, ut Wiestner. cum Haunold. *l. c.* arguit, etiam in civilibus calumniantibus & temere litigantibus statuantur certæ pœnæ, ut iis absterreantur, & tamen a juramento calumniæ non eximuntur. Neque secundo, quod juramentum calumniæ sit de credulitate seu existimatione, in criminalibus autem necesse sit jurare de veritate in libello accusationis contentorum juxta, *l. inter omnes §. 7. ff. de furtis & l. Marcellus §. 2. ff. de act. rer. amot.* Nam præterquam quod per hos textus a criminalibus non removetur juramentum de credulitate, neque etiam id removendum suadeat ratio, ut bene Wiestner. cum sicut accusator existimare debet, se habere justam causam, sic etiam hujus suæ existimationis fidem juramento facere potest; ex eo ad summum sequitur, quod juramentum calumniæ pure super credulitate in criminalibus non sufficiat, sed debeat fieri super scientia seu veritate, non in opinione tantum, sed reipsa a parte rei existente; non autem sequitur juramentum calumniæ petitum simpliciter omitti posse. Neque tertio (quod magis urgere videtur) quod magnum periculum sit perjurii ex parte rei, plus plerumque timori pœnarum quam jurisiurandi religioni tribuentis. Nam quod id fiat sæpiusque ex timore pejuretur, adscribendum est pejurantium malitiæ, dum interim finis primarius juramenti calumniæ a legibus intentus est optimus, nimirum veritatis eliciendæ, ex quo proinde æstimanda hæc, uti & aliarum legum dispositio, & non ex transgredientium malitia.

2. Secundo, præstandum hoc juramentum in causis etiam spiritualibus. V. gr. dum agitur de decimis, beneficiis, jurepat. Gonz. *in cap. fin. h. tit. num.* 13. Pirh. *num.* 25. Wiestnerus *h. tit. num.* 21. Lauterb. *cit. num.* 85. citans Vultej. *de Judic. c.* 2. *num.* 73. Brunneman. *loc. cit. num.* 14. & alios juxta expressum textum *c.* 1. *h. t. in* 6. per quem correctum est jus Canonicum antiquum, quo nimirum, ut patet ex *c. Literas h. t.* juramentum nullum calumniæ in his causis peti, deferri aut recipi consueverat, sed eæ ex æquitate canonica tractabantur & definiebantur, eo, quod præsumebatur litigantes in hisce spiritualibus habituros DEUM præ oculis, & sic non calumniaturos, ut Glos. *in cit. c.* 1. *h. tit. in* 6. §. 1. *v. juramentum*. Sintque causæ spiritales, non ex rigore & districtione legum civilium cum istiusmodi solennitatibus, sed quantum fieri potest, simpliciter pertractandæ juxta *cap.* 1. *de dolo & contumac.* Ratio vero dictæ correctionis, & cur Pontifex *cit. cap.* 1. *h. tit.* ita decreverit, etiam in spiritualibus, non tantum de veritate dicenda, sed & de calumnia non inferenda jurandum esse, fuit, quam ipse his verbis: *quia frequenter calumniari vidimus in ipsis*: exprimit, nimirum quia cum tempore crescente malitia animadversum, calumnias etiam in spiritualibus causis irrogari & multiplicari.

3. Tertio præstandum etiam in causis appellationum sive in secunda instantia, licet io prima instantia de veritate & calumnia joratum sit juxta expressum textum, *c. 2. §. 1. h. t. in 6.* Pirh. *h. tit. nu. 27.* Lauterb. *cit. num. 85.* ubi etiam ait, præstandum adhuc hoc juramentum calumniæ (intellige super meritis causæ cæterisque, de quibus supra) etiamsi io prima iostantia juramentum calumoiæ de ooo frivole appellando præstitum sit. Ratio vero, cur io causis appellationis de novo præstari debeat hoc juramentum, est, quod iostantia secunda seu causa appellatioois diversa sit ab instantia prima causæ principalis, ut Gl. *in l. cum & Judices C. de jurejurand. propt. cal. v. moviffe*, & Bart. *ibid. §. circa hoc quaritur*. Patetque ex eo quod in ea causa sit alius Judex aliudque tribunal. Item in ea probationes & exceptiooes aliæ afferri ac proponi possiot *l. per banc divinam C. de temp. appell.* Adeoque novarum calumniarum sit occasio; debeat quoque fieri oova libelli oblatio & litis contestatio *c. Raynaldus de testam.* juncta gl. *v. contestata*; quio & lis appellatioois versetur circa objectum a negotio principali distinctum, io quantum, ut dicitur *c. interposita §. fin. de appell.* io causa appellationis iniquitas prioris judicii principaliter arguitur. Ac demum, quod Procorator in causa principali primæ instantiæ condemnatus, non teneatur invitus prosequi appellationem, *c. non injuste de Procurator. & l. invitus C. eod.* Neque contrarium dicit rub. *c. ne liceat in una eademque causa ter provocare* per *unam eandemque causam* enim intelligitur unum idemque negotium principale, noo vero eadem lis seu instantia, uti etiam, dum dicitut *Auth. hoc Sacramentum h. t.* in eadem causa juramentum calumniæ noo nisi semel præstandum, id intelligeodum in eadem iostantia gl. *in l. 2. C. h. tit. v. noviffe* Pirh. *cit. num. 27.* Porro quod dictum de judicio appellationis, idem dicendum de judicio revisorio, nimirum præstandum in eo quoque jurameotum calumniæ, habet Lauterb. *l. c.* citatis aliis.

4. Quarto in causis feudalibus. Lauterb. *l. c.* Vultej. *de feudis l. 2. c. 3. num. 8.* Quod tamen iotelligeodum, dum vasalli ioter se, vel vasallus cum aliquo tertio non vasallo litigat, siquidem, ut dictum supra, huic juramento locus ooo est, dum dominus litigat cum vasallo.

5. Quinto io causis matrimonialibus. Laoterb. *l. c.* citans Berlich. *p. 1. concl. 3. n. 7.*

6. Sexto in causis, quæ aguntur coram delegato seu commissario. Pirh. *h. tit. num. 25.* juxta *Clem. sæpe de V. S.* ubi: *præstationem juramenti de calumnia, vel malitia, vel de veritate dicenda, ne veritas occultetur, per commissionem hujusmodi intelligimus non excludi*. Item io caosis compromissariis, seu quæ coram arbitris aguntur *cit. l. 2. §. sed quia C. h. tit.* Pirh. *l. c.* Ac denique ut idem citans Wesenb. *in parat. C. eod. n. 7.* in causis, sive sint parvæ, sive sint magnæ, & ut Reiffenstuel. *h. t. num. 22.* sive tractentur in judicio soleooi & ordinario, sive io summario simpliciter de plano sine figura judicii.

## QUÆSTIO CCLXXII.

*Quando, ubi & qualiter præstandum hoc juramentum.*

1. RESp. ad primum: de eo satis dictum *q. 1. h. t.* quibus tamen addeodum, præstandum hoc juramentum eo termino, quo lis contestata vel statim post, ut actori non concedatur dilatio. Lauterb. *l. c. num. 87.* citans Ruland. *de commissar. p. 4. l. 6. c. 10. memb. 4. nu. 16.* Item quod hoc juramentum petitum sub initium litis, & noo præstitum, sed processum ad ulteriura, nisi io quolibet actu repetatur potestatio de eo non præstito, sustineatur processus & sententia, quia censetur ab ea petitione recessum, & sic tacite romissum. Ita sentire videtor Ridolph. *pr. judic. p. 1. c. 3. nu. 109.* citans Rotam. *decis. 779. num. 1. p. 1. divers.* Mobed. *decis. 2. de Judic.* Item quod licet pars litigans hoc jurameotum ab ioitio non præstitum possit illud deio in decursu litis exigere & præstare, donec io causa conclusum sit, post tamen conclusionem io causa illud exigere nequeat. Pirh. *h. tit. num. 28.* Lauterb. *l. 12. tit. 2. ff. nu. 87.* quia post dictam conclosionem nihil petere aut allegare potest, quod vel ad jus vel ad factum pertineat, ut DD. commuoiter *in c. dilectus de fide instrum.* possit oihilominus Judex ex officiu etiam post conclusionem io causa, si necesse videatur, aotequam sententiam ferat, exigere illud, iotellige, noo jam amplius de non inferenda, sed de non illata calumoia. Jo. And. *in c. 1. h. t. in 6. n. 2.* Franc. *ibid. n. 1.* Gail. *l. 1. obs. 84. nu. 6.* quos citat & sequitur Pirh. *l. c.* Arg. *c. cum Joannes de fide instrum.* Item quod possit quandoque peti aote litis cootestationem, nimirum si reus exceptionem dilatoriam proponat, petendo ab eo, ut joret, quod non subterfugiendi judicii causa excipiat, sed putans se habere justam causam opponeodi dictam exceptionem. Bart. *in Auth. hoc juramentum C. de juram. cal.* Marant. *l. c. num. 5.* Gail. *obs. 85. n. 1.* Pirh. *l. c.* Verum hoc juramentum diversum est ab eo, quod præstatur io judicio seu cæpto jam judicio super tota causa juxta dicta *q. 1. h. t.*

2. Rosp. ad Secuodum: præstandum regulariter hoc juramentum io loco publico judicii *l. 2. C. h. t. Auth. principalis C. h. t.* oisi sint personæ egregiæ & aliæ, quæ ad judicium venire nequeant; hæ enim in propriis ædibus coram deputatis a Judice, adversario ejusve Procuratoro præsente, aut saltem citato cit. *Auth. & l. 2. §. fin.* juncta Gl. *v. absente* Pirh. *h. tit. nu. 31.* Lauterb. *l. c. num. 88.* qui etiam eodem privilegio gaudere senes ait. Item fœminæ honestæ, abseote etiam adversario coram officialibus ob verecundiam sexus domi jurare debent *cit. Auth. & l. 2.* quod tameo hodiedum non ubique observari ait Lauterbach. citans Vultejum.

3. Resp. Quod attinet ad tertium, dictum est, qualiter hoc juramentum præstandum tactis manu Evangeliis, a Judæis vero super decalogo ab Episcopis præseote solum S. Scriptura, nisi forte siot graves causæ. Item dictum supra ad initium, qualiter hoc juramentum prios ab actore, dein a reo præstandum juxta *cit. l. 2. §. 4.* hodie vero a primo illud defereote, sive is reus sit, sive actor, ait Lauterb. *l. c. n. 89.* citato Vultejo *de Jud. l. 3. c. 2. n. 68.*

## QUÆSTIO CCLXXIII.

*Quæ pœna recusantis præstare juramentum hoc.*

1. RESp. primo si actor sine justa causa ooluerit præstare hoc juramentum, dum præstandum est, non tantum priusquam illud petitum præstet, denegatur ei audientia. Ridulph. *pr. judic. p. 1. c. 8. num. 100.* citans *l. 1. C. de jurejurand. propt. cal.* sed etiam, dum absolute reouit, & id legitime probatum fuerit, in pænam hujus suæ contumaciæ cadit ab instituta actione & jure suo, & tanquam improbus litigator a judicio repellitur, *c. ult. h. t. §. pæna vero c. Imperatorum h. t. & ibi* Gl. *v. decidant. l. 2. §. quod si actor. C. h. t. l. 79. ff. de jud. Auth. principales §. 5. & 6.* Marant. *loc. cit. num. 6.* Ridolph. *loc. cit. num. 102.* Pirh. *h. t. nu. 31.* com communi. Damnatur iosuper ad solvendum reo Judicis senteotia absoluto impensas. Lauterb. *l. c. num. 90.* citatis *ead. Auth. & l. 2.* Reus vero jurare nolens habetur pro confesso & convicto, ut liceat Judici pronunciare cootra eum seotentiam juxta petitionem io libello factam. AA. iidem juxta citatos textus quod tamen quo ad reum limitari noo nihil videtur per verba illa *cit. l. 2. §. quod si actor. quemadmodum & ipsa rerum qualitas suggesserit*: Ita ut si aliuode, puta ex libello vel confessione actoris constaret tale quid, propter quod reus, sive ex simplicitate, seo alia de causa recusans jurare cognoscatur absolvendus, non debeat condemoari. Gl. *in cit. l. 2. v. rei qualitas*. Limitandum est etiam, ut non sit locus isti pænæ io beneficialibus similibusque, ne detur vitiosus ad beneficia iogressus. Neque in criminalibus, utpote in quibus ad rei condemnationem requirontur probationes luce clariores, quarum loco haberi nequit illa recusatio juramenti. Wiestner. *h. tit. num. 28.* citans Haunold. *de Just. & Jur. tr. 3. num. 467.* & Brunneman. *in Auth. in isto num. 44. & 46.* quamvis tamen ea recusatio sit sufficiens indicium ad torturam juxta Menoch. *L. 1. præsumpt. 89. num. 139.*

2. Resp. Secundo: dicta pæna tam respectu actoris quam rei noleotis jurare incurrit non ipso jure vel facto, sed opus est sententia Judicis, oon taotum declatoria, sed definitiva; absolutoria, quidem, qua reus, actore recusante jurare, absolvatur ab actione cootra se instituta, ac si actor nihil probasset. Condemnatoria vero, qua reus recusans jurare condemnetur juxta libelli petitionem ad præstandum id super quo lis contestata, ac si petita essent probata cit. *l. 2. §.* quod si actor. & Gl. *ibid. v. cadat.* ponderaodo v. illud *cadat*, quod est futuri temporis, & non importat pænam latæ senteotiæ & *Auth. principales l. unic. C. de confessis* juncta Gl. *v. solvere* Gl. *in c. ult. h. t. v. pæna* Barbos. *ibid. num. 5.* Gail. *l. 1. observ. 86. num. 1.* Pirh. *h. tit. num. 31.* Laoterb. *l. c.* Unde jam etiam sequitur, quod si ab ioitio recusaos jurare offerat se deio ante dictam sententiam latam ad purgandam moram & contumaciam, & ad præstandum illud juramentum, pænas illas non incurrat, sed sit admittendus. Gail. *l. c. nu. 2. & 3.* citans plures alios. Pirh. *n. 32.* Argum. *l. etsi ff. si quis cautionibus*, cum in pænis legalibus mora purgari possit ante sententiam. Argum. *l. qui cum major. §. accusasse & l. servitutem §. petiisses ff. de bonis libert.* præsertim dum contumacia

tantum

tantum est ficta, & adversarii conditio nondum facta deterior, uti contingit in præsente. Lauterb. *cit. nu* 9. juxta *cit. L. cit.* Sequitur item, quod recusante jurare mortuo ante illam sententiam, adeoque pæna illa nondum incursa, ea non transeat ad hæredes, sed hi præstito juramento calumniæ causam prosequi non prohibeantur, tametsi alias juxta *l. 5. ff. de calumniat.* & *l. 14. ff. de public.* pæna a lege ipso jure illata transeat ad hæredes. Gail. *l. c. num.* 7. Pirh. *n.* 32. juxta *l. ejus qui ff. de jure fisci.*

3. De cætero pænas has non extendi ad omittentes jurare de malitia, censet Gail. *l. 1. obs. 87. n. 1.* Pirh. *h. t. num.* 33. eo quod *c. 2. §. fin. h. t.* ubi de juramento malitiæ, nulla hat mentio ullius pænæ, & pænæ sint restringendæ juxta *reg. jur. 49. in 6.* Quidam putant pœnam hanc nolentis jurare de malitia esse arbitrariam, eo quod pœna certa a lege non expressa & determinata, arbitraria seu extraordinaria ex officio Judicis sit imponenda. Argum. *l. hodie* & *l. sanctio legum ff. de pœnis, c. de causis, §. fin. de off. delegat. Clem. 1. de recusat. v. arbitrium.* Alii vero putant, quod si actor vel reus jussi a Judico jurare de malitia id recusent contumaciter, articuli actoris vel exceptiones rei, etiamsi sint relevantes, non desinant recipi nec attendi, eo quod præsumptio sit contra eos; quin & nolens jurare habetur pro confesso, quod talis Articulus vel exceptio sit calumniosa. Gail. *l. cit. n. 2.* Pirh. *h. tit. num.* 33.

*h. tit. n.* 34. juxta *l. unic. §. 2. ff. si quis jus dicenti non obtemp.* ubi propterea non pupillum aut dominum puniri, sed solum curatorem, tutorem, aut etiam Procuratorem, intellige, pœna pecuniaria, ut Gail. Pirh. item *Can. si Episcopum 16. qu. 6.* ubi idem dicitur de Syndico, Prælato Ecclesiæ. Et ratio est, quia pœna recusationis supponit delictum illius, cui infligitur; jam vero in tali casu principalis non deliquit, cum non præsumatur mandasse talem recusationem. Abb. Pirhing *LL. cit.* His non obstante, *c. Imperatorum h. t.* quia ibi agitur de casu, quo tam Prælatus quam Conventus non tantum de calumnia non jurarunt, sed etiam ad id præstandum idoneum Syndicum constituere recusarunt. Cujusmodi eorum delictum merito punitur & ecclesiæ nocet non secus ac alia delicta totius corporis seu collegii, quod Prælatus una cum conventu vel capitulo constituit, puniuntur. Abb. Pirh. *LL. cit.* Porro quod potius confessio administratoris, tutoris &c. tacita seu jure præsumpta, qualis in hoc casu per juris fictionem censetur dicta recusatio juramenti non noceat principali, quam confessio expressa, de qua id docet Bartol. *in l. 2. §. quod observari, C. h. tit. n.* 6. est, quod talis recusans habeatur pro confesso in pœnam delicti, delictum autem curatoris, administratoris &c. non debeat in detrimentum Pupilli, ecclesiæ, alteriusve communitatis redundare. Pirh. *n. 34. in fine.* Verum de confessione hac ex professo inferius *ad tit.* 18.

### QUÆSTIO CCLXXIV.

*An quoque dictam pænam incurrant principales ob contumaciam Tutorum, Syndicorum, Administratorum ac similium, nolentium præstare juramentum calumniæ.*

RESp. Similium contumacia nolentium præstare hoc juramentum calumniæ in animam suam non nocet Pupillis, Universitati, Ecclesiæ aliisque, quorum res agitur, ut hi propterea cadere causa debeant, aut etiam pro confessis haberi. Durand. *tit. de jurum. cal. §. superest num.* 4. Abb. *in c. ult. h. t. n.* 21. Gail. *observ.* 89. *num.* 4. & 5. Pithing

### QUÆSTIO CCLXXV.

*Quis sit effectus juramenti calumniæ.*

RESp. Præcipuus & fere unicus est, quod jurans excusetur ab omni calumniandi suspicione, & bona fide litigare præsumatur, nisi contrarium probetur. Marant. *l. c. n.* 12. Wesenb. *in eod. h. rubr. n.* 11. Pirhing *h. t. n.* 35. Wiestn. *nu.* 26. Non tamen excusatur a calumnia expressa seu evidente, quam non obstante juramento committit in processu causæ, ita ut finita causa tanquam Calumniator criminaliter accusari possit & puniri. Matant. *l. c. n.* 13.

# TITULUS OCTAVUS.

## DE DILATIONIBUS.

### QUÆSTIO CCLXXVII.

*Quid sit dilatio, & qualiter a prorogatione distinguntur.*

1. RESp. ad primum: dilatio in genere, prout præscindit ab ea, quam sibi quisque indulget seu sumit, & quæ conceditur ab alio, describi potest, quod sit rei agendæ in aliud tempus rejectio & prout concessa ab alio complectitur judicialem & extrajudicialem, dici potest, quod sit indultum, seu concessio temporis competentis, intra quod aliqnid agi debet & potest. Dicitur quoque illud ipsum spatium temporis concessi dilatio, *l. 7. ff. de fer. & dilat.* Lauterb. *ad eund. tit. num.* 28. Dilatio vero judicialis, de qua hic (sic dicta, quia durante judicio, sive a citatione usque ad sententiam ejusque executionem conceditur) definiri potest, quod sit certi temporis ad actum aliquem judiciarium commodius exercendum concessio vel etiam illud ipsum justum temporis spatium indultum. Pirh. *h. t. n.* 1. cum Wesenb. *in paratit. ff. de fer. & dilat. n.* 9.

2. Resp. ad secundum: distinguitur a prorogatione, quod hæc sit termini concessi nondum elapsi ulterior seu in alium extensio seu productio. Lauterb. *l. c.*

### QUÆSTIO CCLXXVIII.

*Quotuplex sit dilatio judicialis.*

RESp. est multiplex: earum 16. recenset Hostiens. *in sum. h. t. n.* 1. 24. Speculat. *tit. de dilationib. §.* 1. quas omnes enumeratas & propriis suis textibus juris stabilitas vide apud Reiffenstuel *h. t. n nu.* 6. Procedendu vero ordinatius, redigi eæ possunt in tres classes, seu trifariam dividi, nimirum ratione efficaciæ, quam habent, seu respectu effectus, quem inducunt, respectu causæ efficientis, a qua procedunt. Respectu finis, in ordine ad quem conceduntur. Dum primo aliquæ sunt & dicuntur peremprtoriæ, eo quod semel duntaxat concessæ, elapso termino, ad quem concessæ, negotium seu causam periment. Aliæ non peremptoriæ, quæ semel ac iterum concessæ disceptationem tantum differunt, non tamen elapso termino causam perimunt. Dum secundo aliæ dicuntur legales, quæ a lege, statuto, consuetudine vel etiam stylo curiæ conceduntur, V. gr. ad appellandum intra decem dies a lata sententia, *c. concertationi de appellat. in 6.* ad petendam restitutionem in integrum intra quatuor annos, *l. ult. C. de temporib. in integr. restit.* Aliæ judicialis (sumendo hic dilationes judiciales, non prout contra distinguuntur ab extrajudicialibus, sed prout opponuntur legalibus) quæ a Judice causa cognita, vel ad petitionem partis, vel ex officio dantur. Carpzov. *lib. 3. resp. 33. n.* 15. Vultejus *de judic. l. 2. c. 7. n.* 353. & alii apud Lauterb. *ad ff. lib. 2. tit. 12. nu.* 30. quæ etiam dilationes arbitrariæ a DD. dicuntur, eo quod arbitrio Judicis, inspecta causæ & personarum qualitate, loci distantia aliisque circumstantiis, longiores vel breviores assignentur & determinentur, *l. nonnunquam ff. de judic. l. 1. §. 1. ff. de effractorib. & expilat.* Marant. *de ord. judic. p. 6. de dilat. n.* 15. Pirh *h. t. n.* 2. qui etiam ut idem cum Marant. *n.* 16. & Gl. *in c. 1. h. t. v. peremptorium*, dilationes legales prorogare vel abbreviare potest. Aliæ conventionales, quæ ex partium conventione seu mutuo consensu dantur v. gr. ad debitum solvendum aliamve satisdationem præstandam intra annum, *capit. pastoralis de offic. delegat. L. cedere, ff. de Verb. Sign. L. de die §. 2. ff. qui satisdare cogant.* Dum tertio aliæ sunt, v. gr. citatoriæ concessæ reo seu in jus vocato ad comparendum commode, dum regulariter nemo ita citari possit, ut statim comparere debeat, vel etiam justo impedimento detineri possit, quo minus statuto tempore comparere queat. Zoes. *ad ff. de fer. & dilat. num.* 8. Aliæ deliberatoriæ, datæ ad deliberandum viso libello actoris, an litigare velit,

an concedere liti. Abb. in c. 1. h. t. n. 15. Aliæ recusatoriæ, datæ ad expediendas exceptiones declinatorias fori aliasque. Aliæ probatoriæ & allegatoriæ, quæ actori conceduntur ad expediendas probationes positionum & articulorum.

3. Item distribuuntur aliæ processui judiciario accommodata partitione in tres classes, ita ut sicut judicii latius accepti tres partes sunt, nempe initium a citatione usque ad litis contestationem inclusive, medium a litis contestatione usque ad sententiam definitivam exclusive, & finis a sententia usque ad executionem inclusive, ita etiam statuuntur tria dilationum genera seu classes. In prima stant citatoriæ, deliberatoriæ, recusatoriæ, declinatoriæ, incboatoriæ, quas habet actor ad inchoandam seu contestandam litem, nimirum duorum mensium ab oblatione libelli. Auth. libellum C. de litis contest. Præpatoriæ, quæ dantur in judicium vocatis ad præparandum se pro responsione. Can. si primates 5. q. 2. vel ad quærendos testes, advocatos &c. Electoriæ, quæ dantur ad arbitros eligendos in causa suspecti Judicis cap. cum speciali de appell. l. ult. C. de Judic. In secunda stant probatoriæ & allegatoriæ, exceptoriæ, revocatoriæ, quæ dantur principali ad revocandum errorem sui advocati, nempe trium dierum l. ult. C. de error. advocat. In tertia stant definitoriæ, quæ dantur litigantibus ad audiendam sententiam definitivam, l. in peremptorie ff. de re Judic. Appellatoriæ, quæ dantur ad appellandum. Prosecutoriæ, quæ dantur ad prosequendam appellationem c. cum sit Romana de appell. Supplicatoriæ, quæ dantur sententiam passis ad supplicandum Principi, ut ex quadam benignitate velit illos restituere adversus sententiam. Auth. quæ supplicatio C. de precib. Imperator. offerend. Executoriæ, quæ condemnato per sententiam conceduntur ad solutionem aliamve satisfactionem præstandam c. quo ad consultationem de sent. & re judic. l. debitoribus ff. de judic.

## QUÆSTIO CCLXXVIII.

*Quantum spatium temporis assignandum dilationibus citatoriis, & qualiter illud dependeat ab arbitrio Judicis.*

1. Resp. ad primum primo in genere: In citatione exprimendum certum terminum, intra quem compareat, & hunc terminum debere esse competentem, dictum est supra ad tit. de libell. oblat. cap. 2. prout etiam dictum quæst. præced. terminum hunc debere justo temporis spatio concludi ac proinde non debere illud nimium arctari, nisi ubi urget necessitas, alioquin juste appellari posse; dicitur cap. 1. h. t. uti appellare etiam potest, dum in causa ardua terminus citationis (intellige peremptorius) ita brevis est, ut quidem intra eum comparere possit, non tamen alios consulere & deliberare. Argum. c. 1. h. t. Abb. in c. 4. h. tit. num. 6. Pirh. h. tit. num. 8. cum, ut iidem, citatio in loco remoto facta ad comparendum, expressa causa, super qua citatus respondere debeat, censeatur emanasse non solum ad comparendum, sed etiam ut deliberet cum iis, qui eum in causa informare & instruere possint, cum ex loco remoto reus non nisi instructus comparere debeat. Neque etiam debet nimium extendi in præjudicium alterius partis, cum materiæ dilationum potius sint amputandæ juxta l. 2. §. 1. c. de temp. appell. in quo casu longioris æquo dilationis, dum exinde gravatur actor vel reus, appellare potest. Pirh. h. t. num. 6. citans Lanfranc. c. pr. Judic. c. 2. n. 14.

2. Resp. secundo in specie: Dum reus tribus simplicibus citationibus in jus vocatur, quantum est de jure, olim seu jure antiquo requirebantur inter singulas spatium non minus quam decem dierum, l. ad peremptoriam l. per intervallum C. de judic. jure vero recentiore, 30. dierum. Auth. qui semel C. quomod. & quando Judex. Dum vero unica citatione peremptoria vocatur, ea tantum temporis spatium continere debet, quantum tres citationes simplices, nimirum jure antiquo 30. dierum, jure recentiore 90. dierum expresso termino peremptorio l. consentaneum quomod. aut. quand. Judex l. 3. C. de Judic. Gloss. in cap. 2. h. t. v. peremptorium. Abb. ibid. num. 9. Pirh. h. t. num. 5. quandonam autem tribus simplicibus, quandonam loco trium simplicium una peremptoria vocandus sit in judicium, arbitrio Judicis justa & rationabili causa regulato relinquitur, l. nonnunquam ff. de Judic. l. consentaneum. Porro ideo solum, quod loco trium citationum simplicium facta una peremptoria, appellari non potest, sed quod terminus peremptorius nimis brevis, non continens tantum temporis, quantum alias trinæ citationes, assignatus sit. Abb. in c. 2. h. t. Lanfranc. in pr. Judic. c. 2. a n. 13. Pirh. h. t. num. 6.

3. Resp. ad secundum: termini ac intervalla dilationum citatoriarum a jure constituta communiter non servantur, sed vel statutis specialibus aut consuetudine locorum (quæ vel maxime in hoc attendenda) vel potius arbitrio Judicis extenduntur & arctantur. Unde cum Gl. in c. præterea h. t. v. plene potuit, ait Vallens. h. t. num. 6. quod moribus hujus sæculi omnes dilationes a jure statutæ sint arbitrariæ, & Lauterbach. in ff. ad l. 2. tit. 12. num. 33. quod hodie in Imperio nostro tempus hoc dilationum sit arbitrarium, non quidem, quod Judex pro mero beneplacito suo longiores vel breviores dilationes concedere possit, sed pro varietate circumstantiarum rationabili causa seu necessitate sic suadente & urgente. Argum. l. nonnunquam ff. de Judic. & c. 1. h. t. ubi Papa ait, contra juris ordinem esse, si terminus peremptorius nimis brevis assignetur, nisi necessitas abbreviationem exigat. Tales autem justas causas abbreviandi terminos legales recenset Abb. in c. 1. h. t. num. 7. Bartol. in l. 2. ff. de re judic. §. item pro declaratione, & sunt v. g. quia feriæ appropinquant. Pirh. h. t. num. 5. si jurisdictio Judicis modico tempore duratura, si periculum sit in mora. V. g. dum causa est alimentorum, dum, si totum legale spatium concedatur reo, agens pro illis fame conficiatur. Bartol. in l. qui pro tribunali ff. de re judic. num. 5. Borell. in sum. decis. tit. 47. a num. 63. Pirh. loc. cit. vel si res, de qua litigatur, alias sit peritura. Argum. l. unic. ff. de glande colleg. vel in eam conservandam faciendæ majores expensæ. Argum. l. mediterranea C. de annon. Abb. in cap. 1. h. t. num. 7. Menoch. de arb. l. 2. cas. 52. a num. 10. Item si causæ sint exiguæ & modici præjudicii, & dilatio magni incommodi. Argument. Auth. nisi breves C. de sentent. ex brevic. recitand. Item si non procul distet citandus, & facile se instruere possit ad comparendum & respondendum. Pirh. loc. cit. Causæ vero extendendi dilationes ultra legales terminos sunt, dum causæ sunt valde arduæ & intricatæ, adeoque plus temporis ad instructionem Procuratorum & respondendum requirunt qualitas personarum, senio, infirmitate, absentia aliterve impeditarum, quo minus sine magno incommodo intra terminum a jure statutum comparere possint. Argum. l. continuus §. cum ita de V. O. l. nonnunquam de Judic. Abb. cit. num. 7. in fine Menoch. loc. cit. a num. 18. Porro notanda hic sequentia cum iisdem Abb. & Menoch. Pirh. h. tit. num. 6. Wiestner. num. 8. primo: Consultum esse, ut Judex, dum terminum legalem abbreviat vel prolongat, exprimat dictæ moderationis causam, ne ea non expressa a dispositione juris recedendo det causam parti querendi se gravatam, & propterea appellandi. Secundo consultum quoque esse, ut pars contra Judicem sine justa causa statuentem nimis brevem aut longam dilationem statim protestetur, ne alias consentire videatur. Pirh. l. c.

## QUÆSTIO CCLXXIX.

*Ad quantum tempus de jure dentur dilationes deliberatoriæ & recusatoriæ, & an illud moderari possit Judex.*

1. Resp. ad primum: Spectato jure communi tempus dilationum deliberatoriarum & recusatoriarum sunt dies 20. computandi a die porrecti reo libelli. Auth. offeratur C. de litis contest.

2. Resp. ad secundum; quemadmodum dies decem datos a jure ad appellandum, & annum ad appellationem prosequendam, ita nec 20. illos dies datos a jure ad deliberandum abbreviari aut extendi posse per Judicem tenet Gl. in cit. Auth. v. 20. dierum, eo quod non nisi dilationes ab homine datas, non vero a Lege concessas moderari valeat Judex; oppositum tamen, nimirum quod & has dilationes pro personarum & causarum diversis qualitatibus & circumstantiis moderari extendendo & abbreviando possit Judex, rectius teneat cum gl. fin. in c. dilectus de Procurat. Abb. in c. præterea h. t. n. 15. Bartol. in cit. Auth. offeratur §. quæro utrum illa dilatio Menoch. de arb. l. 2. cas. 52. a nu. 6. Barbos. in c. 2. h. t. nu. 3. Wiestn. h. t. nu. 10. Vallens. h. t. §. 1. nu. 8. &c. Ad rationem glossæ dicitur, quod ea procedat, dum terminus statuitur seu dilationes conceduntur simpliciter a jure absque eo, quod circa terminum talem ullo amplius Judicis ministerio opus sit, quemadmodum contingit in termino dato a jure ad appellandum, circa quem Judex nihil habet officii. Dum e contra circa terminum illum 20. dierum statutum a jure dilationibus deliberatoriis opus esse moderatione ac discretione Judicis persuadeat ratio, cum alias idem dicendum foret de dilationibus citatoriis, quibus non minus, quam deliberatoriis seu a jure statuuntur termini, ut neque circa illas arbitrari liceret Judici.

QUÆ-

## QUÆSTIO CCLXXX.

*Quantum temporis datum dilationibus probatoriis, & an id quoque obnoxium arbitrio Judicis.*

1. RESp. ad primum: Dilationes probatoriæ, quæ conceduntur post litis contestationem præstitumque juramentum calumniæ, actori quidem ad formandos articulos probatorios, conquirendos testes & instrumenta aliaque præparanda in ordine ad stabiliendam intentionem suam, reo vero ad concipiendas responsiones probandasque exceptiones suas, juxta *l.* 1. & 2. *h.* 1. Hiltrop. *de process. judiciar. part.* 2. *tit.* 34. *num.* 70. & 74. Pirh. *h.* 1. *num.* 16. regulariter & de jure communi habent tres menses, si ex eadem provincia, ubi lis agitatur testes & instrumenta adducenda, si ex aliena provincia, sex menses, & si ea sit remota v. g. ultramarina, novem, & ultra juxta *l.* 1. & 2. *C. de feriis & dilat. novell.* 69 *c.* 2. *§. spatium Can. induciæ* 3. *q.* 3.

2. Resp. ad secundum: Sunt tamen & hæ dilationes prudente ac rationabili Judicis arbitrio moderandæ pro circumstantiarum diversitate, uti hodiedum tam de jure communi, quam etiam in Camera Imperiali eidem relinquuntur. Marant. *specul. aur. p.* 6. *de dilation. num.* 15. Gail. *l.* 1. *observ.* 91. *num.* 13. Pirh. *h. tit. num.* 19. cum communi. Circa quod illud notandum cum iisdem *LL. cit.* servandam in hoc æqualitatem inter reum & actorem, ita ut quantum temporis conceditur actori, tantum concedi debeat & reo, si petat, cum etiam hujus partis sint favorabiliores, & in judiciis vel maxime servanda sit æqualitas *c.* 1. *de re judic. in* 6. *c. novit. de judic. l. qui accusare C. de edendo.*

## QUÆSTIO CCLXXXI.

*Quantæ sint dilationes definitoriæ.*

RESp. His dilationibus datis ad audiendam sententiam certum tempus præfixum non est, sed Judex pro arbitrio illud assignat & si quidem assignatum cum termino peremptorio, eo elapso, etiam contra non comparentem ferri potest sententia *cap. consuluit. de off. deleg. l. in peremptorio ff. de re judic.* Pirh. *h. tit. num.* 20. Wiestner. *num.* 15. cum comm.

## QUÆSTIO CCLXXXII.

*Quantum sit tempus dilationum executoriarum.*

1. RESp. Primo: In actionibus civilibus personalibus reo condemnato ad solvendum aliterve satisfaciendum dilatio executoria regulariter & de jure conceditur ad quadrimestre *c. quærenti de off. deleg.* juncta Gl. *v. quadrimestre l. debitoribus ff. de re judic. l. sancimus C. de sent. eoi judic.* Potest tamen & illud tempus ex rationabili causa a Judice abbreviari aut extendi *cap. quod ad consultationem §. sed nec de sentent. & re judic.* Quod si tamen Judex sine cognitione causæ quadrimestre illud abbreviet, suppletur defectus a lege usque ad terminum legitimum *l. si se non obtulit. §. si quis ff. de re judic.* cum beneficium juris nemini sine causa aufferendum juxta *Reg.* 17. *Juris in* 6 e contra, si extendatur, computatur, seu in favorem rei eidem conceditur etiam illud, quod ultra tempus legitimum adjecit Judex. Reiffenstuel. *h. t. n.* 64. adjecta hac ratione disparitatis, quod proniores esse debeamus in liberando quam obligando.

2. Resp. Secundo: Tametsi in actionibus civilibus realibus regulariter non sit locus dilationi, sed facienda statim executio, ubi reus dixit, se velle parere (alias post decem dies datos ad appellandum) ne res aliena diutius detineatur invito domino, ut cum cit. gl. *in c. quærenti v. quadrimestre.* AA. communiter ubi tamen possessor sine dolo negat, se rem, seu quod per sententiam jubetur, illico posse restituere, concedenda est illi a Judice dilatio aliqua, si de re vel ejus æstimatione caveat, *l. qui restituere ff. de rei vindicat. §. officium Inst. de off. Jud.* gl. margin. *in cit. cap. quærenti* Pirh. *cit. n.* 21. & AA. communiter.

3. Resp. Tertio in actionibus criminalibus dilationes executoriæ non conceduntur, sed regulariter statim fit executio, *l. si qua pæna ff. de V. S. l. cum reis C. de pænis.* Sunt tamen & casus nonnulli, in quibus differenda executio. V. g. dum mulier prægnans damnatur ad mortem, *l. prægnantis*



*Cod. de pænis*, dum Princeps iratus jubet aliquem se erius ultra morem solitum puniri, differenda enim tunc pæna a Judice ad 30. dies, ut videatur, num interim Princeps pænam relaxet, *l. si vindicari C. de pænis Can cum apud Thessalonicam* 11. *q.* 3. Dum servus ratiociniis obnoxius capitaliter damnatur, ut prius reddatur domino ratio administrationis rerum suarum, *l.* 1. *C. de bonis proscriptor.* Dum relegando assignanda est insula. *Can. biduum §. si quem* 2. *q.* 6. Dum exspectandum, num confessus de crimine capitali maneat in confessione gl. *in cit. Can. cum apud Thessalonicam* pro ut de his omnibus videre est apud Hostiens. *in sum. de off. Jud. deleg. §. qua jurisdictio vers. quamvis*, uti & apud gloss. cit. dicta dilationum executoriarum tempora complectentem his versiculis.

*In personali post menses quatuor in re*
*Protinus est omnis sententia perficienda.*
*Sic in criminalibus. Sed casus excipi quinque*
*Confessus, Prægnans, Iratus & insula, Servus.*

## QUÆSTIO CCLXXXIII.

*Quot seu quoties concedendæ dilationes.*

1. RESp. In genere: Quoties in judicio emergit nova aliqua exceptio vel incidens quæstio, potest semper peti nova dilatio. Marant. *l. c. n.* 10. Gail. *obs.* 91. *n* 12. juxta *c. pastoralis de except.* Item quando actor aliquid addere vult in libello. Marant. *n.* 9. cum Angel. *in l.* 1. *§. si quis stipulanti ff. de V. O.* & in specie, quando nova cumulatur actio. Marant. *cit. n.* 9. cum gl. *in c. literæ h. t.* & gl. & Bartol. *in l. edita C. de edendo.* Sic quoque plures dari possunt dilationes, quando causa examinatur in consistorio summi Principis, *l. in offerendis C. de appellat.* & ibi Bartol. *in fine* Marant. *n.* 7. *l. c. num.* 11. Item quoties Judex sine causa dedit dilationem breviorem, & litigans desuper protestatus fuit (secus, si non fuit protestatus, quia tunc censetur tacite renunciasse suo juri) potest petere novam dilationem, & hæc de jure dari debet sine causæ cognitione, quando prima non fuit integra; quia non videtur nova dilatio, sed potius redintegrata, & suppletio primæ, ita Marant. *l. c. num.* 17. citatis Bartol. *in l.* 1. *C. de dilation. in fine.* Jason. *in l. fin. ff. de feriis col.* 9.

2. Resp. secundo in specie: dilationes citatoriæ ex natura sua non sunt peremptoriæ, sed una dilatione concessa sine termino peremptorio altera & demum tertia, quæ peremptoria est, concedi potest ac debet. Pirh. *h. tit. num.* 5. juxta, *l. ad peremptorium & duas sequentes ff. de Judic.* Sed neque dilationes definitivæ datæ ad audiendam sententiam suapte natura sunt peremptoriæ, sed si die statuto absque termino peremptorio pars non comparuerit, potest Judex concessa alia dilatione differre sententiam in alium diem, modo interea ejus jurisdictio (ut dum est delegatus) non exspiret *c. consuluit §. nos autem.*

3. Resp. tertio dilationes deliberatoriæ, etsi censeantur peremptoriæ, adeoque non nisi semel concedendæ, interveniente tamen legitimo impedimento, ob quod reus in prima dilatione non potuit deliberare aut sufficienter instrui, vel etiam nova causa, ob quam opus nova deliberatione, incidit, alia ei concedenda dilatio. Pirh. *h. tit. num.* 11. citato Abb. De cætero nova dilatio deliberatoria concedenda non est reo ad declarandum verbum aliquod generale vel ambiguum in libello positum, dum ex aliis libelli verbis reus cognoscere potest statum causæ, & utrum cedere an litigare velit, *cap. literæ h.* 1. Pirh. *num.* 12. Si tamen libellus ita sit generalis, obscurus vel ambiguus, ut citatus verisimiliter deliberare non potuisset (quod Judici arbitrandum relinquitur) post ejus declarationem debet concedi alia dilatio ad deliberandum, ac si prima data non fuisset. Host. *in sum. ad tit. C. literæ v. dignitat.* Abb. *ibid. num.* 13. Pirh. *h. t. num.* 13.

4. Resp. quarto: Dilationes probatoriæ in causis civilibus regulariter sunt peremptoriæ, & non nisi semel concedendæ, ne lites illiusmodi civiles minoris præjudicii quam criminales causæ, non plus æquo protrahantur *l.* 1. *C. de feriis & dilat. l. ratione & l.* 7 *ff. tit. eod.* Gl. *in cap. præterea, h. t. v. plene potuit.* Abb. *in c. licet de probat. num.* 4. Marant. *l. c. num.* 2. Gail. *l.* 1. *obs.* 91. *a num.* 1. Pirh. *h. tit. num.* 16. Idque, etiamsi in dilationis concessione non addatur verbum *peremptorie*, cum illud ex juris dispositione subintelligatur. Marant. Pirh. *LL. cit.* Quod autem dilatio citatoria peremptoria non sit, nisi expresse addatur, *το peremptorie*, ratio est quod, cum de jure trina citatio, nisi fiat una peremptoria, citatus, si terminus ille in citatione non

addatur, scire nequeat, oum alia adhuc exspectanda a se sit citatio. Unde jam etiam, si Judex post elapsum terminum dilationis probatoriæ in dictis causis concedere vellet aliam, potest & debet pars inde gravara contradicere, ne sibi præjudicet. Neque pars gravata respondere tenetur ad positiones de novo factas post lapsum dicti termini. Reiffenst. *h. t. num.* 51. citans Jalon., *in l. in pecuniariis, ff. de feriis num.* 13.

5. Dixi tamen *regulariter*: quia si justum impedimeotom, quo minus sufficienter litigans iotra terminum primæ dilationis instruere suas probationes potuerit, alleget & probet (uti id potest per testes, vel eriam, si alitet probare nequeat, medio juramento, modo jurans sit persona fide digna. Gail. *obs.* 91. *num.* 4. Pirh. *num.* 18.) potest Judex coocedere secundam dilationem & tertiam. Pirh. *h. t. num* 17. Wiestn. *num.* 13. Brunneman. *de process. c.* 6. *num.* 11. Lauterbach. *l. c. num.* 32. & AA. communiter. Arg. *l. oratione & l. fin. ff. de feriis*. Idem est, si superveniaot litiganti novæ probationes, isque probaverit, quod prius post terminum primæ dilationis eæ ad suam notitiani pervenerit. Marant. *loc. cit. num.* 6. Pirh. *l. c.* cum, quæ de novo emergunt, novo indigeint auxilio, ut dicitur, *l. de ætate §. ex causa ff. de interrogat. action.* Ita tamen, ut in concessione secundæ & tertiæ dilationis Judex prius cogooscar (saltem obiter & summarie; cum nulla dilatio probatoria, ne quidem prima, dari possir sine omni cognitione causæ *l.* 1. *&* 4. *C. h. t.* Pirh. *h. t. num.* 18.) de rationabilitate causæ, seu num impedimentum fuerit legitimum. Quod nisi Judex fecerit, secunda & terria dilatio erit ipso jure nulla, & consequenter subsequens processus nullus, *cap. pastoralis de except. Auth. at qui semel C. de probatione, l. in pecuniariis ff. de feriis & ibi* Bartol. *§. sed quare quid si* Jason. *nu.* 23. *&* 25. Gail. Pirh. *LL. cit.* nisi forte detur secunda vel tertia dilatio (idem locum habet in quarta, ut textus & AA. mox citandi) partibus consentientibus expresse vel tacite, ut si concederetur parti petenti altera parte præsente & non contradicente. Io quo casu censetur facta dilatio utriusque partis consensu, eo quod, dum Judex decernit aut facit aliquid, quod alteri partium præjudicare potest, & hæc expresse non contradicit, censetur factum de consensu illius tacite juri suo renunciantis, Argum. *cap. fin. de accusat. in* 6. *& ibi* Gl. *v. reclamante*. Tunc enim valebit dilatio, ersi probatum non sit impedimentum allegatum, aut cognitum a Judice de causa (vel etiam licet dari non debuisset dilatio, ut Reiffenst. *h. tit. num.* 58. citans pro hoc Marant. *l. c. num.* 62.) ubi tamen is id non dicit expresse de dilatione, quæ dari non debuisset) nec possunt partes exinde postmodum processum secutum impugnare. Bald. *in l. fin. ff. de feriis* Jason. *loc. cit. num.* 15. Abb. *in cap. in causis de testib. a num.* 3. *& circa finem* Felin. *ibid. num.* 4. Marant. *loc. cit. num.* 12.) ubi etiam monet Judicem, ut, dum jubet dilationem referri in acta, pro caurela exprimi quoque jubeat, eam datam utraque parte præsente, & non contradicente) Gail. *l. c. num.* 6. Wiestn. *h. tit. num.* 13. Reiffenst. *h. t. a num.* 57. Quin etiam ex causa gravissima & impedimeoto, præcipue inopinato emergenre dari potest quarta dilatio, sed non nisi ubservata legali solenniræte, nimirum ut eam petens aon solum alleget & probet legitimam petendi causam, sed insuper juramento contesterur, se eam non petere malitiose seu ad protrahendam causam *cap. in causis de testib. & ibi* Gl. *v. productionem Auth. de testib. §. quia vero Collat.* 7. *Auth. at qui semel C. de probat.* Lanfranc. *in pr. Judic. cap.* 2. *num.* 11. Gail. *cit. obs.* 91. *num.* 4. Pirh. *h. t. num.* 17. Brunneman. *de process. l. c. num.* 12. Lauterbach. *loc. cit. num.* 32. etiam secundum Recessum Imper. de anno 1654. *§. den punctum probationum* 44. Potest tamen & hæc legalis solennitas omitti de consensu expresso, non taciro, partium. Bald. *l. c.* Abb. *l. c. num* 15. Felin. *loc. cit. num.* 5. Gail. *l. c. num.* 6. Wiestner. Reiffenst. *LL. cit.* De cærero ulterior & quinta dilatio non darur, idque, ne lites fiant immortales *cit. Auth. at qui semel L. properand. C. de Judic.* Durand. *tit. de dilat. §.* 4. *a num.* 19. Pirh. Wiestn. *LL. cit.* Nihilominus tamen hæredi vel etiam successori illius contra quem jam cæptum judicium, etiam absque onere dictæ solennitatis legalis, causa tamen cognita, conceditur nova dilatio, etiamsi ejus prædecessor jam obtinuisset quartam dilationem, *l. oratione ff. de feriis*, juncta Gl. fin. Durand. *tit. de testib. §. qualiter autem num.* 9. Mareschot. *var. resolut. cap.* 91. *num.* 19. Mynsing. *singular. observat. centur.* 1. *observ.* 71. Quio & ipsi principali, probato legitimo impedimento concedenda quinta, imo & ulterior dilatio in casu, quo adhuc nulli testes producti essent. Pirh. *h. tit. num.* 22. *in fine* citato Tancred. *l.* 3. *tit.* 18. *§.* 2.

6. Resp. quinto: Dilationes probatoriæ in causis criminalibus accusatori ad probandas suas accusationes duæ, reo ad probandam innocentiam tres conceduntur, modo dentur cognita causa, & non sit præsumptio, quod malitiose petantur, *l. fin. ff. de feriis & ibi* Gl. *marg. fin.* Bartol. *§. ultimo quærit.* Jason. *num.* 23. Lanfranc. *l. c. num.* 2. *&* 3. Gail. *l. c. num.* 15. Pirh. *cit. num.* 17. Clar. *l.* 2. *§. fin. q.* 48. *num.* 2. ubi tamen addit, quod materia dilationum in criminalibus sit Judicibus arbitraria, ut habet Innoc. *in c. ad petitionem de accusat.* & Alex. *in l.* 2. *ff. de re judic. num.* 8. dicens esse communem Canonistarum, ideoque solere Judices plures etiam dilationes de facili concedere reis, præsertim dum sunt in carcere; accusatoribus vero non ita de facile concedere plures, ne rei graveutur impensis. Quamvis idem Clarus dicat, se nonnunquam vidisse, accusatorem petentem tertiam dilationem ad probandum, reo existente in carcere, cogi ad fidejubendum de omnibus expensis reo causatis, si non probet, & hanc practicam sibi magis placere. Quinimo reo petenti semper, eriam post conclusum in causa ante latam sententiam, posse concedi dilationes ubi præsumi nequit petitas malitiose, habet Pirh. *cit. num.* 17. citans Marant. *l. c. num.* 3. ubi is citatis quam plurimis, quod post conclusionem in causa in criminalibus adduci & recipi possint testes ad defensionem rei probandamque ejus innocentiam. De cætero ratio hujus inæqualitatis est majus præjudicium incumbens reo, & quod hic invitus, & minus quam actor instructus veniat ad judicium. Gl. fin. *in l. fin. de feriis* Pirh. *loc. cit.* Quamvis, ut ait Clarus *l. c. num.* 4. dicens esse communem DD. contra Signorol. *Cons.* 160. Dilationes sicut in civilibus concessæ uni parti fuut etiam communes & prosunt alteri parti, sic etiam in criminalibus. Porro tametsi textus *cit. L. fin.* loquatur solum de causis criminalibus capitalibus, ejus tamen dispositionem extenderu se ad alias quoque causas criminales, in quibus non imponitur pæna sanguinis, & sic de consuetudine observari tradunt & testantur cum Gloss. *in cit. l. fin.* Bald. *ibid. in fine* Alex. *num.* 22. Jasonus *num.* 50. Lanfranc. *loc. cit. num.* 3. Marant. *l. c. num.* 2. Farinac. *l.* 1. *criminal. tit.* 5. *quæst.* 59. *num.* 5. Clar. Pirh. *LL. cit.* Quin etiam licet de jure excipiarur crimen adulterii ob favorem matrimonii & odium adulteriorum, ita ut non concedantur in ejus causa dilationes juxta *l.* 41. *ff. ad l. Jul. de adult.* Clarus *l. c. num.* 3. Lauterbach. citatis aliis, de consuetudine tamen servari contrarium, ita ut in causa adulterii non secus ac in aliis delictis concedantur dilationes, testatur Clar. citato Bald. *in cit. l. fin. num.* 14.

## QUÆSTIO CCLXXXIV.

*Prorogatio dilationis quid sit, an & quomodo concedatur.*

1. RESp. ad primum: Prorogatio dilationis est extensio illius labentis & nondum elapsæ (quæ enim datur elapso temino, non est prorogatio prioris, sed novæ dilarionis concessio, cum, quod amplius non existit, prorogari nequeat) adeoque censetur eadem cum priore. Gailius *citata observatione* 91. *numer.* 20. Pirhing. *h. tit. num.* 21. citans Borell. *in summ. decis. tit.* 47. *a num.* 46.

2. Resp. ad secundum: Prima dilatio probatoria prorogari nequit. Gailius *l. c. num.* 2. Pirh. *l. c.* cum communi, Quia post primam superest seu dari potest secunda & tertia, imo & quarta dilatio, si constet de justo impedimento, quamdiu autem superest remedium ordinarium, ad extraordinarium remedium deveniri non debet juxta *l. in causæ cognitione ff. de minoribus* ad hæc materia dilationum est odiosa, ideoque sunt amputandæ *l.* 2. *C. de temporibus appellationum*. Sed neque secunda aut tertia dilatio probatoria prorogari potest ob eandem rationem. Gailus *loc. cit.* dicens id observari in Camera. Lauterbach. *loc. cit. num.* 32. dicens omnes prorogationes secundæ & tertiæ dilationis abolitas. Et certe, ut bene Gailius, si prorogationes singularum dilationum concederentur, consequeretur quis in effectu, non tres, sed sex & plures dilationes, quod juri communi & æquitati contrarium est. Unde dum Ridolph. *pr. judic. part.* 1. *c.* 12. *num.* 157. citato pro hoc Severol. *de remiss. c.* 25. *num.* 2. & Salust. Tiberio *l.* 3. *c.* 7. *num.* 39. ait; si in termino ad probandum assignato non possit quis probare, poterit ex causa concedi prorogatio, & *num.* 158. citato pro hoc insuper Boccatio *de remiss. cap.* 7. *num.* 11. potest ex causa terminus semel vel pluries prorogari; estque id cessante calumnia judici arbitrarium; sed in Curia noo conceditur tertia prorogatio parte contradicente,

nisi

nisi impetrato a Papa rescripto, &c. videtur inquam per prorogationem intelligere novam dilationem, qualis est, quæ conceditur post elapsum terminum primo assignatum. Quarta nihilominus dilatio, etsi non facile debeat prorogari, ne fraus fiat legi, & in effectu quinta detur dilatio, prorogari tamen potest ex legitima causa, sed non nisi cum eadem solennitate, cum qua data fuit. Gailius *l. c. num.* 16. (qui etiam *num.* 19. addit, non solum ad petendam quartam dilationem, sed & ad ejus prorogationem, & quidem multo magis requiri speciale mandatum ad jurandum) Pirh. *cit. num.* 22.

3. Dixi: *dilatio probatoria*. Nam in aliis dilationibus a Judice dari solitis v. g. ad contestandam litem, ad respondendum libello actoris, potest ex causa dari prorogatio, modo tamen intra terminum, seu nondum elapso tempore dilationi statuto petatur. Gail. *loc. cit. num.* 20. dicens sic in praxi observari. Et quidem facilius prorogari potest, quam nova dari dilatio, cum in prorogatione dilationis censeatur non nisi unica intervenire dilatio. Marant. *l. c. num.* 4. Tametsi autem in prorogatione dilationis talis requiri cognitionem causæ, licet non tantam, quanta in nova dilatione, dicatur communiter, contrarium tamen, nimirum quod Judex ex officio & sine ulla causæ cognitione; etiam invita parte adversa, possit prorogare seu continuare primam dilationem (etsi novam sine cognitione causæ concedere nequeat, quia finita dilatione adversario est jus quæsitum, quod quia ei invito auferri nequit, opus est causæ cognitione) probabilius censet Pirh. *cit. nu.* 22. cum Hiltrop. *in process. judic. p.* 2. *tit.* 35. *a n.* 82.

## QUÆSTIO CCLXXXV.

*Qualiter dilationes probatoriæ concedi debeant parte præsente.*

RESP. Primo probationes hæ etsi plerumque non conceduntur nisi ad instantiam partis litigantis. Arg. *l.* 1. *C. de feriis & dilat.* potest tamen & eas concedere Judex ex officio, nemine petente, si ita expedire judicaverit. Pirh. *h. t. n.* 18. citans Bartol. *in jam cit. l.* 1. *num.* 1. & 2. Secundo nulla dilatio probatoria, ne quidem prima, dari potest sine aliqua cognitione causæ, *cit. l.* 1. & *l. a procedente tit. eod.* nimirum cognoscendum, num probatio relevet probantem, id est, num sit pertinens ad causam, *l. ad probationem C. de probat.* an non probationes habeat in promptu, & sic potius per calumniam quam ex necessitate petat dilationem. Pirh. *l. c.* citans Lanfranc. *in pr. judic. c.* 2. *a num.* 3. Tertio danda secunda dilatio cum magis exacta cognitione causæ non nisi a Judice pro tribunali sedente *cit. L. a procedent.* Pirh. *loc. cit.* Wiestn. *h. tit. num.* 11. Quarto, licet hæ dilationes merita causæ concernentes seu probatoriæ in Rota Romana dari possint adversa parte non præsente, imo non citata, ut citatis Cassador. *decis.* 7. *de appell. in fine*, & Jordan. *Lucubrat. l.* 3. *tit.* 8. *num.* 31. & 35. Wiestnerus *cit. num.* 11. extra Rotam tamen regulariter non conceduntur nisi utraque parte præsente juxta *cit. L. a procedente* Marant. *loc. cit. num.* 13. ubi monet Judicem, ut pro cautela in dilationibus semper faciat scribi in actis: *præsentibus ambabus partibus & non contradicentibus vel nihil dicentibus*. Posse nihilominus concedi absente altera parte sub ratificatione illius futura, probabiliter tenent cum Durand. *tit. de dilatione §.* 2. *num.* 2. Jordanus *loc. cit. num.* 40. Haunol. *Tom.* 5. *de Just. & Jur. tr.* 3. *num.* 210. Wiestner *l. c.* eo quod adversæ partis præsentia a jure exigatur in favorem illius, ne dilationis concessione præjudicium patiatur. Jam vero dum concessionis dilationis valor ejus ratihabitioni allegatur, nullum pati potest præjudicium, cum, si appareat periculum præjudicii, contradicendo possit concessionem reddere nullam. Quinimo posse post elapsum terminum prioris dilationis Judicem ex causa legitima assignare alium (quod est concedere novam dilationem) parte etiam altera invita, si res adhuc sit integra, prout erat tempore assignati prioris termini, & jus seu conditio adversarii non fiat deterius, asserit Reiffenst. citatis *cap. cum cessante de appell. & L. quod jussit ff. de re judic.* Durandu *tit. de dilat. §. nunc videamus num.* 3. Mascard. *de probat. Concl.* 1236. *num.* 1. & 11.

## QUÆSTIO CCLXXXVI.

*An & qualiter dilatio revocari possit.*

RESP. potest Judex ex justa causa dilationem probatoriam revocare. Ridolph. *pr. judic. part.* 1. *cap.* 12. *num.* 154. citatis Vant. *de nullit. ex defectu Jurisd. ord. num.* 159. Gravat. ad Vestriom. *l.* 5. *cap.* 9. *num.* 3. Tosch. *v. dilatio Concl.* 441. *num.* 15. & aliis. Debet autem revocatio esse expressa, ita ut alias non censeatur revocata per sententiam, nisi sententia esset totalis. Ridolph. *loc. cit. num* 156. citans Rotam. *in Nucerina hereditatis* 13. *Novemb.* 1595. *coram Justo*.

## QUÆSTIO CCLXXXVII.

*Quis sit effectus dilationis.*

1. RESP. primo: Effectus illius primarius est, quod ea durante officium Judicis quiescat, isque nihil agere aut innovare possit quoad articulum, super quo data dilatio, in præjudicium illius, qui eam impetravit, ita ut, quod interea super eo egerit, sit ipso jure nullum. Ridolph. *l. c. cap.* 6. *num.* 57. citato Vestrio *in pr. l.* 7. *cap.* 1. *num.* 15. Vant. & aliis. Pirh. *h. tit. num.* 23. juxta clarum textum *l. sive Pars C. de dilat.*

2. Dixi primo: *quo ad articulum, super quo concessa*: non enim quiescit interea officium Judicis quo ad alios articulos. Hiltrop. *in process. Jud. part.* 2. *tit.* 35. *num.* 85. & 88. Pirh. *loc. cit.* Wiestner. *h. tit. num.* 20. Dixi secundo: *in præjudicium illius, qui dilationem impetravit*: posse enim Judicem pendente dilatione se in illius favorem intromittere, notat Reiffenst. *h. tit. num.* 78. cum Vallens. *h. tit. §.* 4. *num.* 1. ubi etiam, quod suspectus de fuga pendente dilatione capi possit.

3. Resp. secundo: alter effectus est, quod, quando terminus dilationis advenit, regulariter habeat vim sententiæ interlocutoriæ, & perimat actum, qui eo tempore fieri debeat, adeo ut pars elapso illo prius comparens, super eo articulo audiri non debeat, nisi forte ex magna causa. Argum. *l. fin. ff. de feriis*, & *l. scire oportet. §. consequent ff. de excusatione tutorum*. Plurea effectus dilationis vide apud Hiltrop. *l. c. num.* 87.

# TITULUS NONUS.

## DE FERIIS.

## QUÆSTIO CCLXXXVIII.

*Quid sint Feriæ.*

RESP. Feriæ (vel dies feriatici, feriati, *l.* 2. & *l.* 6. *h. tit.*) omissis variis hujus nominis derivationibus, quæ videri possunt apud Gell. *noct. atticar. l.* 4. *cap.* 6. Macrob. Plutarh. aliosque scriptores ethnicos, uti & apud Lauterb. *in ff. l.* 2. *tit.* 11. *num.* 2. & 3. Quantum quidem ad præsens institutum spectat, describi possunt, quod sint dies seu tempora, quibus jus non dicitur, seu a negotiis forensibus & actibus judicialibus vacatur. Sumitur *ex l. pridie l. si feriatis ff. h. t.* & *l. omnes C. h. t.* Unde & olim dicebantur dies festi nefasti, eo quod nefas esset illis diebus Prætorem fari, sicuti e contra dies juridici dicebantur dies fasti. Lauterb. *cit. nu.* 2. item tempus feriarum dicebatur justitium, quod jus staret nec progrederetur. Gellius *l.* 20. *num.* 1. Wesenbec. *in paratit. ff. h. t. num.* 2. Pirh. *h. t. num.* 1. Atque ex his vides, qualiter hæ feriæ differant a dilationibus, de quibus *præced. tit.* nimirum quod hæ sint quædam suspensiones seu cessationes judicii hujus aut illius, impetratæ plerumque ad instantiam partium in utilitatem privatam earum ad instruendum & præparandum aliquid arbitrio Judicis fere obnoxiæ; feriæ vero, de quibus hic sunt dilationes judiciorum omnium, institutæ principaliter ob honorem DEI aliamve causam publicam, eæque stabiles ac determinatæ, & arbitrio Judicis non

obnoxiæ. Unde recte Abbas *ad rubric. h. t.* negat, ferias proprie esse dilationes.

## QUÆSTIO CCLXXXIX.

*Quotuplicis generis sint feriæ.*

1. Resp. eas multifariam dividi. Ac primo quidem in ordinarias & extraordinarias. Ordinariæ sunt, quæ certo jure SS. Canonum & Legum constitutæ statis temporibus quotannis recurrunt, unde & solennes & anniversariæ dicuntur, *l. 26. §. 7. ff. ex quib. caus. major. l. 3. C. de dilat.* Vultej. *l. 2. jurisprud. Rom. l. 2. cap. 30. num. 5.* Extraordinariæ sunt, quæ non certa & stabili lege, sed pro re nata seu causa aliqua hic & nunc emergente (unde & repentinæ dicuntur) constituuntur a Principe seu indicuntur. V. g. ob insignem aliquam victoriam. Ob adventum, inaugurationem, nativitatem Principis. Ob luctum publicum, seditionem vel bellum ingruens. Ob grassantem Luem aliamque calamitatem publicam *cit. l. 26. l. solet. ff. h. t.* Wesenb. *l. c. nu. 3.* Utræque feriæ, tam ordinariæ quam extraordinariæ subdividuntur in sacras, & profanas. Sacræ sunt, quæ ob reverentiam cultumque divinum ac venerationem Sanctorum, vel alium finem supernaturalem sunt institutæ, de quibus *c. 1. & fin. & l. omnes C. eod.* recenseuturque tales feriæ ordinariæ sacræ seu festa de præcepto Ecclesiæ totius quotannis celebranda in Bulla Urban. VIII. quæ incipit. *Universa* plura etiam in ordine Cameræ Imp. *p. 2. tit. 33.* Profanæ seu politicæ, quas & humanas vocat Lauterb. *l. c. nu. 11.* utpote hominum gratia principaliter institutæ, nimirum ob utilitatem & necessitatem illorum (unde & necessariæ dicuntur) v. gr. messis, vindemiæ, ob calores æstivos, &c. juxta singularum regionum consuetudinem observari solitæ *c. fin. h. t. cit. l. 26.* vel etiam ad memoriam & honorem alicujus. Quales v. gr. sunt dies natalis Imperatoris, Principis, Urbis Romanæ, Constantinopolis *l. 7. C. h. t.* anni Jubilæi, Universitatis alicujus, ut eum Strauch. *diss. Just. 24. Thes. 11. pag. 319.* Lauterb. *cit. num. 15.* qui etiam honorarias eas dici ait. Profanæ iterum subdividuntur in urbanas, quales sunt nundinarum, quæ sunt feriæ annales publicorum mercatuum, qui authoritate Principis exercentur, & a Judiciis liberæ sunt, ut sunt Francofurtenses, Lipsienses, *l. unic. C. de nundinis.* Aliæ rusticæ, nimirum messi & vindemiæ colligendæ destinatæ, de quibus *l. 1. ff. h. t. & cap. fin. h. tit.* Quarum tempus non est determinatum a lege, nec idem est ubique, dum alibi citius, alibi tardius maturescunt fruges & uvæ, sed pro consuetudine cujuscunque loci a Magistratu statuitur. *l. 4. ff. h. t.* Abbas *in c. fin. h. t. num. 8.* Secundum ordinationem Cameræ Imp. *p. 2. tit. 33.* etiam in multis aliis judiciis receptum, ut testatur Lauterb. *l. c. num. 13.* Vultej. *de Judic. l. 2. c. 7. num. 315.* Feriæ messium sunt ab 8. Julii ad 14. Augusti. Dixi tempus harum feriarum statuendum a Magistratu: unde si extra illud non nemo actualiter colligat fructus, ipsi non suffragantur hæ feriæ, quo minus in jus vocari possit. Porro prosunt hæ feriæ non solum rusticis & ruri laborantibus, sed etiam militibus, clericis, studiosis, literatis aliisque omnibus personaliter in messibus & vindemiis non occupatis. Argum. *l. 1. ff. h. t.* cujus verba sunt generalia, non obstante ead. L. dum dicit: *quia occupati circa rem rusticam in forum compellendi non sunt, &c.* cum dicta occupatio non fuerit causa finalis circa ipsum vocatum, sed impulsiva tantum. Gl. *in cit. l. 1. v. occupati* Lauterb. *in ff. h. tit. num. 21.* citans Carpzov. *de process. tit. 10. ar. 1. num. 10.* & alios Fagn. *in cap. conquestus h. tit. num. 36.* quem citat & sequitur Reiffenst. *h. tit. num. 9.* Quamvis hæ feriæ messis & vindemiæ non sint concedendæ in locis, ubi non seritur frumentum, nec vinum crescit, nec peregre allatum communiter bibitur, ita ut pro eo afferendo, opus non sit statui certum tempus. Pirh. *h. tit. num. 26.* citatis Innoc. *in cap. ult. h. tit. in fine* Abbat. *ibid. num. 24.* De cætero etsi quidam his feriis annumerent tempus seminum spargendorum, rectius tamen dicit Lauterb. *num. 13.* Deficere hic authoritatem publicam, quæ in feriis constituendis est necessaria.

2. Denique feriæ aliæ sunt integræ; aliæ semiferiæ, quæ non nisi dimidium diem complectuntur. dum nimirum post tempus matutinum ad meridiem usque datum divinis officiis deinceps laboribus, negotiis, litibus vacare licet. Lauterbach. *num. 14.* & tales dimidios dies festos induci posse consuetudine ait Pirh. *h. tit. num. 6. in fine* eum Azor. *p. 2. l. 1. cap. 26. quæst. 8.* Aliæ etiam feriæ sunt simpliciter tales, in quibus ab omnibus causis forensibus abstinendum. Aliæ secundum quid, in quibus ab aliquibus tantum abstinendum, dum v. g. diebus quadragesimalibus cognitio causarum criminalium vetatur. De quo infra.

## QUÆSTIO CCXC.

*Feriæ quomodo computandæ.*

Resp. Quamvis juxta *c. 5. h. t.* computatio diei festi seu ferialis quo ad publicam divinorum officiorum celebrationem fiat a vespera diei præcedentis ad vesperam usque diei subsequentis, ex generali tamen consuetudine in Europa & usu recepto Ecclesiæ quo ad vacationem ab operibus & actibus prohibitis computatio fit a noctis medio ad medium noctis subsequentis, qui est dies integer naturalis 24. horarum. Abb. *in c. 1. h. t. n. 1.* Covar. *practic. qq. c. 19. nu. 4.* Azor. *p. 2. l. 1. cap. 26. q. 12.* hoc modo computandi dies naturales ortum ducente a more Romano juxta *l. more ff. h. t.* ubi: *more Romano dies a media nocte incipit, & sequentis noctis media parte finitur: ita quidquid in iis 24. horis, id est, duabus dimidiatis noctibus & luce media actum est, perinde est, quasi qualibet hora lucis actum esset &c.* Dicitur etiam hoc spatium taliter computatum a Jurisconsultis dies civilis, in quantum hæc determinatio originaliter est a jure civili, scilicet *cit. l. more* Lauterbach. *in ff. h. t. n. 6.* dum e contra spatium illud, quod est ab ortu solis ad occasum, seu quo sol est supra horizontem, seu a luce ad tenebras, a Jurisconsultis dies naturalis, quia ejus causa est naturalis, de quo est textus in *l. 2. §. 1. ff. de V. S.* Astronomis vero dies artificialis. De quo die seu spatio intelligendum illud *Genes. 1. & factum est vespere & mane dies unus*; uti & illud hymni ecclesiastici: *qui mane junctum vesperi diem vocari præcipis* juxta Fagn. *in c. 1. de treuga num. 4.* Laym. *Th. mor. l. 4. tr. 4. c. 3. num. 1.* Porro dum hac ratione etiam in jure & apud Jurisconsultos detur dies duplex civilis, nimirum 24. horarum & naturalis a luce ad tenebras, in dubio, quis eorum intelligatur, regulariter venit civilis, utpote dictus etiam vulgaris & communis. Lautarb. *l. c. nu. 7.* citans Polydor. a Ripa *de nocturn. temp. l. 5. c. 3. nu. 17.* nisi forte subjecta materia suadeat aliud, nimirum intelligendum diem naturalem, ut si sermo sit de actibus diurnis & judicialibus exercendis, cum Magistratibus inconveniens sit nocturno tempore esse in publico. Lauterbach. *loc. cit.* citans Gentil. *de divers. temp. apell. c. 5. in fine.* Porro quo ad computationem dierum festorum & feriatorum, seu in iis inchoandis & finiendis præcipue attendenda locorum consuetudo juxta *c. quoniam h. t.* Barbos. *ibid. n. 3.* Pirh. *h. t. n. 7.*

## QUÆSTIO CCXCI.

*A quo feriæ institui & induci possint.*

1. Resp. primo: Esse potestatem in Ecclesia instituendi dies festos sub præcepto, tanquam fide certum supponitur, patetque ex perpetua traditione & usu Ecclesiæ a temporibus Apostolorum usque huc continuato. Ferias sacras seu dies festos tam ordinarios quam extraordinarios ad cultum Dei & venerationem Sanctorum aliumque finem supernaturalem pro tota Ecclesia instituere posse solum Papam, est item certum inter Catholicos, & constat ex *c. 1. dist. 3. de consec.* quippe præter illum nullus jurisdictionem & administrationem sacrarum universalem respectu totius Ecclesiæ habet. Posse tamen etiam Episcopos pro suis diæcesibus festa indicere satis constat ex *cit. c. 1. & ult. h. t.* Requiri ad hoc consensum Capituli cæterique Cleri, quin & populi, verius est de jure, dum *cit. c. 1.* dicitur: *& aliæ festivitates, quas Episcopi in suis Episcopatibus cum populo collaudaverint*: hoc est ille & illi simul approbaverint, *& c. ult. quas singuli Episcopi in suis diæcesibus cum clero & populo duxerint solenniter venerandas*, & ita tenent Abb. *in cit. c. ult. nu. 4.* Suar. *Tom. 3. de relig. l. 2. c. 15. nu. 9.* ubi etiam cum Abb. *loc. cit.* quod consensus ille populi sufficienter habeatur ex hoc, quod is Episcopo festum instituenti non contradicat. Azor. *p. 2. l. 1. c. 26. quæst. 2.* Barbos. *de potest. Episc. alleg. 105. num. 36.* Pirh. *h. tit. num. 10.* Wiestn. *num. 5.* His non obstante, quod Episcopus in his, quæ spectant ad jurisdictionem Episcopalem, non egeat consensu, vel etiam in quibusdam non nisi consilio Capituli sui ad condenda statuta *cap. quanto de his, quæ fiunt a Prælat. & c. 2. de const. in 6.* Aliud enim est in iis, in quibus specialiter agitur de interesse aliorum, qualiter in præsente agitur de interesse populi, dum sub præcepto gravi cogitur ad abstinendum ab operibus civilibus aliisque actibus, tunc enim requiritur eorum consensus, vel saltem præsentia, ut eum Archid. *in cit. c. 1. dist. 3. n. 4.* Azor. *loc. cit.* Barbos.

Pir-

Pirhing, Wiestner, *LL. cit.* quamvis nec tunc, ut Pirhing, populus tali statuto Episcopi contradicere nequeat, nisi habeat causam legitimam. Dixi tamen: *De jure*: nam de consuetudine passim Episcopi authoritate propria cum consilio Capituli sui, irrequisita etiam populi præsentia, festivitates inducunt. AA. iidem & Suar. *l. c.*

2. Resp. secundo: Nullus Magistratus mere sæcularis & politicus potestatem habet constituendi ferias sacras. Abb. *in c. 2. h. t. n.* 2. Suarez *l. c. cap.* 12. *n.* 2. Azor. *l. c. q.* 3. Barbos. *l. c. num.* 30. Fagn. *in c. conquestus, h. t. nu.* 35. Fagund. *de præcept. eccles. lib.* 1. *c.* 5. Pirh. *h. t. n.* 10. Wiestner *n.* 6. Pignatel. *Tom.* 1. *consult.* 8. *num.* 1. oppositum tenentibus ex Catholicis Sa; *v. festum* & Sylv. *v. dominica n.* 2. apud Wiestner *l. cit.* (quem tamen postremum Pirh. citat pro nostra respons.) & Acatholici plerique, dum, ut videre est apud Lauterb. *loc. c. n.* 15. tenent potestatem constituendi festa spectare ad curam sacrorum exteriorem, & hanc Principibus Augustanæ Confessionis & reformatæ Religionis competere jure territoriali. Ratio responsionis est, quod potestas hæc indicendi & præcipiendi festa, dum principaliter respicit cultum divinum, salutem & spiritualem utilitatem animarum finemque supernaturalem est proprie spiritualis, & ad religionem pertinet, adeoque laicis competere nequit juxta *cap. final. de reb. Eccles. non alien. c. Ecclesia de const.* Ac ita hæc consecratio temporis in honorem Dei & Sanctorum (per quam dies efficiuntur festi ac Sacri) non secus ac consecratio & dedicatio locorum in honorem Dei, spectat ad solos Ecclesiæ Præsides. Quod ipsum confirmatur a Suarez *l. c. nu.* 2. apud Pirh. & Wiestner *LL. cit.* ex eo, quod potestas ligandi & solvendi pari passu ambulent; jam vero Magistratus sæcularis tollere aut subditos a festorum observatione liberare nequit. Sylv. *l. c.* Soto, *L.* 2. *de just. q.* 4. *n.* 4. Dian. *p.* 4. *tr.* 3. *resol.* 94. Confirmans id declarat. S. Congr. Concil. Pignatel. *l. c. n.* 2. allegans decretum S. Congreg. immunit. *in una Castrens.* tanquam abusum & corruptelam reprobantis prætensionem potestatis sæcularis opera servilia, aliosque actus observationi festorum contrarios authoritate propria subditis permittere præsumentis. Item a Fagnan. *l. c. n.* 80. apud Wiestner *l. cit.* ex eo, quod Innoc. X. in constitutione sua, quæ incipit *cum nuper* edita 6. Octob. 1657. irritum declararit edictum Senatus & Gubernatoris Mediolanensis præcipientis festive celebrare festum S. Dominici. Ac denique ab eodem citato a Pirh. *in c. ult. h. t.* ex eo, quod sicut populus sine authoritate Papæ vel Episcopi nequit dies festos indicere, ita nec Princeps, cum Princeps ab initio omnem potestatem statuendi acceperit a populo juxta *l.* 1. *§. sed & hoc C. de vet. jure enucleand.* qui, cum ipse hanc potestatem non habuerit, eam in Principem transferre non potuit. His non obstante, quod vacatio ab operibus servilibus & judiciis non sit quid spirituale. Nam licet secundum se non sit spirituale, est tamen tale, quando & quatenus ex fine legis refertur ad cultum Dei vel finem supernaturalem. Unde jam, licet Magistratus sæcularis possit præcipere subditis, ut vacent certo aliquo tempore aut die a laboribus aut etiam actibus judicialibus ob finem aliquem civilem & politicum, non tamen id potest in ordine ad cultum religiosum Dei, non secus, ac in talem finem nequeunt indicere jejunia, processiones &c. juxta *c. rogationes* 3. *dist.* 3. *c. jejunia* 17. *dist.* 5. *de consecrat.* Suarez *l. c. n.* 3. Fagnan. *l. c. n.* 75. Pirh. *h. t. n.* 13. Similiter licet Magistratus sæcularis statuere & infligere possit pœnam non servantibus dies festos ab Ecclesia institutos aliasque leges Ecclesiæ. Suar. *loc. c.* Fagn. *l. c. nu.* 73. & 75. Pirhing *l. c.* juxta receptam doctrinam Glos. *in clem. ne Romani de elect. v. tolli*, & Felin. *in c.* 1. *de sponsal. & matrim. nu.* 13. cum idipsum sit promovere potestatem ecclesiasticam, ejusque præcepta contra inobedientes tueri, quod proprium officium est Principum Christianorum juxta *Clem. si in adjutorium & can. quoniam dist.* 10. & ad quod gravissimis verbis exstimulantur a Trid. *Sess.* 25. *c.* 2. *de reformat.* Licet etiam infligere possit pœnam violanti diem feriatum a se institutum ob finem politicum, quia tunc talis punitur juste etiam ob culpam, non quidem commissam contra religionem, sed contra observantiam legitimo Principi debitam, nisi forte sit præceptum mere pœnale. Non potest tamen punire illos ob violationem diei festi a se instituti in honorem Dei, uti nec præcipere tale festum ob dictum finem sub certa pœna incurrenda, etsi violatores ejus non obligentur ad culpam, ut cum Suar. *l. c. nu.* 7. Pirhing *cit. n.* 13. contra Sylv. *v. dominica n.* 2. eo quod, cum tale præceptum, utpote in materia spirituali & pertinente ad religionem, sit simpliciter nullum ob defectum potestatis, obligare nequeat ad culpam, & consequenter neque ad pœnam, utpote quæ culpam supponit; sed neque dici pure pœnale ob dictam illius nullitatem. Quare jam, dum ab adversariis dicitur, variis Imperatorum rescriptis plures quot hebdomadis aut annis dies (intellige ab Ecclesia non institutos) ob honorem Dei juberi observari ut sacros, & in specie a Constantino M. latam legem, ut ex Eusebio & Sozomeno, Baron. ad annum Christi 321. ob memoriam Passionis Domini die Veneris vacandi ab omnibus judiciis & negotiis, responderi potest cum Jo. Andr. *in c. non minus de immunitate eccles. n.* 14. Butrio *ibid. n.* 10. Fagnan. *in c. ecclesia de constit. n.* 17. quos refert & sequitur Wiestner *h. t. nu.* 6. tales leges ab Ecclesia nunquam receptas, imo esse nullas ob defectum potestatis. Ac denique dum dicitur, posse a Magistratu politico edi votum publicum celebrandi quotannis festive v. gr. diem S. Sebastiani ad avertendam pestem, dicendum, non obligari subditos ad celebrandum illud festum in vi statuti, sed vi promissionis & quidem nonnisi libere consentientes; posteros vero, a quibus acceptatum non est, non nisi vi consuetudinis aut statuti ecclesiastica authoritate conditi aut approbati, ut cum Suarez *l. c. n.* 4. Pirhing *h. t. n.* 12. Wiest. *n.* 6. Atque ex his jam infertur, quod sicut sine consensu potestatis ecclesiasticæ Lex expresse de festo celebrando ferri, ita nec per consuetudinem laicorum sine expresso vel tacito consensu seu approbatione Episcopi diem aliquem festum institui non possit; cum consuetudo non habeat vim inducendi obligationem legis, nisi includat consensum illius, qui expresse potest talem legem ferre, Pirhing *num.* 12. cum Suarez *l. c. n.* 5.

3. Resp. tertio: Ferias profanas seu politicas generales pro toto Imperio Romano de novo constituere potest Imperator, *l.* 4. *C. h. t.* locales & provinciales singuli Imperii status in suis territoriis. Lauterb. *loc. cit. num.* 16. non vero Magistratus, licet sint majores secundum eundem Lauterb. Contrarium tenente Wesenbec. *h. t. n.* 4. qui etiam hanc potestatem concedit Magistratui municipali. Quamvis autem Magistratus novas ferias facere non possit, potest tamen constitutas determinare quo ad tempus, quo inchoandæ aut habendæ. Lauterb. *in ff. h. t. n.* 22. cum illa determinatio Judicis arbitrio fuerit permissa, *l.* 4. *ff. h. t.*

## QUÆSTIO CCXCII.

*An per statutum aut consuetudinem induci possit, ut feriæ non serventur, actusque illarum tempore gesti alias invalidi valeant.*

Resp. Ferias tam sacras quam profanas, uti induci possunt statuto vel consuetudine, ita & contrario statuto & consuetudine (modo tamen hæc quo ad ferias sacras contineat consensum tacitum potestatis ecclesiasticæ, ut dictum paulo ante) tolli & abrogari posse, quemadmodum de facto multa festa in Ecclesia hac via abrogata sunt; & tunc valide & licite exerceri istis diebus opera & actus, qui alias in iis exerceri licite aut valide non valebant, id inquam, extra controversiam est. Posse quoque per consuetudinem induci, ut tempore feriarum sacrarum seu dierum festorum non sublatorum publice exerceantur valide & licite actus alias in iis prohibiti v. gr. mercatus, hoc est, contractus venditionum, emptionum & similium prohibiti per *c.* 1. *h. t.* contra Abbat. *in cit. c.* 1. *nu.* 5. & Hostiens. putantes talem consuetudinem esse pravam, adeoque non excusare a peccato, habet communis; eo quod observatio festorum sit tantum juris humani & ecclesiastici, ut docent Suarez *cit. l.* 2. *de relig. C.* 29. *n.* 3. Azor. *l.* 1. *c.* 27. *q.* 10. Pirhing *h. t. n.* 18. & alii passim. Et sic videmus introductum consuetudine convalescente contra SS. Canones, ut hodiedum in locis plurimis, etiam Catholicis semel aut iterum in anno celebrentur publicæ nundinæ in die festo v. gr. SS. Apostolorum Simonis & Judæ ob majorem populi, præsertim rusticani, alias absque jactura mercedis diurnæ non valentis accedere, (quæ ratio reddit dictam consuetudinem satis rationabilem) Prælatis ecclesiasticis scientibus, & cum facile possent, non contradicentibus. Quamvis Layman *Th. moral. tr.* 7. *c.* 2. *nu.* 6. aliique moneant cavendum, ne istiusmodi consuetudines imposterum introducantur, aut jam introductæ extendantur, aut etiam non inchoentur nundinæ ante peractum in parochiis officium divinum. Et sic signanter ait Marant. *specul. aur. par.* 4. *dist.* 16. *n.* 91. quod valeant acta coram magistris nundinarum seu officialibus, quales in locis aliquibus creari solent, ut justitiam ministrent super emergentibus tempore nundinarum controversiis inter advenas addita etiam ratione, nimirum, quod licet jus positivum, intellige humanum, non possit in totum tollere jus divinum, possit tamen illud limitare, distinguere & interpretari, in quibus casibus non urgeat, ut inter alios plene Felin. *in c. quæ in ecclesiarum de const. col.* 2. ubi etiam inter alia exempla inducit hanc ipsam materiam

feria-

feriarum. Verum ut dictum ante, dicta observatio non est juris divini. De cætero his non obstat, quod dicta non observatio festurum pactis partium seu particularium induci nequeat, u. mox dicetur, cum constet, plus posse statutum & consuetudinem, quam pacta privatorum, ut recte Marant. *loc. cit.*

## QUÆSTIO CCXCIII.

*Au partes reuunciare possint feriis.*

1. RESp. primo: Feriis sacris seu institutis in honorem Dei & SS. partes litigantes renunciare non possunt; eo quod principaliter cultum divioum, non partium favorem concernant. Abb. *in c. ult. h. t. n.* 1. & 9. Gail. *l. 1. obser.* 53. *num.* 18. Pirh. *h. t. nu.* 25. & DD. communiter *in l. si quis in conscribendo C. de pactis, c. si diligenti de for. comp.* & juxta expressum textum *c. ult. h. t.* ubi, quod non valeat processus judiciarius diebus ob reverentiam Dei feriatis, *etiam partibus consentientibus*, celebratus. Idem est de Feriis repentinis ub causam publicam, V. gr. in honorem Priocipis inductia, quia & hæ magis publicam quam partium favorem spectant. Glof. *in Clem. sæpe de V. S. v. ob necessitatem.* Gail. *loc. cit.* Alex. *cons* 36. *n.* 6. *vol* 2. Fagn. *in c. ult. h. t. a num.* 7. Pirh. *l. c.* & ea, quæ publici juris sunt tolli non possunt pactis privatorum, *l. jus publicum ff. de pactis.*

2. Resp. Secundo: Feriis rusticis, puta vindemiarum & messium renunciare possunt partes, utpote concessia principaliter in favorem partium, *l. 1. & l. si feriatis ff. h. t.* Glof. citata Abb. *in c. fin. h. t. nu.* 11. Durand. *tit. de feriis §. ult. in princ.* Gail. *l. cit.* citans Alex. *in cit. l. 1. num.* 10. ubi etiam, quod Procurator in istis feriis expresse vel tacite procedendo die feriata renunciare possit. Siqnidem verba edicti de his feriis habent, nemo in iis invitus in jus iovitus vocari debeat. Unde argumento ducto a contrario, partes consentientes io jus vocari possunt. Et *l. 1. ff. h. t.* non absolute prohibentur agitari judicia tempore messis, sed ne quis adversarium cogat venire ad judicium, alias acta sint irrita. Proceditque hoc ipsum, etiamsi statutum aliquod diceret, quod tempore messium & vindemiarum jus non reddatur ita cum Alex. *cit. cons.* 36. *n.* 7. & Bald. *in l.* 1. *h. t. §. sed excipiuntur.* Gail. *l. c. n.* 18. Atque ita valet omnis actus judiciarius tempore harum feriarum rusticarum gestus, etiam dum partes consentiunt tacite, nimirum veniendo in judicium illo tempore, & non excipiendo contra processum judiciarium tunc formatum, *l. 1. §. sed si Prætor. ff. h. t.* juncta Glof. *v. sententia valebit*, & *ibid.* Bartol. inquiens valere judicium in præsentem, sit nun opponatur exceptio feriarum. Tametsi autem partes his feriis renunciare possint, non tamen tenetur Judex tali tempore iis jus dicere extra causam urgentis necessitatis; cum hæ feriæ quoque in gratiam Judicis indultæ ad quiescendum. Imo nec testes cogi possunt ad veniendum & reddeodum testimonium illis feriis, cui qnieti Judicis & testium præjudicare nequeunt litigantes. Ita cum Glof. fin. *in l. omnes C. h. t.* Abb. *in c. ult. nu.* 12. Durand. *l. c. n.* 2. Pirhing *l. c.*

## QUÆSTIO CCXCIV.

*Cum feriæ rusticæ non ubique incidaut in idem tempus, quis locus in iis observandus, an Judicis, an actoris, au reis.*

RESp. Judicis tantum, cum quando agitur de ordinatione Judicii & processus, non coosuetudo loci litigantium, sed consuetudo fori, seu loci, io quo agitur judicium, attendi solet ot cum communi Abb. *in c. fin. h. t. n* 23. Durand. *de feriis §. 1. n. ult.* Azor. *p. 2. l. 1. C. 27. q.* 17. Pirh. *h. t. n.* 21. *in fine*, ne ut idem, contiogat actorem vel reum frui duplicibus feriis, uempe loci judicis & regionis suæ, & sic fieret nimia judiciorum protractio.

## QUÆSTIO CCXCV.

*Au & quæ jurisdictia exerceri possit diebus festis.*

1. RESp. primo: Actus jurisdictionis contentiosæ, qui cum strepitu judiciali exercentur, tam feriis profanis quam sacris, tam jure civili quam Canooico sunt prohibiti *c. fin. h. t. l. 1. l. si feriatis ff. h. t. l. ut in die l. omnes C. tit. eod.* suntque actus tales eo tempore gesti ipso jure invalidi, *l. 2. C. h. t. c. ult. h. t. & ibi* Abb. *n.* 2. Fagnan. *a n.* 1. Marant. *l. c. n.* 86. Wiest. *h. t. n.* 17. Et hæc sub limitatiuoe *præced. quæst.* data: nisi partes renunciarint: & danda subseq. quæst. nisi uecessitas vel pietas contrarium exegerit.

2. Resp. secundo: Possuut tamen actus jurisdictionis voluntariæ exerceri licite ac valide diebus feriatis sacris & profanis: eo quod *l. solet ff h. tit.* ubi: *liberalia judicia omni tempore finiuntur*, & Argum. *c. ult. h. t.* ubi solum irritantur actus judiciales strepitum exposcentes exerciti diebus feriatis; oec ibi nec alibi prohibentur alii actus. Sylv. *v. dominica q.* 3. *n.* 5. Bald. *in summar. l. actus C. h. t.* ubi: *actus voluntariæ jurisdictionis possunt explicari quolibet tempore etiam feriato.* Marant. *loc. cit.* Pirhing *h. t. nu.* 22. Wiestner *nu.* 18. & AA. paulo post citandi contra Abb. *in c. ult. h. t. n.* 18. quatenus ia censet, esse quidem tales actus validos, non tamen licitos: eo quod *c. 1. h. t.* præcipiatur, ut dies dominici (idem est de aliis festis) omni veneratione observeotur; per hujusmodi autem actus etiam voluntariæ jurisdictionis & extrajudiciales homines abstrahaotur ab oratione & servitio divioo. Abbati inhæret Azor. *p. 2. l. 1. c. 27. qu.* 13. Quod tamen rectius cum communi oegat Suar. Pirh. &c. eo quod tales actus non sint opera servilia, nec magis illicita quam scriptiones, confabulationes & similia. Neque etiam finis præcepti cadat sub præceptum. Sic itaque dictis diebus valide & licite fit emancipatio, manumissio servorum, adoptio liberorum, designatio, excusatio, amotio tutorum, petitio & constitutio alimentorum, concessio veniæ ætatis, confectio & consignatio instrumentorum, celebratio & approbatio contractuum, creatio Magistratuum & officialium, Largitio privilegiorum, dispensationum, indulgentiarum, & his similes actus, uti illi enumerantur *l. 3. ff. h. t. l. ut in die l. actus omnes C. eod.* Abb. *l. c.* Durand. *in specul. l. 2. p. 1. num.* 7. Suarez *cit. l. 2. C.* 30. *n.* 11. Pirh. Wiestner *LL. cit.* Reiffenstuel *h. t. nu.* 29. cum hi actus non requirant ullum strepitum judicialem. Sic etiam licite advocatus informat tali die Judicem, cum ea informatio sit actus extrajudicialis, ut cum Suarez *l. c. n.* 16. Pirh. *l. c.* Sic etiam licite fertur censura excommunicationis aut alia die festo contra contumacem; quia non tam est judicare, quam legem aut præceptum ferre, & excommunicatio est pœna medicinalis ad bonum animæ ordinata. Abb. *l. c. n.* 16. Azor. *p. 2. l. 1. c. 23. q.* 13. Suarez *l. c. n.* 10. Layman *Th mor. l. 4. tr. 7. c. 2. in fine.* Pirh. *cit. n.* 22. qui tamen secus esse ait, ubi ad ferendam sententiam excommunicationis opus esset, vocatione partium, causæ cognitione, declaratione, num quis inciderit in excommunicationem.

## QUÆSTIO CCXCVI.

*An & quanda judicium agitari possit die feriato.*

1. RESp. primo in genere: Abstinendum diebus feriatis a judiciis seu agitatione litium & causarum sob pœna oullitatis actuum judicialium. Et quidem quo ad ferias sacras huic nullitati non obstante renuociatione partium, *l. si feriatis ff. h. t. l. omnes, l. actus omnes Cod. eod. c.* 1. *h. t.* ubi, dum dicitur oon debere fieri istis diebus placitum, per *vo placitum* videntur solum probiberi omnes causæ civiles; cum sigoificare soleat decretum Judicia, spectans potius ad civilem gubernationem quam punitionem, quamvis alias in jure canonico juxta *c. 2. caus. 15. q.* 4. nomine placiti veniat quælibet causa forensis, seu lis io judicio agitata. Pirhing *h. t. n.* 19. citans Suar. *ubi supra c. 29. n.* 9. Et magis expresse *c. fin. h. t.* ubi expresse additur: *in diebus tamen feriatis, qui ob necessitatem hominum gratia messium vel vindemiarum conceduntur, cum partium consensu judicia fieri possunt.* Circa quod illud etiam notandum, quod, si appareat adversarium nulla rationabili caosa impeditum, sed solum ad litem extendendam consentire nolle, ut in feriis messium & vindemiarum judicium exerceatur, tunc, si necessitas id postulet, cogi possit ad respondendum & litigandum. Glof. *in cit. c. fin. v. propter vindemias.* Pirh. *num.* 25.

2. Resp. secundo in specie, idem esse de judiciis, non tantum agitatis coram Judice delegato, sed etiam coram arbitro, sive is a jure seu Judice datus ad petitionem partium, sive ab ipsis partibus sponte electus; cum hujusmodi arbitri procedere debeant cum causæ cognitione servato ordine judiciario, adeoque cum strepitu judiciali. Abb. *in c. fin. h. t. n.* 15. Gail. *cit. observ.* 53. *num.* 9. Lauterb. *h. t. nu.* 18. Fagnan. *in cit. c. fin. n.* 10. Suar. *l. c. cap.* 30. *n.* 15. Pirhing *h. t. n.* 23. juxta expressum textum, *l. omnes, Cod. h. tit.* ubi: *ut neque apud ipsos arbitros, vel a Judicibus flagitatos vel sponte electos ulla sit cognitia jurgiorum &c.* Contrarium tamen est de arbitratore;

tratore; cum is non tam sit Judex, quam amicabilis compositor, conciliando concordiam inter partes, qui quolibet die dicere potest arbitramentum suum; cum fœdera, pacta, transactiones, etiam die festo non sint probibita. Argum. *l. fin. C. h. t.* Abb. *l. c. num.* 10. Fagn. *num.* 20. Suar. *n.* 16. Gail. *n.* 10. Pirhing *l. c.*

3. Resp. tertio: Nihilomious judicia agitari possunt diebus feriatis, etiam in honorem Dei super qualibet caosa, tam civili quam criminali, tam temporali quam spirituali, dum necessitas publica vel privata, aut pietas sic exigit, *c. ult. h. t.* ubi expresse: nisi necessitas urgeat, vel pietas persuadeat. Sic ob necessitatem dictis diebus agitari & expodiri possuot causæ, quæ propter temporalis vel spiritualis damoi periculum requirunt celeritatem, veluti si res vel actio tempore vel morte sit peritora. V. gr. dilatione judicii finiretur jurisdictio delegati, & sic evanesceret instaotia, *l. 1. §. experiuntur ff. h. t.* Glos. fin. *in c. ult. de judic.* Dum crimen atrox & publicum ad exemplum & terrorem aliorum in magno hominum concursu puniri interest; tunc enim judicari posset & puoiri die festo, ut in Italia bæretici & latrones condemnari & ultimo supplicio affici soleot die festo. Argument. *l. provinciarum, C. h. tit* juncta Glos. *v. latronum*, ubi hæc & similia habentur. Dum controversia est circa collectionem frugum alias periturorum. Dum debitor suspectus de fuga, dilapidatione, deterioratione rei, super qua cooveniendus. Dum rusticani & pauperes sine magno incommodo aliis diebus comparere nequeunt, eorumque controversia facile decidi potest; tunc enim die festo, uti in parvis oppidis fieri solet, dijudicari potest, ne tales homines alias faciant jacturam mercedis diurnæ, *c. licet h. t. l. solet. & l. 2. ff. h. t.* Glos. *in c. ult. h. t. vers. necessitas.* Abbas *ibid. a n.* 13. Fagnan. *n.* 13. Suar. *cit. c.* 30. *n.* 18. Layman *l.* 4. *tr.* 7. *c.* 2. *n.* 7. Navar. *in man. c.* 13. *n.* 13. Gail. *l. c. nu.* 15. Pirhing *h. t. n.* 21. Wiestner *nu.* 19. Reiffenstuel *a nu.* 36. *&c.* Sic ob pietatem diebus festis agitari & expediri possont causæ alimentorum, item causæ carceratorum, pupillorum, viduarum, pauperum, aliarumque personarum miserabilium, cum in operibus misericordiæ distinctio non sit habenda, *c. fin. h. tit.* Glos. *ibid. v. pietas.* Abb. *n.* 15. Suarez *l. c. nu.* 20. Gail. Pirh. Wiestner *LL. cit.* item causæ concernentes pacem & concordiam, *l. ult. h. t. Can. decrevit.* 22. *qu* 5. Hostiens. *in cit. c. fin. n.* 14. *&* 19. item causæ ecclesiarum v. gr. electionum, ne videlicet eæ diutius careant electore. Jo. Andr. in *c. ult. h. t.* Fagn. *ibid. n.* 15. Suar. *l. cit.*

## QUÆSTIO CCXCVII.

*Nam causæ summariæ tractari possint diebus feriatis.*

1. RESp. primo: Causæ simpliciter tractandæ possunt judicari & expediri tempore feriarum rusticarum juxta *Clem. sæpe contingit. de V. S.* Adeoque tunc tractari possunt causæ matrimoniales, beneficiales, decimarum, usurarum, alimentorum, popillorum, viduarum etiam extra casum oecessitatis & pietatis, ut Reiffenstuel *nu.* 45. utpote in quibus simpliciter & de plano procedere potest judex, pro ut statuitur *clem. dispendiosam de Judic.*

2. Resp. secundo: Non tameo judicialiter agitari possunt, & processus desoper factus est nullus extra casum necessitatis & pietatis in feriis sacris & repentinis. Glos. io *cit. Clem. sæpe v. ob necessitates.* Abb. *ibid. a nu.* 28. Argumento sumpto ex *cit. Clem.* a contrario, dum ibi Causæ sommariæ permittuntur solum agitari tempore feriarum ob necessitates hominum, quales non suot feriæ sacræ & repentinæ. Et hæc de judicio in genere, nunc in specie de variis actibus, qui judicium præcedunt aut coostituunt, num exerceri possint diebus festis.

## QUÆSTIO CCXCVIII.

*An libellus offerri possit diebus feriatis.*

1. RESp. primo: Offerri potest is Judici licite & valide tam in feriis sacris quam protaois in quaconqoe causa, etiam independentes a necessitate aliqua, *l. miles §. sexagima ff. ad leg. Jul. de adult.* Bartol. *ibid.* Durand. *in specul. l. 2. p. 1. tit. de feriis §. sequitur n.* 2. Marant. *de ordin. judicior. p. 6. tit. de libell. oblat. nu.* 29. Tusch. *v. feria Concl.* 100. *nu.* 10. Castropalao *tr. 9. de unic. p. 7. n.* 9. Fagund. *in pracept. Eccles. l. 1. c.* 23. *n.* 21. Pirhing *h. t. n.* 27. Wiestnerus *num.* 24. Ratio est, quia oblatio libelli non est actus judicialis, quippe quæ præcedit citationem, a qua incipit judicium. Nec magis, imo minus est de judicio, quam ioquisitio, quam Judex ex officio facit, aotequam reum suspectum citet aut capiat, quæ propterea fieri potest die festo. Pirhing cum Tusch. *l. c.* Neque etiam magis est aut reputari potest actus seu usus jurisdictionis, dum noo a Judice, sed a litigaote promanat, quam quælibet denunciatio, quæ die festa non est prohibita.

3. Resp. secundo: Non potest tameo libellus oblatus Judici ab eo die feriato offerri parti petendo aliquid ob ea. Glossator *in Bartol. l. c. v. sexaginta.* Pirh. Wiestnerus *LL. cit.* Reiffenst. *nu.* 48. quia talis oblatio libelli & petitio est actus judicialis. Argum. *c. quoniam de probat.* ubi petitiones, seo, ut explicat Glos. *ibid.* Libelli numerantor ioter acta judicii, proceditque a Judice, & præsupponit citationem, a qua iocipit judicium, saltem latius acceptum, ut saltem fit una cum eo, adeoque sicut citationis commissiu, sic etiam libelli cum illa mandata, aut alias a Judice pro tribunali sedente parti facta oblatio est irrita. Wiestnerus *l. c.*

## QUÆSTIO CCXCIX.

*Citatio an & qualiter fieri possit die feriato.*

1. RESp. primo: Extra controversiam est, citationem, pro ut complectitur utrumque, nimirum tam mandatum Judicis de citando, quam bujus mandati executionem factam per nuncium seu apparitorem fieri valide ac licite diebus feriatis quo ad causas, quæ dictis diebus agitari & expediri permittuntur. Marant. *p. 6. tit. de citatione n.* 121. Pirh. *h. t. n.* 30 *in fine.* Wiestnerus *n.* 24. Reiffenst. *num.* 49. Cum enim citatio sit initium processus judicialis, necesse est, ut dum ille valide peragitur, etiam citatio valeat secundum illud, quod dicitur io summario, *l. oratio ff. de sponsal. quando aliquid permittitur, videmur esse omnia permissa, per qua pervenitur ad illud.* Loquendo vero de aliis causis, quæ dictia diebus agitari nequeunt.

2. Resp. secundo: In eo, num mandatum executionis concipi, decerni & committi possit nuncio die feriato valde discrepant AA. Illicitum & invalidum esse bujusmodi citationis commissionem, simpliciter tenent Abb. *in c. ult. h. tit. n.* 20. Maraot. *p. 6. de cit. n.* 119. ubi expresse: *de die feriata ad honorem DEI est expeditum, quod non valeat citatio, nec commissio Judicis*, nec citatio nuncii. Suarez *Tom. I. de Relig. l. 2. de festis, c.* 30. *n.* 4. Fagund. *l. 1. de praecpt. Eccl. c.* 13. *n.* 11. Azor. *Institut. mor. p. 2. l. 1. c.* 27. *n.* 11. obi tamen non tam suam quam aliorum refert sententias. Castrop. *tr. 9. de unic. p. 7. n.* 1. Pirhing *h. 1. nu.* 28. Fundamentum horum AA. est quod mandatum illud Judicis de citando velint esse actum jurisdictionis contentiosæ procedentem ex aliqua saltem cogoitione causæ. Quod non sit actus extrajudicialis, sed judicialis, utpote fundamentum processus judicialis, *cit.* autem *c. ult. h. t.* omnis strepitus judicialis prohibeatur, & processus annulletur. Directe contrarium tenent Jo. Andr. *in c. ult. h. t. n.* 3. dicens esse communem. Bellam. *ibid. n.* 10. Fagn. *a n.* 49. Gail. *cit. obs.* 53. *n.* 4. allegans *decis. Rotæ* 1. *de feriis in novis.* Vallens. *h. t. n.* 13. Wiestner *n.* 25. Reiffenst. *n.* 58. Contrario nixi fundamento, nimirum quia censent, tale mandatum seo commissiooem non esse actum judicialem, cum præcedat citationem, a qua incipit judicium, fierique possit extra judiciom domi sine cogoitione causæ judiciali alioque strepitu, adeoque noo sit actus jurisdictionis contentiosæ, sed potius voluntariæ, quippe quæ exercetur in volentes suscipere in se illam commissionem, ac coosequenter oon minus quam commissio totius jurisdictionis aut causæ alicujus fieri possit die quocunque, etiam in alieno territorio, quantumcunque conetur Pirh. *l. c.* ostendere disparitatem ioter illam commissionem seu delegationem jurisdictionis & commissionem citandi. Limitanr tamen horum AA. plerique suam sententiam hac ratione: modo non fiat talis commissio in judicio seu a Judice sedente pro tribunali; eo quod tunc eo ipso foret actus judicialis, & actus processus judiciarii prohibitus & annullatus citatis textibus, haberetque se veluti sententia aliqua interlocutoria, quæ & ipsa fieri nequit die feriato. Argum. *l. præsenti C. qui ad ecclesias*; juncta Gl. *v. sententiis.* Et hæc limitatio esse potest conciliatio harum sententiarum alias oppositarum.

3. Resp. tertio: In eo quoque, num executio dicto mandati, seu ipsa actualis citatio per nuncium fieri possit die feriato, non conveniunt AA. negant Abb. Marant. *l. c.* Bald. *in l. cum Clericis C. de Episc. & Cleric. nu.* 3. Lanfranc. *tr. de citat. n.* 18. Suar. *l. c. n.* 5. Fagnan. *l. c. num.* 56. allegans Rotæ *decis.* 365. *n. 1. p. 3. recent.* (uti & pro hac sententia Farinac.

*lib.* 2.

*lib. 2. decis.* 233. *nu.* 4. citat aliam Rotæ *decis. in causa Bononiens liberationis a fidejuss.* 9. *Febr.* 1607.) Castropal. *l. c.* Reiffenstuel *n.* 54. Fundamentum horum AA. est, quod hæc executio sit proprie citatio spectans ad actus judicii. Argument. *c. quoniam de probat.* ubi: *qui fideliter universa judicii conscribant, videlicet citationes; dilationes, &c.* & specialiter prohibita, *l. ult. C. h. tit.* illis verbis: *nulla quemque urgeat admonitio, præconis vox horrida sileat.* Et licet citatio illa fiat per ministrum, fiat tamen nomine Judicis, & secum imbibat mandatum Judicis & jurisdictionis exercitium, adeoque omnino pertineat ad strepitum judicialem, ut Castropalao. Fatetur tamen Abbas *l. cit.* & insinuat Fagnan. *l. c.* posse fieri hanc executionem citationis die feriato ad diem non feriatum in feriis rusticis. Item arbitrantur quidam citati a Fagnan. *n.* 41. cum Abb. hanc opinionem de consuetudine non servari, & talem consuetudinem exequendi mandatum citationis, ubi viget, non esse mutandam. Et hinc volunt procedere suam sententiam, quantum est de rigore juris, ut signanter Reiffenstuel *n.* 54. & 62. Item notant Suar. Fagund. Castropalao *LL. cit.* Facta hac intimatione seu executione mandati citationis nulliter die festo, non exspirare tamen hoc mandatum, sed posse alio die non feriato dari executioni, ac si intimatum nunquam fuisset; cum ex applicatione mandati nulliter facta nullibi annulletur mandatum legitime datum. Contrarium simpliciter tenent cum Jo. Andr. *l. cit.* Gailius *l. c. num.* 7. allegans eandem quam supra Rotæ *decis.* 1. Vallens *l. c.* Pirhing *h. t. nu* 29. Wiestner *n.* 7. citans insuper Haunold. *Tom.* 5. *de J. & J. tr.* 3. *n.* 230. idque in praxi receptum teste experientia fatetur Lauterbach. *in ff. h. t. n.* 18. quamvis dicat esse contra dispositionem juris civilis, dum *l. fin. h. t.* dicitur: *quod nulla quempiam debeat urgere admonitio.* Ratio horum AA. est omnino contraria, nimirum quod hæc executio non sit actus Judicis, adeoque nec judicialis aut jurisdictionis contentiosæ, sed nudum factum & Ministerium Nuncii sine omni cognitione causæ & strepitu exercitum; unde etiam fieri potest extra citantis territorium, imo in ipsa Ecclesia, *c. cum parati de appellat.* De cætero hi AA. libenter admittunt citationem tealem per manus injectionem reique apprehensionem, aut per publicam proclamationem fieri non posse die feriato, utpote quæ strepitum involvunt.

## QUÆSTIO CCC.

*Num fieri possit citatio die non feriato ad diem feriatam.*

1. RESp. primo: Citatio facta die non feriata expresse ad diem feriatum, V. gr. ad comparendum die Dominico vel Festo Sancti Joannis est omnino nulla, nullumque post se trahit effectum, ita ut citatus neque die proximo insequente teneatur comparere, adeoque opus nova citatione, cum mandatum tale ad comparendum tali die sit illicitum & nullum, utpote juri directe contrarium, quo mandatur die feriato omnem strepitum judicialem debere quiescere, apparitionemque tacere; cum quæ fiunt contra jus, debeant utique pro infectis haberi juxta *Reg. 64. juris in 6.* juncto *Can. Imperiali* 25. *qu.* 2. & *l. non dubium, C. de LL.* Item cum die feriato Judex nequeat examinare testes aut processum facere, mandatum illud pro tali die erit frustraneum. Ac ita cum communi tenent Abbas *in c. ult. h. t. n.* 1. Barbos. *in l. ex quacumque, ff. si quis in jus vocatus non ierit. circa finem.* Marant. *l. c. de cit. n.* 120. Suarez *cit. c.* 30. *n.* 3. Fagund. *loc. c. n.* 2. Azor. *l. c. qu.* 16. Pirhing *h. t. n.* 30. Fagnan. *in c. ult. h. t. a n.* 37. Zoes. *eodem tit. a n.* 15. Wiestnerus *h. t. nu.* 29. Reiffenstuel *n* 64. juncto *n* 69. Neque his obstat textus *c. dilecti de dolo & contumacia*, ubi, quod, dum quis citatur ad totam causam certo termino præfixo, & ad hunc comparere nequeat, teneatur nihilominus vi citationis comparere, quam primum potest. Nam dispositio *cit. c.* procedit, quando citatio vel mandatum a principio tenuit, secus, quando citatio ab initio fuit nulla, uti contingit in præsente. Ita cum Fagn. *in c. ult. h. t. n.* 38. Reiffenst.

2. Resp. secundo: Si citatio facta sine expressione diei festi ad certam diem mensis vel hebdomadæ, & in illum diem isto anno incidit dies dominica vel alium festum, valere citationem, & obligari citatum ad comparendum die proxime sequente juridica seu non feriata, & sic intrare dispositionem *cit. c. cum dilecti*; tenent cum Abb. *l. c. n.* 22. Perez *in cod. h. t. n.* 9. Gail. Azor. Haunold. Pirh. Wiestner *LL. cit.* contrarium tamen tenentibus Marant. *l. c. nu.* 120. item Specul. *tit. de cit.* §. 1. *n.* 33 Hostiens. *in c. conquestus, h. t. nu.* 3. Fagnan. *ibid. n.* 38. apud Reiffenstuel *h. t. n.* 71. Eo quod in tali citatione ex intentione Judicis citantis virtualiter contineantur duo præcepta conditionata, unum ad comparendum tali die mensis, si non sit feriatus; alterum de comparendo die insequente, si dies mensis expressus in citatione sit feriatus. Quia ex una parte censetur non reflexisse, quod in diem assignatam incidat dies feriatus; ex altera parte velit mandatum suum de comparendo non esse omnino irritum, cum semper præsumptio facienda pro valore actus, adeoque in casu dubii de intentione præsumenda semper sit intentio magis favens valori actus. Cujusmodi intentionem Judicis etiam recte præsumi cum Haunold. ait Wiestner ex eo, quod cauti Judices, clausula citationibus inserta, reos admonere soleant, ut si expressa dies sit feriata, compareant die proximo non feriato.

3. Resp. tertio: Dum citatio fit cum assignatione certi termini, dicente Judice: compareas intra decem dies, sive; compareas hinc usque ad decem dies, & dies decima sit feriatus, valet citatio. Marant. *cit. n.* 120. Suarez *cit. n.* 3. Fagund. *l. c. n.* 3. & 7. Castropalao *l. c. n.* 3. Eo quod tale præceptum sit de comparitione pro tempore licito; cum Judex hac ratione præcipiat, ne comparitio differatur ultra decem dies. Quod præceptum implere potest citatus absque eo, quod comparere necesse sit die festo. Porro posse in hoc casu differri comparitionem ad diem sequentem, tenent Suar. & Fagund. apud Castrop. *loc. cit.* eo quod videatur sic habere usus & stylus Judicum. Castropalao vero credit, præscindendo a tali consuetudine, de qua nihil sibi constare ait, de rigore juris, & pensando dicta verba, obligationem esse præveniendi diem festum, cum mandatum non arctet pro aliquo die determinato ex illis decem, sed solum obligat, ne ultra illos differatur comparitio. Citat pro hac sua sententia Bartol. *in cit. c. cum dilecti de dolo & contumacia*, & Bonacin. *disp.* 5. *de* 3. *præcept. Decalogi, q. unic. p.* 2. *n.* 17. Idem esse seu valere citationem, dum citatio fit usque ad talem diem festum exprimendo illum. V. gr. Judice dicente: compareas ab hinc usque ad proximam diem dominicam, ait Reiffenstuel *h. t. nu.* 66. citatis pro hoc Specul. Abb. Fagnan. *ubi ante*. Eo quod talis termini assignatio & *to usque* accipiatur tunc exclusive juxta doctrinam Barb. *dictione* 437. *n.* 15. quoties inclusio est contra legem *to usque* stat exclusive, & Argum. *c. ex posuit de dilat.* ubi dilatio datur usque ad proximum festum Nativitatis Domini, quo die utique non potest inchoari aut continuari processus. Unde & maxima apparet disparitas, ut bene idem Reiffenst. inter hunc modum citandi & inter illum, quo diceretur; compareas tali die festo; cum citatus cum clausula *usque* comparere possit quolibet die intra terminum illum; citatus vero pro tali die festo prius venire non possit nec debeat, simulque tali die venire non tenetur, sed & comparet nulliter.

## QUÆSTIO CCCI.

*An reus citari possit existens in loco, ubi est dies festus, tametsi in loco Judicis dies illa non sit feriata.*

RESp. negative. Castropalao *loc. c. n.* 4. eo quod intimatio mandati lati a Judice metienda non sit secundum regulas loci judicii sive ubi datur mandatum; quia ibi non fit, sed secundum regulas loci, ubi ea fit, sive ubi pars citata residet, adeoque quia ibi fit die ibi festo, fit illicite & nulliter. Secus ac dicendum de mandato & sententia, quæ quin fiunt a judice, locum judicis spectant, & secundum illius regulas sunt metienda.

## QUÆSTIO CCCII.

*An die feriato edi possit juramentum judiciale.*

RESp. Quotiescunque judicium celebrari potest die feriato, toties etiam edi potest tali die juramentum judiciale; cum concesso principali etiam concessa censeatur accessoria. Suarez *cit. c.* 30. *n.* 17. Fagund. *l. c. n.* 29. Castropal. *l. c. p.* 8. *n.* 4. dum autem judicium tali die celebrari nequit, etiam edi nequit juramentum judiciale, ut constat in *c.* 1. & *ult. h. tit.* ubi generaliter & in qualibet causa, sive temporali sive spirituali prohibetur exigi juramentum die festo. Sic itaque juramentum calumniæ præstari non potest tali die. Item juramentum, quod alias testes, priusquam recipiantur, & testimonium dicant, præstare debent, illicitum & invalidum est. Ridolph. *pr. judic. p.* 1. *c.* 11. *n.* 46. citans Scacc. *de judic. c.* 8. *n.* 457. Sarnens. *in c.* 20. *de judic. in* 6. & pluri-

& plurimos alios. Item Pithing *h. t. n.* 31. Wiestner *num.* 30. Azor. *l. c. q.* 14. Castrop. *cit. p.* 7. *nu.* 3. ubi: interpositionem jurisjurandi (intellige, factum a sellibus) nemini dubium esse potest, nec licitam esse neque validam die festo; cum ad strepitum judicialem pertineat, & sit unum de expresse prohibitis, *c.* 1. *de feriis*. Hæc tamen sub limitatione, nisi necessitas vel pietas suadeat aliud, ut dicetur *quæst. seq.* Porro licet Cajetan 2. 2. *qu.* 122. *art.* 4. *§. Secundum*, affirmet *c.* 1. *h. tit.* prohiberi sola juramenta judicialia, rectius tamen tenent Suar. & Fagund. *LL. cit.* Castrop. *cit. p.* 8. *nu.* 3. Pirhing *h. t. nu.* 20. prohiberi ibi etiam juramenta extrajudicialia, non tamen omnia, sed ea, quibus firmantur contractus & conventiones sub nomine mercatus ibidem prohibiti; eo quod *cit. c.* æque prohibeatur mercatus & judicium, & statim subditur juramenti prohibitio, unde bene infertur, intelligendum de juramento respiciente judicium & juramento respiciente mercatum, circa quod tamen illud notandum videtur cum Pirhing *h. t. n.* 21. quod quidem tam mercatus quam placitum seu judicium prohibeatur, mercatus tamen non irritetur, sed solum judicium; adeoque & juramentum ad confirmationem mercatus seu contractus factum die festo extra judicium non sit invalidum.

## QUÆSTIO CCCIII.

### *An receptio & examen testium fieri possit die feriato.*

1. RESP. non convenire in hoc AA. licite ac valide examinari posse testes, eorumque testimonia recipi die feriato, modo delatum iis juramentum, idque ab iis præstitum & receptum die non feriato, tenent cum Speculat. Roland. Abb. *in c.* 1. *h. t.* (qui tamen negat talem receptionem esse licitam; eo quod distrahat a divinis, quibus vacare die festo oportet, etsi concedat esse validam) Marant. *de ordin. judic. p.* 6. *tit. de actor. edit. nu.* 40. Azor. *l. c. q.* 14. qui tamen utitur limitatione aliqua, dum dicit: licet in die non feriata recipere testes juratos, & die statim sequente (intellige feriato) si minus perfici examen non potuit vel multitudine testium vel articulorum, possunt testes testimonium dicere. Huic sententiæ inhæret Reiffenstuel *h. t. nu.* 79 citans pro ea insuper Glos. *in Clem. unic. de off. deleg. ver. judices* Barbos. *ibid. n.* 2. Felin. *in c. licet causam de prob. n.* 19. Menoch. *de arb. lib.* 1. *qu.* 30. *n.* 15. Mascard. *de probat. in proœm. q.* 5. *n.* 91. Farinac *de testib. qu.* 80. *n.* 56. citantem alios, ac dicentem sic practicare Curiam Romanam & totum mundum. Eandem probabilem & practice tutam dicit Pirbing *h. tit. n.* 32. Fundamentum illius est, quod depositio illa & receptio testium facta die festo, utpote juramento accessoria, retrutrahatur fictione juris ad diem non feriatum præcedentem, in quo illis delatum & ab iis receptum juramentum, quodque, prout distinctus a juramento actus, non videatur esse actus judicialis; cum per quemlibet a Judice deputatum tanquam merum executorem, etiam in loco privato seu non judicii publici fieri possit.

2. Contrarium nihilominus, nempe depositionem illam & receptionem testium, tam in causis spiritualibus quam temporalibus, etiam separatim a juramento factum die feriato esse illicitam & nullam, tanquam probabilius tenent, cum Ant. de Butrio *in cit. c.* 1. Suar. *l. c. nu.* 6. & 7. Fagund. *l. cit. n.* 16. Bonacin. *d.* 5. *de* 3. *præcept. decalog. q. unic. p.* 2. *nu.* 21. Castropalao *cit. p.* 7. *n.* 6. Wiestnerus *h. t nu.* 31. Ridolph. *pr. judic. p.* 1. *c.* 11. *n.* 46 citans Scacciam *de judic. c* 8. *n* *n.* 454. Farinac. *de testib. q.* 80. *opposit.* 36. *a num.* 55. Saverol. *de remiss. c.* 32. *a n.* 5. & plurimos alios. Et hanc sententiam spect in jure communi probabiliorem dicit Pirhing *l. c.* Fundamentum illius est priori omnino contrarium nimirum quod retrotractio illa in jure non fundata videatur omnino ficta; cum potius per illam receptionem confirmetur & repetatur juramentum pridie factum, dum non nisi sub illius obligatione examinentur & respondeant testes, & hinc non admittenda, præcipue, cum pietati ac religioni diei festi plurimum deroget, ut Castropalao *l. c. n.* 8. ad hæc per talem receptionem processus firmetur & lis continuetur; litem autem tali die debere quiescere omnino, & processum habitum non tenere, dicitur *c. ult. h.* 1. ac denique quia testes cogi non possunt ad respondendum seu reddendum testimonium die feriato, sive feriæ sint inductæ in honorem Dei, sive in favorem hominum, & Judex jus nullum habet interrogandi illos tali die. Argum. *c. ult. h. tit.* ubi: *nulla quempiam urgeat admonitio*: & hoc ideo, quia responsio testium & interrogatio judicis facta juridice sunt actus judiciales, qui sub nullitate prohibentur exerceri tali die, *c. ult. h. t.* His non obstante, quod hæc examinatio & receptio fieri possit per alium ex commissione Judicis; cum hoc ipso non nisi nomine Judicis & authoritate ab eo accepta fiat, ac ita sit actus fundatus in jurisdictione Judicis, ab ea procedens & consequenter actus judicialis, ut Castrop. etsi Pirhing dicat esse actus judiciales minus stricte tales, quippe cognitionem causæ non requirentes. Es quod specialiter & contra Abbatem, si actus isti sint prohibiti in die festo tanquam judiciales & pertinentes ad strepitum judicialem, non tantum erunt illiciti, sed etiam invalidi; quia omnis actus judicialis, qui illicitus est, etiam est nullus, & econtra; cum lex canonica illos prohibens reddat etiam illos illicitos, ut constat ex *c. ult. h. t.* Pirh. *h. t. n.* 31. *in fine*. Castrop. *l. cit. n.* 6. *in fine* citans Suar. *ubi ante n.* 6. & Fagund. *nu.* 7. Atque ex his jam etiam recte deducit Castrop. *loc. cit.* tabellionem scribentem die festo dicta testium, & fidem illorum faciens, peccare graviter; tum quia adversatur directe prohibitioni factæ *c.* 1. & *ult. h. t.* tum quia facit actum nullum.

3. De cætero sententia hæc nequaquam excludit limitationem: nisi aliud necessitas vel pietas suadeat: utpote expressam in *cap. ult. h. t.* ita ut valide ac licite examinari possint testes eorumque testimonia recipi die festo, si periculum sit in mora, timeturque v. gr. mors aut diuturna testium absentia. Castrop. *loc. c. nu.* 17. citatis Tolet. Fagund. Bonacin. &c. Item si reus incarceratus ipse instaret pro acceleratione & expeditione processus, ne diutius cogatur manere in vinculis, ita in hoc casu suadente partim necessitate, partim pietate. Marant. *p.* 6. *tit. de edit. actor. n.* 48. Fagund. *l. c. c.* 12. *n.* 12. Castrop. *l. cit.* Pirh. *nu.* 32. *in fine*, Reiffenst. *h. t. n.* 77. citans Scacciam *l.* 2. *de jud. c.* 5. *n.* 70. & *c.* 6. *n.* 8. citantem alios.

## QUÆSTIO CCCIV.

### *An & quæ sententia ferri possit diebus feriatis.*

1. RESP. primo: Sententia in judicio, quæ fit cum causæ cognitione & strepitu judiciali fertur illicite & invalide die feriato juxta expressum textum *c. ult. h. t.* ubi: *nec processus habitus tenet nec sententia*. Idque intelligendum tam de sententia in civilibus quam criminalibus, tam in spiritualibus quam temporalibus lata; cum textus loquatur universaliter. His nequaquam obstante *l. ult. C. h. tit.* tametsi enim specialiter loquatur de sententia ad mortem vel ad pœnam, non tamen propterea non extenditur prohibitio & irritatio ad alias sententias, ut cum Gl. *ibid.* Castrop. *cit. p.* 7. *n* 10. & DD. communiter.

2. Resp. secundo: Sed neque sententia arbitri licite aut valide ferri potest die feriato; cum arbiter pronunciet sententiam servato juris ordine, adeoque cum cognitione causæ & strepitu judiciali, unde & Judex ordinarius reputatur. Ita cum Abb. *in c. ult. h. t. n.* 15. Gail. *cit. obser.* 53. *nu.* 9. Suarez *l. cit. n.* 15. Fagund. *l. cit. nu.* 26. quos citat & sequitur Castrop. *cit. p.* 7. *n.* 56. Poterunt tamen partes in Judicem arbitrum die feriato consentire; cum ille consensus non sit actus judicialis, sed actus quidam quo se mutuo obligant ad standum sententiæ ferendæ ab arbitro a se electo. AA. iidem. Quemadmodum etiam arbitramentum ab arbitratore exponi potest die feriato; cum per hoc non judicet, seu officium Judicis exerceat ferendo sententiam, sed amicabilis compositoris, cujus compositio tanquam opus caritatis non prohibetur die festo. Castropalao *loc. c.* Gail. *l. cit. num.* 10. Fagund. *loc. citat.*

3. Resp. tertio: Sententia tamen cognitionem causæ & strepitum judicialem non requirens ferri potest die festo, prout colligitur a sensu contrario ex *cit. c. ult.* dum ibi mandatur, omnem strepitum judicialem quiescere, & processus habitus sententiaque vi illius secuta irritantur. Unde jam etiam sententia excommunicationis, suspensionis & interdicti valide & licite fertur die festo. Abb. *in c. ult. n.* 16. Marant. *de ord. judic. p.* 6. *tit. de actor. edit. n.* 42. Layman *Th. Mor. l.* 4. *tr.* 7. *c.* 2. *nu.* 7. *in fine*. Suar. *loc. c. n.* 9. Fagund. *l. c. n.* 22. Bonacin. *l. cit. num.* 12. Castrupalao *loc. cit. n.* 11. Pirh. *h. tit. n.* 22. Wiestner *num.* 32. contra Aut. de Butr. *in c. ult. h. t.* non enim sunt propriæ sententiæ, quæ causæ cognitionem & strepitum judicialem requirant, dum, qui excommunicat, suspendit &c. non judicet delicta, sed a delicto removere intendit, ut Castropal. & vel sic potius præcepta quædam seu leges imponentes has pœnas, non punitivas, sed medicinales, in bonum animæ, & rei contumacis emendationem ordinatas exequitur. His non obstante *l. ult. C. h. tit.* in contrarium a Butrio allegata. Dum enim ibi mandatur, ut omnis vox Judicis sileat die festo, intelligendum id,

non

non de voce Judicis superioris corrigendo medentis, & ad obedientiam reducentis, sed judicantis, vindicantis & procedentis cum strepitu. Unde etiam, si necesse foret, Judicem vocatis partibus & causa cognita, num quis in excommunicationem incidisset, procedere ad sententiam excommunicationis, id facere non posset die festo, nisi urgente causa necessitatis, pietatis vel religionis. Pirh. Wiest. *ll. cit.*

### QUÆSTIO CCCV.

*Num executio sententiæ die feriato sit licita & valida.*

RESp. Tametsi cum Abb. *in c. ult. h. t. n.* 13. & *in c. final. de jud. nu.* 22. & aliis apud Tusch. *v. feria, concl.* 100. *n.* 6. plures satis probabiliter censeant, licitam esse & valere executionem sententiæ tam criminalis quam civilis die feriato; eo quod actus judicialis non sit, cum lata sententia Judex jam functus sit suo officio, *l. judex, ff. de re judic.* & quæ sequuntur post eam, non tam ad Judicem quam ejus ministros pertineant: probabilius tamen sentire contrarium videntur Felin. *in c. ult. de jud. n.* 13. Suar. *l. c. n.* 11. Fagund. *n.* 23. Bonacin. *cit. n.* 12. Castrop. *l. c. n.* 12. Pirhing *h. t. n.* 33. Wiestn. *n.* 37. ob verba *cit. l. fin. C. h. t. ut a cunctis executionibus excusetur, nulla quemque urgeat admonitio, taceat apparitio præconis, horrida vox sileat &c.* & quia executio sententiæ est complementum processus seu strepitus judicialis, & quandoque majorem secum soleat afferre strepitum ac perturbationem, quam ipsa sententia. Notandum tamen cum Castrop. *cit. nu.* 12. *in fine*, executionem, dum in facto non revocabili consistit, non posse dici nullam, dum vero factum hoc revocabile est, debere revocari.

### QUÆSTIO CCCVI.

*Num ergo etiam illicitum extra casum necessitatis capere & incarcerare reum die feriata.*

RESp. cum Farinac. *pr. crim. l.* 2. *q.* 27. *n.* 106. (ubi etiam, quod id procedat non solum in feriis sacris, sed etiam in institutis ad utilitatem hominum,) Pirh. Wiestner *LL. cit.* Reiffenst. *h. t. n.* 73. & aliorum communi juxta dicta supra, ubi, quod citatio realis, quæ fit per apprehensionem, fieri nequeat die festo, id non licere, quamvis in delictis levioribus licitam esse capturam, dicat Scaccia, *de judic. c.* 5. *nu.* 28. apud Lauterb. *in ff. h. t. nu* 19. De cætero locum hic iterum habente dicta limitatione: nisi necessitas aut pietas suaserit aliud. Sic latro suspectus de fuga potest in die festo capi & incarcerari, & in eum procedi, quantum necesse est. Farinac. *l. c. n.* 107. Lauterb. *l. cit.* Glos. & Bartolin. *in l. ult. C. h. tit.* Castrop. *cit. nu.* 27. citatis Suar. Fagund. Marant. *l. cit.* ubi is, nulla facta mentione necessitatis, quod latro insignis etiam die festo possit mitti in furcas juxta *l. provinciarum C. h. tit.* uti & latrones die festo subjici posse tormentis, habetur absolute *l. penult. C. h. t.* juncta Glos. Quin & facinorosos & Reip. valde noxios affici posse ultimo supplicio die festo, tenent Suar. *l. c. n.* 19. Fagund. *l. c. c.* 13. *n.* 28. Castropalao *cit. n.* 27. & alii passim. Sic ad torturam procedi posse in criminalibus atrocibus omnibus diebus, etiam paschalibus, sed non in minoribus, ait Clarus *l.* 5. §. *fin. q.* 64. *nu.* 34. ubi etiam ait, se vidisse a Judicibus Deum timentibus observari, ut non nisi in delictis capitalibus torqueantur diebus feriatis in honorem Dei. Verum hoc ipsum citra necessitatem (quam hi AA. vel ex hoc ipso deducunt, quod delictum sit atrox, commissum cum scandalo publico, & sic exigat puniri in magno concursu spectatorum ad concipiendum majorem horrorem) jure canonico non est permissum, sed potius prohibitum *c.* 3. *h. t.* ut Pirhing.

### QUÆSTIO CCCVII.

*Num appellatio a sententia valide ac licite fiat die festo.*

RESp. licitum est appellare diebus feriatis. Glos. *in c. ult. h. t. v. quibus utique.* Abb. *ibid. n.* 13. Felin. *num.* 5. Tusch. *v. feria concl.* 100. *nu.* 10. Cajetan. 2. 2. *qu.* 12. *n.* §. *sed ad hoc.* Fagund. *l. cit. c.* 13. *n.* 24. Bonacin. *l. cit. n.* 13. Pirh. *h. t. n.* 34. Fagnan. *n.* 21. Gail. *cit. obser.* 53. *n.* 11. Castrop. *cit. p.* 7. *nu.* 14. ubi, quod quamvis, si rationi inhærendum, sibi probabilius videatur, non posse interponi appellationem die festo, affirmandum tamen contrarium, quia communis sententia id tenet. Ratio est, quia ejus interpositio, non secus, ac in prima instantia oblatio libelli facta Judici, non est actus judicialis & jurisdictionis contentiosæ; utpote non a Judice ejusve ministris, sed a parte & sine strepitu. Et esto, esset actus judicialis, ea eo tamen permissa videtur, quod spectet ad propriam defensionem jure naturæ concessam; uti etiam cognitionem Judicis, num appellatio legitime interponatur nec ne, vel ex hoc ipso honestari, adeoque die festo & hanc fieri posse, dicant Castrop. Wiestner *n.* 15. *h. t. nu.* 35. *&c.* quamvis addat Castrop. ex eo, quod appellatio fieri possit die festo, non sequi, etiam hanc cognitionem (utpote quæ fit cum strepitu) fieri posse die festo. Ac denique, quia *l.* 1. *C. de feriis*, conceditur tam in feriis repentinis quam solennibus appellatio. Quæ lex uti & aliæ leges civiles hac de re nullibi in jure canonico reprobantur, sed potius approbantur. Sed neque obstat, quod appellatio sit pars processus; cum non omnis pars processus prohibeatur & irritetur, sed ea tantum, quæ fit cum strepitu, & authoritatem Judicis imbibit, ut Castropalao. De cætero prosecutionem appellationis (utpote quæ sine strepitu judiciali fieri nequit,) fieri non posse die feriato, libenter admittunt hi AA. Porro, quod dictum de appellatione, idem dicendum de recusatione Judicis censet Castropalao *cit. num.* 14. *in fine.*

# TITULUS DECIMUS.

## DE ORDINE COGNITIONUM.

### QUÆSTIO CCCVIII.

*Quid hic intelligatur per ordinem cognitionis.*

RESp. Intelligitur modus & ordo servandus a Judice in examine plurium quæstionum, quæ nonnunquam in eodem Judicio circa easdem personas concurrunt, ne judiciorum confusio oriatur. Pirh. *h. t. in princ.* cum Bartol. *ibidem.*

### QUÆSTIO CCCIX.

*Quænam circa ordinem cognitionis statuendæ sint regulæ generales.*

1. RESp. tres fere sequentes. Prima: ex duabus vel pluribus causis seu quæstionibus, quarum una ad alterius cognitionem viam parat, aut eam impedit, quæstio illa viam parans, (quæ propterea melius præparatoria quam præjudicialis dicitur,) prius cognoscenda, V. gr. prius causa possessionis quam proprietatis, *l. ordinarii, Cod. de R. V. l. meriti, C. de interdictis*, ut constet, cui onus probandi incumbat, quis possessionis privilegiis gaudeat. Item prius discutienda exceptio excommunicationis actori objecta, quam causa ab eo deducta in judicium Arg. *c. intelleximus, de judic.* Item prius cognoscendum de rei clericatu, dum de eo dubitatur, quam de crimine illius, *c. si judex de sent. excomm. in* 6. & *ibi* Barbos. *n.* 8.

2. Secunda. Ex duabus causis deductis in judicium illa prius discutienda, a qua altera sic dependet, ut lata in ea sententia absolutoria, altera absorbeatur & perimatur, unde proprie præjudicialis & peremptoria dicitur. Idque ut pugnantium inter se sententiarum prolatio processuumque intricatio evitetur. Bart. *in l. multum ff. de condit. & demonst.* Abb. *in c. suam h. t. n.* 3. Farinac. *pr. crim. q.* 100. *a n.* 50. Wiest. *h. t. n.* 3. Engels *n.* 1. Quod ipsum procedere, sive illæ causæ ab uno, sive a diversis, sive agendo, sive excipiendo proponantur, cum Vallens. *h. t. n.* 1. notat Reiffenst. *n.* 4 Sic si in judicium deducta causa divortii, incidat quæstio de valore matrimonii, hæc, utpote præjudicialis, prius cognoscenda. Sic inducta causa de valore matrimonii in judicium ecclesiasticum, vir tanquam reus adulterii deferatur ad forum sæculare, prius de valore matrimonii quam crimine adulterii cognoscendum; cum, si matri-

matrimonium declaretur nullum, adulterium a viro committi non potuerit, adeoque prior causa sit præjudicialis. Sic petitione hæreditatis ab aliquo, prætendente se ab intestato in ea succedere, quia testamentum nullum, deducta in judicium, si opponatur de illegitimitate prætendentis aut valore testamenti, petitioni hæreditatis præmittenda discussio legitimitatis & valoris testamenti *c. suam h. t.* Sic antequam de inobedientia cognoscatur, præmittenda cognitio prætensæ exemptionis. Wiestn. *h. t. n.* 4. cum Zypæo *ad h. rub. resp.* 1. *nu.* 2. Sic itaque procedit hæc regula in qualibet exceptione peremptoria, ut ea prius discuti debeat quam negotium principale, *c. intelleximus h. t.* Abb. *ibid. n.* 1. Fagn. *n.* 8. cum exceptio peremptoria jus actoris perimat, & petitionem omnino absorbeat. Item procedit in exceptionibus dilatoriis, ut & hæ non solum ante negotium principale, sed etiam regulariter ante litis contestationem proponi, discuti & probari debeant, *cap. pastoralis, de except. c. inter monasterium, de sent. & re judic.* cum tali exceptione subsistente persona Judicis a judicando, vel persona actoris ab agendo, vel ipsa instantia tanquam incompetens repellatur, adeoque in causa principali procederetur invalide.

3. Tertia. Cognitio majoris causæ præmittenda cognitioni minoris causæ juxta *l. per minorem ff. de judic.* ubi: *per minorem causam majori præjudicium fieri non oportet*: addita etiam ratione; quia major quæstio minorem ad se trahit. Sic si quis fundum petat, & præterea servitutem viæ ad illum fundum, prius de fundi proprietate quam viæ servitute agendum, *l. fundum, ff. de except. & præscr.* Sic si causa civilis cum criminali concurrit, criminalis civili tanquam minori in ordine cognitionis præfertur, *l. fin. Cod. de ordin. judic.* Quod ipsum tamen distinguendum, ita ut procedat, dum utraque actio criminalis & civilis intenditur principaliter. V. g. Titius petit a Cajo certum debitum, & Cajus vicissim accusat Titium de homicidio; tunc enim prius terminanda illa causa criminalis homicidii, & illa civilis differenda, donec criminalis cessarit vel per sententiam absolutoriam vel quocunque alio modo, & tunc prius de integro resumenda. Gl. *in c. ult. de ord. Judic.* Bart. & Bald. *ibid. in Summar.* Farinac. *Tom. 3. crim. qu.* 100. *n.* 59. Pirh. *h. t. n.* 18. Non vero procedit, dum una mota est principaliter, altera vero est quæstio incidens, & neutra præjudicat alteri; tunc enim una propter aliam non differenda, sed utraque eadem sententia terminanda. Arg. *l. cum civili C. de ord. Judic. & ibi* Glos. *v. tempore*. Farinac. *l. c. n.* 75. Pirh. *l. c.* Reiffenst. *h. t. n.* 11. Quod ipsum tamen subdistinguit Wiestn. *h. t. n.* 7. ita ut, si causa civilis ab actore, criminalis vero ab adversario intentata per modum exceptionis, prius agendum de criminali ratione majoritatis, pro quo citat Bart. Bald. Farinac. *ubi ante*. Si vero utraque in judicium adducta ab actore, v. gr. dum furem accusans criminaliter, simul in consequentiam pro rerum sibi ablatarum restitutione implorat officium Judicis, in utraque simul sit procedendum, nisi forte civilem prius dirimi intersit actoris, pro quo citat Farinac. *ubi ante nu.* 77. & Fachin. *controversiar. l.* 9. *c.* 2 tribunalium Urbis praxin & alios DD. allegantem. Item non procedit, dum licet ambæ intentatæ principaliter, civilis tamen præjudicat criminali; tunc enim civilis prius cognoscenda, & criminali, etsi major sit, tantisper supersedendum. Farin. *cit. q.* 100. *n. n.* 60. citans plures alios. Wiestn. *h. t. n.* 6. v. gr. dum, qui liber esse dicitur, accusatur de crimine, & ab alio convenitur ratione status; tunc enim prius causa libertatis agi debet, quam de crimine cognoscatur; quoniam necesse est, antea sciri, si delictum probatum fuerit, utrum ut in liberum, an ut in servum constitui oporteat judicium, *can. prius est*, §. *si crimen* 3. *qu.* 11. *l.* 3. *C. de ord. Judic. l. quoniam, Cod. ad leg. Jul. de adulter.* Idem est, dum quæstio præjudicialis incidit in causa principaliter intentata, de ea prius cognoscendum, & interim supersedendum causa principali. Arg. §. *præjudiciales, Inst. de act.* Pirhing *cit. n.* 18.

4. Porro notandum hic, quod quæstio præjudicialis diversis respectibus dicitur talis, prout videre est apud Jo. Andr. *in c. suam n.* 6. Fagn. *in c. intelleximus h. t. nu.* 8. nimirum vel respectu eligentis, dum is ex duabus actionibus sibi competentibus eligit unam, utpote qua electa ad alteram regredi nequit, & sic præjudicat sibi, *c. ut quis duas, de elect. in* 6. *l. quod in herede*, §. *eligere, ff. de tributor act.* Vel respectu adversarii, utpote qua probata, jus actoris tollitur ejusque intentio perimitur. Argument. *cap.* 1. *hoc tit.* Vel respectu ipsius processus, utpote quæ, licet tractari exigat ante aliam, non tamen perimit intentionem actoris, quamvis retardet processum, v. gr. dum recusatur Judex suspectus, vel dum Judex sæcularis interim supersedere debet judicio, donec quæstionem spiritualem incidentem Judex ecclesiasticus cognoverit. His itaque præmissis nunc procedendum ad casus in particulari hac rubrica subjectos. Unde sit

## QUÆSTIO CCCX.

*Num prius cognoscendum & pronunciandum super causa matrimonii, an vero super causa incidente impedimenti v. gr. consanguinitatis.*

RESP. Prius cognoscendum super causa incidente impedimenti matrimonii dirimentis, qui est casus decisus, *cap.* 5. *h. t.* ubi, dum mulier deposcit aliquem in virum seu tanquam maritum suum sibi dari seu adjudicari; eo quod cum ipso matrimonium contraxisset, uti id parata probare per testes; vir vero objiciebat impedimentum consanguinitatis, ob quod non posset esse ejus maritus. Papa respondit prius cognoscendum de dicto impedimento. Ratio sic decidendi ibi expressa fuit, quod, exceptione illa probata, quæstio principalis perimatur; cum matrimonium inter consanguineos sit ipso jure nullum, adeoque ex eo jus nullum aut actio alterum vindicandi in conjugem oriri possit, ac consequenter frustra reciperentur probationes super inito matrimonio seu expresso invicem legitime consensu in matrimonium. His non obstantibus textibus, *c. accedens, ut lite non contestata, c. causam de off. deleg. c. ex conquestione & c. literas, de restitut. spoliat.* quibus textibus de principali causa matrimonii pronunciatur, & viro vel mulieri conjugem repetenti ille restituitur, non obstante consanguinitatis exceptione, seu nulla adhuc facta cognitione super objecta consanguinitate. Nam si in causa matrimoniali agitur judicio possessorio recuperandæ, seu redintegrandi matrimonii, cujus jam consummati quasi possessione vir aut mulier fuit spoliatus, (qui erant casus citatorum textuum,) non admittetur exceptio consanguinitatis, sed ea non obstante, seu non discussa, proceditur in causa principali, & judicatur restituendus conjux vi regulæ, qua spoliatus ante omnia dicitur restituendus; quia vi possessionis illius præsumitur matrimonium esse validum. Dum vero agitur in petitorio judicio, (qui erat casus *cit. cap.* 1. ubi mulier non tanquam spoliata agebat ad mariti restitutionem, sed eum, a quo nec cognita, nec in domum traducta fuit, propter contractum cum eo matrimonium vindicando sibi (qualiter etiam libera persona vindicari potest, si causa adjiciatur, V. gr. quia est meus maritus, illum adjudicari petebat, ut Abb. *ibid. nu.* 2. Fagn. *n.* 8. Gonz. *n.* 16. Pirh. *h. t. n.* 4. Wiestn. *nu.* 9.) admittitur exceptio consanguinitatis, & ea prius quam causa principalis discutienda.

## QUÆSTIO CCCXI.

*An discussa ac probata tali exceptione præjudiciali, prius quoque super ea pronuncianda sententia, antequam ad principalis quæstionis discussionem procedatur.*

RESP. Tametsi id possit Judex, & sententia super tali incidente quæstione valeat, modo super ea pronuncietur in ordine ad decidendam quæstionem principalem. Abb. *in c.* 1. *h. t. n.* 15. Fagnan. *n. n.* 68. Pirhing *h. t. num.* 3. Wiestner *nu.* 11. non tamen id est necessarium. AA. iidem. Arg. *cit. c.* 5. dum ibi cognitioni de quæstione consanguinitatis incidente (nihil addendo de pronunciando super ea sententia) subjungi jubetur definitio causæ principalis, nimirum matrimonii, & absolutio viri ab impetitione mulieris. Et ratio est, quod, cum istiusmodi exceptiones seu causæ incidentes concernentes justitiam ipsius causæ principalis ad eam perimendam proponantur, dum super ea fertur sententia tacite quoque super eis pronuncietur. Limitat hoc ipsum Wiestner *nu.* 13. ita, ut si quæstio incidens non coram eo, qui de causa principali pronunciat, sed coram alio ventilanda est, hic super ea prius pronunciare debeat, V. g. dum causa hæreditatis agitatur coram Judice sæculari, & quæstio incidens de defectu natalium orto ex nullitate matrimonii agitatur coram Judice ecclesiastico, hic prius de ea pronunciare debeat quam Judex sæcularis super causa principali pronunciare possit. Contrarium tamen est in exceptionibus dilatoriis, quæ non ipsam causam principalem, sed solum processum judiciarium illius concernunt, & ad eum impediendum proponuntur, & proprie emergentes dicuntur. Qualis v. gr. est exceptio latæ sententiæ vel transactionis, per quam opponitur, litem ab actore intentatam jam finitam esse, ideoque super ea ulterius procedi non posse. Item qua

Judex

Judex vel actor tanquam excommunientus repellitur, tales enim exceptiones non solum prius, quam procedatur ad causam principalem, cognoscendæ, sed & decidendæ per sententiam sunt, ut constet, num procedendum, an non. Bart. *in l. 1. C. de ord. judic. n. 7.* Abb. *l. c.* Pirh. *cit. n. 3.* ubi *in fine* addit, pronunciandum prius super tali exceptione expresse vel tacite, & ipso facto exercendi actum contrarium.

## QUÆSTIO CCCXII.

*An si reus contra actorem agentem spolio opponat vicissim spoliationem, prius debeat tractari causa spolii.*

RESp. Distinguendum esse juxta quod decisum est *c. 2. h. t.* nimirum dum reus conventus ab actore super spolio vicissim spoliationem objicit per modum actionis, reconveniendo scilicet actorem super alia spoliatione sibi per eum illata, ac sic novam propriamque ei litem intentando, sint duæ quæstiones principales diversæ, conventio nimirum & reconventio, simul tractandæ ac finiendæ, cum prærogativa tamen actoris, utpote prius ad judicium provocantis juxta dicta *ad tit. de mutuis petitionibus*. Quod tamen ipsum limitandum ita, ut si non ante contestatam litem vel immadiate post eam, sed in ipso litis progressu proposita a reo fuerit per viam actionis seu reconventionis spoliatio hæc non una cum actione spoliationis obtentu, ab actore sit tractanda, sed ejus cognitio differenda, donec ab actore proposita causa conventionis sit pertractata. Wiest. *h. t. n. 33.* nisi forte spoliatio rei prius post contestatam litem contigerit, aut tunc primum ad ejus notitiam pervenerit, ut cum Abb. *h. t. n. 55.* Pirh. *n. 7.* In hoc casu, si spoliatus probaverit spoliationem per viam actionis a se propositam, absolute restituendus est, licet non probaverit, se esse dominum rei; non tamen repellit agentem, quia finis actionis est consequi, *princ. Instit. de action.* & non repellere. Abb. *in c. 2. h. t. n. 7.* Pirh. *n. 7.* ubi vero spoliatio a reo objecta fuit per modum exceptionis ad excludendum vel retardandum processum judiciarium, prius audiendus reus, & de hac exceptione spolii ab actore commissi cognoscendum, eaque probata non prius cogitur respondere reus actori, quam facta sibi spolii restitutione, nequaquam tamen actor absolute ad restituendum reum condemnandus per sententiam Judicis, prout hæc decisa habentur *c. 1. h. t. juncto c. ult. eod.* Et ratio est, quod exceptio hæc sit dilatoria, cujus finis est repellere actorem ab agendo, non vero consequi rem, qua se spoliatum dicit excipiens, ideoque non infertur seu non operatur absolute restitutionem illius faciendam, sed tantum sub conditione, si audiri velit actor, & prosequi causam suam. Neque etiam excipiendo plus petitur a Judice quam dicta repulsio, & Judex officium suum non nisi, prout in libello deductum & petitum est, impertiri seu pronunciare debet. Unde jam si reus, postquam excipiendo actorem ab agendo repulit, petere velit restitutionem, necesse erit novum judicium instituere. Ita cum Gl. *in cit. c. 2. v. restitutio, & v. in modum exceptionis.* Abb. *ibid. n. 7.* Pirh. *l. cit.* Wiestn. *n. 24.* Uti hæc patent a simili, dum per modum exceptionis testi objecto & probato crimine, hic solum a testificando rejicitur; non autem ideo infligitur ei pœna ordinaria; quia hæc excipiendo petita non est; ad eam infligendam opus est speciali judicio & accusatione. De cætero ubi reus conventus super spolio seu judicio possessorio recupetandæ possessionis, reconvenit actorem, non jam vicissim super spolio, sed in judicio petitorio super rei alicujus vindicatione, non est audiendus, prout deciditur, *c. ult. h. tit.* quia spoliati privilegium est, quod ante omnia sit restituendus, *c. ex literis de rest. spol.* Verum plura & accuratius de his *ad tit. de rest. spol.*

## QUÆSTIO CCCXIII.

*An si causa principali sæculari in judicium sæculare deducta, incidat causa spiritualis præjudicialis, hæc prius, & quidem a Judice ecclesiastico cognoscenda.*

RESp. ad utrumque affirmative, prout decisum, *c. 3. h. t.* sic (qui est casus *cit. c. 1.*) si petenti in judicio hæreditatem ex intestato objicitur defectus natalium, quia nimirum natus ex matrimonio putatitio, de hoc objecto prius cognoscendum non nisi a Judice ecclesiastico, *cit. c. 3. c. later. c. cum causam, qui filii sint legit.* Siquidem principalis hæc quæstio dependet a legitimitate, & hæc a valore matrimonii; ac consequenter, sicut solus Judex ecclesiasticus de valore matrimonii ob ejus spiritualitatem & rationem Sacramenti inter Christianos cognoscere potest. Trident. *Sess. 24. can. 12.* Sic etiam, an quis natus sit ex legitimo matrimonio, nec ne; etiam dum hæc quæstio incidenter venit, connexaque est cum causa principali sæculari, cognoscere ad eum spectat, quia spiritualis est. Abb. *in cit. c. 3. n. 9.* Hostiens. *n. 7.* Bartol. *in l. quoties, C. de judic. num. 1.* Pirhing. *h. t. num. 15.* Wiestner *n. 24.* juxta textus citatos. His non obstante, quod alias, Judex, qui super causa status, an quis liber, an servus cognoscere nequit, de ea, dum in judicium cum causa principali incidenter venit, cognoscere valeat juxta *cap. 2. de judic. & l. 1. C. de ordin. judic.* cum talis cognitio super causa status non exigat jurisdictionem spiritualem, uti eam exigit quæstio natalium dependens ex valore matrimonii. AA. iidem. Neque etiam obstante, quod Judex ecclesiasticus, etiam obstante, quod Judex ecclesiasticus, etiam alias incompetens, cognoscere tamen valeat super causa temporali incidente; cum, licet respectu hujus agitatæ inter laicos sit incompetens, non tamen sit incapax; cum in ea adiri possit de consensu partium, prorogantium in se ejus jurisdictionem juxta *l. Episcopale C. de Episc. Aud.* dum econtra Judex laicos respectu causæ spiritualis non tantum sit competens, sed etiam incapax, ut neque de consensu partium in ea adiri possit, *c. si diligenti de foro compet.* neque ex ullius delegatione, nisi solius Papæ. Glos. *in c. decernimus de Judic. v. non præsumant.* Hostiens. *In sum. de off. deleg. nu. 3.* Neque denique, quod Judex sæcularis cognoscere possit de re spirituali & huic annexa, dum quæstio spiritualis incidens, vel etiam principaliter in judicium adducta est de solo facto, qualis est v. g. dum quæritur, an decimæ integræ sint solutæ, an præsentatio sit facta intra legitimum tempus, an quis natus a soluto, vel matrimonio ligatis. Nam etiam hoc ipsum, nimirum quod Judex sæcularis possit etiam incidenter cognoscere de quæstione facti, ubi ea redundat in quæstionem propriæ & ex objecto suo spiritualem, seu Ecclesiasticam, & ab ea dependet, uti quæstio natalium in præsenti casu dependet a valore matrimonii, negant plurimi. Bald. *in l. quoties, C. de Judic.* Abb. *in c. 3. h. tit. num. 10.* Jo. Andr. *n. 7* Fagnan. *n. 41.* Covarruv. *in 4. Decretal. p. 2. c. 8. §. 12. n. 3.* Azor. *instit. mor. l. 7. c. 25. qu. 5. in fine.* Fachin. *controv. l. 1. c. 44.* Monet. *de decim. c. 8. nu. 14.* Barbos. *de offic. Episcop. Alleg. 48. a nu. 31.* (etsi is *de offic. paroch. cap. 28. §. 4. n. 1.* inclinet in contrarium) Pirhing *h. t. num. 15. &c.* idque potissimum deducunt ex jure scilicet *c. 3. h. tit.* ubi causa natalium absolute non distinguendo, an sit juris, an facti, dicitur pertinere ad forum ecclesiasticum, *c. per tuas, qui filii sint legit.* ubi quæstio de inito matrimonio, quæ est facti, ecclesiastico judicio deciditur. Ad quod tamen bene respondet Wiestner *h. t. num. 10.* eo ipso, quod quæstio sit fori mixti, agitari possit apud Judicem ecclesiasticum, etsi non necessario debeat, *c. si Judex de sent. excomm. num 6* ubi deciditur, motam quæstionem de clericatu, seu num deprehensus in crimine sit clericus adeoque num esset ordinatus, remittendam esse ad Curiam ecclesiasticam, *c. ut inquisitionis §. prohibemus de hæret. in 6.* ubi potestas sæcularis de crimine hæresis *quoquo modo* ac proinde etiam, cum de facto quæritur, *cognoscere* prohibetur. Neque tamen etiam, sic decidendi deficit ratio, nimirum utriusque causæ connexio, dum quæstio talis de facto a quæstione juris nequeat separari, cum ex facto jus oriatur, & hoc ad factum sequatur. Ratione cujus connexionis (cum & ipsum factum censetur spirituale, ut Pirbing) ad judicem ecclesiasticum tanquam digniorem, & ad quem solum altera harum causarum connexarum indubitate pertinet, utraque quæstio deferenda. Argum. *c. translato de constitut. & l. cum actum ff de negotior. gest.* Quamvis contrarium, nimirum quæstionem rei spiritualis consistentem in mero facto, dum reus est laicus, esse fori mixti, ac proinde obnoxiam cognitioni Judicis sæcularis, defendunt valde probabiliter. Bartol. *in l. Titia ff. soluto matrimonio nu. 6.* Petr. Barbos. *ibidem, num. 86.* Felin. *in cap. cum sit de foro compet. n. 1.* Gratian. *discept. forens. c. 238. num. 12.* Menoch. *recup. remed. 15. num. 338.* Zypæ *de jurisdict. Eccles. & Civil. lib. 1. cap. 39. num 3.* Farinac. *pr. crimin. qu. 8. num. 25.* Sanch. *de matrim. lib. 3. d. 54. num. 4.* Oliv. *for. eccles. p. 1. qu. 8. num. 51.* Sperell. *decis. 8. num. 55.* Wiestner *h. tit. num. 17.* Delben. *de immunit. cap. 5. dub. 14. sec. 4. num. 16.* ubi, quod quæstio decimarum, dum est meri facti, V. gr. num Titius solvarit vel perceperit decimas, sit fori mixti, ut cum communi dicit doceri a Guttierez *pract. qq. lib. 3. qu. 20. nu. 10.* Germon. *de Sacr. immunit. l. 3. cap. 19. num. 89. & 99.* Fagund. *de præcep. Eccles. lib. 3. cap. 5. à num. 1.* Potissimum horum AA. fundamentum est, quod Judex de re spirituali aut huic annexa, quatenus in meo facto consistit, cognoscens abstrahat ab omni spititualitate, adeoque nulla sit ratio, cur nequeat esse

sæcu-

fæcularis quemadmodum, ut habetur *cap. licet de jurejurand. in 6.* licet is sit incompetens ad cognoscendum de valore juramenti, potest tamen cognoscere, num alicui actui roborando sit adjectum. Ad textus quoque objectos satis plausibiliter respondent, ut videre est apud Wiestnerus *n num. 18.*

Porro præscindendo jam ab hac postrema controversia, notandum hic cum Pirh. *numer. 17.* quod causæ quædam sint per se & ex objecto suo spirituales seu ecclesiasticæ. V.G. matrimonii, electionis, Simoniæ, vel his annexæ, ut jus patronatus, & de his intelligendum, quod Judex sæcularis ne quidem incidenter de iis cognoscere valeat, cum ratione incidentiæ jurisdictio non possit extendi ad aliam speciem jurisdictionis omnino diversam & altioris ordinis. Quemadmodum Judex habens tantum simplicem juridictionem, ne incidenter quidem cognoscere potest de iis, quæ sunt meri vel mixti imperii, ut Gloss. *in l. inter ff. ad municipal. vers. majori.* Aliæ vero sint sua natura & ex objecto profanæ, & per accidens solum ratione partia litigantis vel personarum possidentium sint ecclesiasticæ & spectent ad forum ecclesiasticum. V. G. bona clericorum, & de his ubi incidunt in judicio agitato a clerico actore contra laicum coram Judice sæculari, is de iis cognoscere potest. Pirh. *loc. citat.* citans Abb *in cap. 3. hoc tit. numer. 9.* Item notandum, quod licet quæstione spirituali incidente in judicium sæculare, Judex ecclesiasticus motu proprio vel ad instantiam partis inhibere possit Judici sæculari, ne ultra procedat, vel ne interim inchoet processum super causa principali temporali *citat. cap. 3. hoc tit.* mitteodo etiam ejusmodi inhibitorias absque cognitione causæ, ut cum Abbas *in citat. cap. 3. num. 5.* Pirh. *citat. num. 17.* id tamen necesse non est; cum jurisdictio Judicis sæcularis super causa principali propter incidentiam illam causa spiritualis vel alterius præjudicialis sit ipso jure suspensa independenter ab illa inhibitione Judiciis eccles. Pirh. *l. c.* citans Fagn. *in cit. c. 3. n. 21. & 22.*

# TITULUS XI.

## DE PLUS PETITIONIBUS.

### QUÆSTIO CCCXIV.

*Quid contineat hic titulus.*

RESp. Cum quandoque actor plus petat, quam sibi competat, idque ipsum ei objici possit, & ex inde contra eum formari exceptio, & quæstio incidens, hic titulus præcedenti apte subjunctus continet duo, nimirum modos, quibus plus peti possit, & pænam plus petentium: unde sit.

### QUÆSTIO CCCXV.

*Quot modis fieri possit plus petitio.*

1. REspond. Quatuor sequentibus: re, loco, tempore, causa *cap. unic. hoc tit. §. plus autem Institut. de action.* Et primo quidem re seu quantitate, dum actor in libello exigit v. gr. debitum centum florenorum, cum ei debentur solum 50. vel rem totam majoremve ejus partem v. gr. hæreditatom, cum tantum ex parte sit hæres institutus *citat. §. si quis.* Quod ipsum tamen intelligendum ait Pirh. *hoc tit. numer. 4.* de principali debito, & non de accessoriis, ita ut, si quis petat fundum cum fructibus, rem cum interesse, & postea constet, ei non deberi fructus aut interesse, non incurrit pænam plus petitionis; quæ etiam evitatur, si pro cautela majore in libello dicatur: peto hæc salvo jure superflui, ut, quos citat Pirh. Mynsinger & Schneidevvin. *in cit. §. plus autem n. 20.*

2. Secundo *loco*, dum id, quod quis stipulatus est, solvere, dare val præstari alteri, vel etiam solvi, dari vel præstari ab alio sibi certo loco, v. gr. Coloniæ exposcit solvendum dandum, præstandum alibi v. gr. Francofurti, in quem locum solutio vel præstatio condicta non est, sine commemoratione loci in quem ea condicta est *cit. §. plus autem vers. loco* cum tali petitione aufferatur debitori vel creditori commoditas vel utilitas, quam haberet, si loco convento liceret facere aut recipere solutionem, præstationem. Dum non in omnibus locis idem est rerum pretium aut pecuniæ valor, nec eadem commoditas. Unde etiam, si quis debitorem alibi, quam ubi facienda solutio, conveniat, tenebitur ad id, quod interest debitoris solutionem non factam in loco constituto. *L. 1. & 2. ff. de eo quod certo loco*; idque non in pænam, sed ex æquitate naturali.

3. Tertio *tempore*. Dum quis petit præmature, seu ante diem statutum, vel ante impletionem conditionis, quæ pacto vel obligationi est adjecta *citat. §. plus autem v. tempore.* Sicut enim, qui tardius solvit, quam solvere debet, minus solvere intelligitur ita qui præmature petit, plus petere videtur, ut dicitur *cit. §.* Circa quod notandum, quod licet petitio facta ante eventum conditionis sit ipso jure nulla, per hoc tamen non evadatur pæna plus petentium; cum ad eum incurrendam non requiratur, ut petitio jure teneat, sed satis est, quod de facto plus petierit, seu ante eventum conditionis petierit. Pirh. *h. 1. n. 6.*

4. Quarto *causa*. Dum quis pro re in genere vel sub conditione debita petit rem determinatam. v. gr. cui promissus est equus, petat equum Neapolitanum; is, cui promissum est vinum, petat vinum rhenanum, is, cui debetur summa pecuniæ, exigat illam præcise in tali moneta. Vel is, cui sub distinctione debetur equus vel 50. imperiales, determinate petat 50. Imperiales, cum enim ex debitis ex contractu indeterminatis vel alternativis electio regulariter sit penes debitorem vel promittentem juxta *L. cum is §. final. ff. de condiction. indeb. & regul. in alternativis de Regul. juris in 6.* exigendo determinatum quid ab eo, privatur is commoditate & sæpe etiam utilitate sua, & sic redditur ejus conditio deterior. His non obstante, quod quis petat, quod minus vel vilius est; quia adhuc dicitur plus causa petere, quia sæpe debitori vel promissori facilius & commodius est solvere, quod secundum se majoris est pretii *citat. §. plus autem versic. quin etiam.*

### QUÆSTIO CCCXVI.

*An actore plus petente reus possit simpliciter negare totam petitionem.*

REspond. Affirmative. Sic dum petuntur 20. cum solum debentur decem, absolute petitio negari potest. Gloss. *cap. ultim. de confess. in 6. v.* absque rationabili causa. Abbat. *in cap. unic. hoc tit. num. 15.* Covar. *L. 1. variar. resolut. cap. 2. num. 5.* Bald. *in cap. dudum il 2. de electron. numer. 29.* Reiffenstuel. *hoc tit. num. 20.* Argumen. *L. si is qui ducenta §. utrum ff. de reb. dubiis* ubi: *significatio, quæ sumitur ex universo, in quo aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit.* Sic dum instrumenta vel attestationes in aliqua parte inveniuntur falsa, in totum reprobantur, Gloss. *ad Can. si ad Scripturas distinct. 9. vers. quid in eis.* Sic in genere positiones, quarum pars aliqua falsa, seu continentes unum verum & alterum falsum simpliciter negari possunt. Gloss. *in cap. 2. de testib. in 6.* Jason. *in L. sive autem, Cod. de Judic. num. 17.* Quod ipsum tamen distingui a Bartol. *in L. 1. §. si stipulanti de V. O.* & *in L. si quis cum totum ff. de except. rei judic.* ait Reiffenstuelus *hoc titul. a numer. 23.* eidem inhærens. Ita ut admittant, dum falsitas libelli aut positionis est in qualitate, secus, si sit in quantitate, ut dum petuntur 20. & tantum debentur decem, seu petitur totum, dum tantum pars debetur; eo quod sicut petendo totum in quantitate etiam quælibet pars ejus peti censeatur, quia pars in toto est juxta *Regul. 80. Juris in 6.* ubi: in toto partem contineri non est dubium; & in 20. inesse decem dicitur *citat. l. 1.* ita etiam, dum negatur absolute totum, pars quælibet negari censetur, cum contrariorum eadem sit ratio. Jam vero pars quælibet totius sine falsitate negari nequeat, dum aliqua debetur; ac proinde in judicio non negandum totum simpliciter, sed pars debita confitenda. Verum nescio, num hæc subsistant, dum enim mihi debentur tantum decem, & peto 20. sicut absolute

falsum dico, deberi mihi tantum, sic absolute adversarius negare potest se debere 20. per quod tamen non negat se nihil debere, sed solum negat debere se tantum seu determinatn illam summam, adeoque simpliciter negare potest quod petitur, dicendo: non debeo 20. absque eo, quod necesse sit dicere seu confiteri se debere ex illis 20. aliquid. Cujus ulterior ratio esse potest, quod, qui petendo dicit deberi sibi 20. necesse sit dicere, deberi sibi singulas & omnes partes hujus summæ, utpote ex quibus omnibus essentialiter constat hic numerus. Idem est, dum peteretur signanter & expresse quid totum v. gr. tota hæreditas addendo *ᵹ tota*, secus vero, si simpliciter peteretur, non addendo *tota* non enim censeretur tunc necessario peti omnia pertinentia ad hæreditatem, sed vel illa omnia, vel ea, quæ ex illa debentur, ac proinde simpliciter petitio illa negari seu rejici nequit.

## QUÆSTIO CCCXVII.

*Quæ olim fuerint & modo sint pænæ plus petentium.*

1. RESpond. ad primum, olim seu secundum jus vetus aliquo dictorum modorum plus petentes in pænam suæ importunitatis & cupiditatis causa cadebant, & rem petitam amittebant, nec facile in integrum restituebantur, nisi forte minor ætas aut justus error excusasset *§. si quis agens Institut. de action. juncto §. appellantur Institut. de except.*

2. Respond. ad secundum in genere: hodie seu jure novo pæna hæc sublata est & mitigata excepto unico casu expresso *cap. unic. hoc tit.* nimirum, dum qui sciens minus sibi deberi, plus exigit, & malitiose seu dolo malo super hac majore quantitate cautionem obligatoriam extorsit, nisi ante litem contestatam, quod actum est, revocarit, aut aliter cum debitore transigat, causa cadat, & totum debitum amittat, nec locus amplius sit pænitentiæ; eo quod taliter geminans delictum pænæ mitigationem non mereatur *cit. L. unic.* Manzius *in citat. §. si quis agens §. plus autem a numer.* 3. Pirh. *hoc tit. numer.* 8. Quemadmodum etiam usurarius exigens cautionem de duplo veræ sortis v. gr. de centum mutuo datis ducentos, ac dein petens in Judicio ducentos, de hoc delicto duplici convictus totum amittat debitum absque eo, quod post contestatam litem super eo pænitere, & sic dictam pænam evadere concedatur *citat. L. unic.* Abb. *in cap. unic. hoc tit. num.* 6. & 7. Bartol. *in L. in criminali ff. de jurisdict. omn. Judic.* citati a Reiffenstuel. *h. t. num.* 19.

3. Respond. ad secundum in specie. Primo petentium plus tempore, nimirum ante diem condictum aut conditionis eventum pæna est remotio illius ab instantia istius judicii, & condemnatio in expensas, ita ut adveniente tempore debitu reus non teneatur litem sustinere, nisi solutis sibi prius dictis expensis prioris instantiæ. Insuper duplicentur induciæ seu tempus concessum reo ad solvendum, remve aliam præstandam duplicandum pro ut hæc habentur *L. unic. hoc tit. juncto §. hodie autem Institut. de except.* Quæ tamen duplicatio temporis, num intelligenda tantum de tempore, quod reliquum erat, & in quo plus petendo deliquit actor. V. gr. de duobus mensibus, dum reus habebat annum, & actor petit judicialiter debitum duobus mensibus citius, nempe decimo mense, ita ut jam in pænam cogatur exspectare quatuor mensibus. An vero de toto tempore, quod habet, ita ut petens solutionem ab habente integrum annum ad solvendum, etiam uno tantum mense citius cogatur jam exspectare duos annos; in hoc inquam non conveniunt AA. Prius tenent Abb. *in cap. unic. hoc tit. num.* 14. Bartol. *in §. & hac quidem Institut. de action.* Vallens. *hoc tit. num.* 2. & quos citat Vviestnerus *hoc titul. numer.* 9. Mynsinger. *in §. temporales vers. hodie autem Institut. de except.* Manzius *in §. si quis agens vers. plus autem num.* 44. Argument. *l. aut damnum §. quisquis ff. de pœnis*. Ubi, quod duplicatio pænæ damnati ad metallum tantum fieri debeat ad tempus, quod superest, cum fugit ab opere. Quam sententiam, utpote fundatam in æquitate (dum æquum est, reum non puniri ultra quam deliquit, sintque pænæ restringendæ) probabilem dicit Pirh. *hoc titul. numer.* 9. quamvis oppositam dicit teneri ab aliis communiter, uti eam tenent Jo. Andr. *in cap. unic. hoc tit. num.* 5. Schneidevvin. *in citat. §. si quis agens vers. sed hac quidem numer.* 3. Mareschot. *l. 2. variar. resolut. cap.* 531. *numer.* 5. dicens hanc sententiam veriorem. Engels *hoc tit. num.* 3. Reiffenstuel. *num.* 10. Videturque hæc sententia magis conformis textui *citat. §. temporales vers. hodie autem Institut. de except.* ubi; *ut & inducias, quas ipse actor sponte indulserit, vel quas natura actionis continet, contempserit* (petendo nimirum in judicio, priusquam dictæ induciæ exspirarunt) *in duplum habeant illi, qui talem injuriam passi sunt*. Suffragatur eidem & ratio *loc. citat.* subjuncta nimirum: *ut actores tali pæna perterriti tempora litium doceantur observare*: cum certe magis terrentur, dum sciunt, totas inducias, & non tantum partem earum esse duplicandas. Sed neque in contrarium a pæna corporali, utpote quæ longe gravior est quavis pæna pecuniaria juxta *L. in servorum ff. de pœnis* recte infertur ad pænam pecuniariam. Scheidevvin. Pirh. Reiffenst. *LL. citat.*

4. Resp. ad secundum secundo: Plus petens causa, re, loco, jure novo canonico, nimirum *cap. unic. hoc tit.* condemnatur actor in expensas omneque damnum, quod sua plus petitione reo causavit. Præterquam, cum in eo nullius alterius pænæ fiat mentio, recte contra Gl. *in c. unic. h. t. v. amplius* infertur pænam illam tripli, nimirum sportularum (quo nomine veniunt impensæ factæ in Judicum nuncios, executores judicii) statutam jure civili, nempe *§. sed ad hac quidem & §. tripli Institut. de act.* in jure canonico, adeoque in personis ecclesiasticis non habere locum. Joan. Andr. *in cap. unic. hoc tit. num.* 11. Abb. *num.* 9. Gonz. *num.* 14. Pirh. *hoc tit. num.* 8. Vviestnerus *num.* 12. qui etiam, quod hoc ipso haud obscure indicetur, pænam illam tripli per jus canonicum arrogatam, dum etiam in foro ecclesiastico sportulæ non præstantur juxta *cap. cum ab omn. de vita & honest. cleric.* Unde etiam in foro civili, ubi de consuetudine non præstantur hæ sportulæ, huic pænæ tripli non esse locum, recte inferunt Jo-Andr. Abbas *LL. citat.* Reiffenstuel. *num.* 14 & alii. Quin & absolute hodiedum tam in foro civili quam ecclesiastico plus petentem causa, loco, te damnari solum ad damnum, expensas, interesse testantur Zoes. *tit de action. Instit. num* 76. *in addit.* Mareschot. *loc. cit. num.* 8. Clingenberg. *l. 4. Institut. tit. de action. quæst.* 109. apud Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 14. Porro per dispositionem hanc *citat. cap.* unici illa condemnatio in expensas fieri potest in modum pænæ principaliter, tam post latam sententiam novo ad hoc libello oblato, seu propria actione instituta, quam pendente judicio & implorato officio Judici. Dum per antiqua jura, nimirum *cap. calumniam de pœnis* temere litigantes non nisi accessorie & ante latam in causa principali sententiam, utpote postquam Judex jam plene functus officio suo, in expensas condemnari poterant. Abbas *in cap. unic. hoc tit. numer.* 10. Vallens. *numer.* 5. Pirh. *hoc tit. num.* 8. Vviestnerus *num.* 12.

## QUÆSTIO CCCXVIII.

*Quando & qualiter evitentur dictæ plus petentium pænæ.*

5. RESpond. primo in genere, dictas pænas non incurri primo, dum actor probavit, se non malitiose, sed justo errore plus petivisse; cum jura citata non nisi malitiose dolose ac importune plus petentibus pænas illas constituant *L. unic. h. t.* ibi: *odiosas contrahentium calliditates*: *c. unic. hoc tit. punitur enim importunitas plus petentium*. Secundo dum plus petens ante litis contestationem pæniteat, seu a plus petitione desistat *citat. cap. unic.* ubi: punitur importunitas plus petentium, si super petitione sua duxerint in judicio persistendum. Talis siquidem necdum plus petiit judicialiter seu in judicio; cum ante litis contestationem necdum cœperit judicium, adeoque multo minus dici potest persistere in judicio super sua petitione. Gloss. *in citat. cap. unic. v. judicio*. Tholos. *Syntag. l.* 25. *cap.* 8. *num.* 8. Pirh. *hoc tit. num.* 10. cum communi. Nihilominus, licet ante litis contestationem libere & impune desistere possit a plus petitione, non secus ac libellum in aliis usque ad dictam contestationem mutare potest, tenetur tamen ad interesse & refundendas expensas, si quas exinde causavit debitori seu reo, non quidem in pænam, sed ex justitia; iniquum enim foret, damnum, quod importunitate causavit alteri, ab eo non resarciri. Gloss. marg. *in citat. cap. unic. Lit. F.* Hostiens. *ibidem vers. punitur* Pirh. *citat. num.* 10. Quin etiam eum, qui in ipso litis jam contestatæ processu ante latam sententiam desistit plus petere, evitare dictas pænas contra citat. Gloss. *v. in judicio* probabilius tenent Abbas *loc. citat. num.* 6. Vallens. *num.* 5. Pirh. *loc. cit.* Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 18. Vviestnerus *numer.* 15. Qui tamen, dum limitationem hanc adjicit: modo se probabili ignorantia aut justo errore ductum ostendat: nihil speciale ab opposita sententia dicere aut sentire videtur, dum justus error semper præstet excusationem & a pæna liberet, nemoque sit, qui hoc neget. Dicendum

dom itaque , dictam sententiam habere locum , etsi dolose eo usque perstitisset in plus petitione . Ratio autem huius sententiæ est , quod desistens a sua plus petitione importuna ante sententiam dici non possit persistere in ea in judicio ; cum hoc duret , quousque causa discutitur , ac proinde ad conclusionem in causa , imo ad ipsam sententiam usque iuxta *cap. forus de V. S.* & in materia pænali verba stricte sint accipienda. Confirmatur etiam ex textu *L. in servitutem C. de bonis libertinor.* ubi : *petisse in servitutem non videtur , qui ante litem contestatam desistit , sed & qui post litem contestatam dicendum est , nec id nocere , quia non usque ad sententiam duravit* .

2. Resp. in specie : hanc pœnam duplicitatis induciarum non incurrit plus petens tempore , ubi reus eam non exigit , aut plus petitionis exceptionem non opponit . Mynsingerus *in §. si quis agens vers. etsi quidem num.* 4. Wiestnerus *h. t. num.* 50. cum multa sint iuris beneficia , quæ non prosunt , nisi legitime petantur , ut Gailius *observ. pract. l. 6. observ. 27. nu.* 5. Item ubi bona sua ita dilapidat debitor , ut actor iuste timeat , ipsum debito tempore non fore solvendo , vel ubi de fuga suspectus est ; poterit enim tunc actor , antequam tempus solutionis advenerit , saltem cautionem ab eo petere ; cum ubi periculum est in mora , etiam ante tempus agi possit *l. ubi adhuc C. de jure dotium*. Abbas *in c. unic. h. t. in fine*. Mynsig. *in cit. §. hodie n.* 2. Manz. *in cit. §. si quis agens num.* 54. Pirh. *hoc tit. num.* 11. Vviestn. *l. c.*

# T I T U L U S XII.

## DE CAUSA POSSESSIONIS ET PROPRIETATIS.

# C A P U T P R I M U M.

## *De Possessionis Natura , Divisione , Emolumentis* .

### Q U Æ S T I O CCCXIX.

*Quid nominis & quid rei sit possessio* .

1. Respond. ad primum : Dicitur possessio juxta *L. 1. ff. de acquirend. possess.* a pedum positione tanquam actu , quo potissimum & frequentius rerum immobilium possessio acquiritur ; vel ut Jason. *in L. possessio appellata ff. de acquirend. possess. num.* 14. & Aleiat. *in L. in lege censoria ff. de V. S. vers. sedes* & alii , componitur ex antiquo vocabulo *pos* ( unde *impos* & *compos* ) & *sessio* quasi sit potentia authoritative insidendi rei , seu ponendi in ea sedem.

2. Resp. secundo : Sumitur quandoque & supponit possessionis nomen pro ipsis rebus possessis. L. *cum miles ff. de alien. Judic. mut. causa l. quæstio ff. de V. S. l. interdum ff. eodem* in hoc sensu dicitur . *Psalm. 77. tradidit possessionem eorum igni* & Matth. *c.* 19. *erat enim habens multas possessiones* . Unde dum quis legavit vel vendidit possessiones alteri , censetur non legasse aut vendidisse nudam possessionem, sed ipsa iura seu proprietatem eorum . Argument. *l. si ea quæ C. de fidejuss.* juncta Gloss. *v. possessiones* . Quandoque sumitur pro ipso dominio & proprietate rerum cit. *l. interdum* . Quandoque pro usucapione , quæ est possessionis legitime continuatæ effectus . L. *ait Prætor. ff. ex quibus causis major.* Ac denique proprie ac magis ad præsens institutum sumitur tam pro actu , quo ius detinendi rem acquiritur , quæ dicitur possessio facti quam pro ipso illo jure inde nato , quæ dicitur possessio iuris , & a quo quis possessor denominatur.

### Q U Æ S T I O CCCXX.

*Possessio facti qualiter definienda* .

1. Resp. Tametsi multum in ea laborent & varient Juristæ , quin etiam peritissimi ausi non sint eam definire testes Gloss. *in l. stipul. §. hac quoque ff. de V. O.* apud Card. de Lugo *Tom. 1. de Jur. & Just. d. 2. s. 4. num.* 59. Admittitur tamen communius hæc eius definitio , nimirum apprehensio seu detentio rei corporalis vere vel ficte corporis , animi vel utriusque adminiculo. Covar. *in Reg. poss. in 2. Prælect. in princ. num.* 1. Card. de Lugo *l. c.* Molin. *tr. 2. d. 12. post princ.* Less. *de Just. l. 2. c. 3. du. 9. n.* 40. Castrop. *tr. 31. d. unic. p. 5. n.* 55. Pir. *h. t. n.* 2. & alii communius , nisi quod aliqui , ut Covar. loco tentionis aut detentionis ponant *apprehensio* : alii ut Less. omittant *corporalis* : alii ut de Lugo, omittant *vera* vel *ficta* cujus omissionis ratio patebit ex sequentibus .

2. Dicitur itaque primo *detentio* ; quæ licet expressius sonet Actus possessionis acquisitionis continuationem , comprehendit tamen etiam primam ejus apprehensionem seu inchoationem ut Less. *loc. citat.* adeoque possessionem facti considerata tam in fieri quam in facto esse , ut Reiffenstuel. *h. tit. num.* 7. An vero a Pirh. citante pro hoc Laym. *Theol. Mor. l.* 5. *tractat.* 5. *cap. 7. num.* 1. ita bene vocetur prima illa possessionis apprehensio seu inchoatio possessio causalis , ita continuatio illius seu detentio possessio formalis , dubitari potest , cum prima illa tentio seu apprehensio rei eaque continuata seu detentio & retentio potius dici debeat possessio causalis respectu possessionis juris , utpote quam causant , & hæc possessio formalis item dicitur detentio non solum ab actu , quo res possidenda aut possessa tenetur manibus aut pedibus aliave detentione corporali eis inhæretur , sed etiam a voluntate , qua quis eam sibi seu tanquam suam retinere cupit .

3. Dicitur secundo *vera vel ficta* quia in pluribus casibus possessio nulla reali apprehensione ( qualis v. g. est illa rei mobilis , quæ fit manibus , & illa rei immobilis , quæ fit pedibus per ingressum in fundum ) intercedente , sed solum interventu actus alicujus ex juris dispositione apprehensioni reali æquivalente ( qualis v. gr. est traditio clavium , investitura &c. ) ita ut per illum fictione juris res censeatur apprehensa . Covar. Molin. Castrop. Pirh. *ll. cit.* de quo pluribus infra .

4. Dicitur tertio : *rei corporalis* : quia sicut rerum corporalium proprie est apprehensio & detentio , ita & proprie possidere dicuntur , & res incorporeæ , ut sunt beneficia , officia , jura & servitutes & similia non proprie , sed quasi possideri dicuntur *c. cum ecclesia h. t.* & ibi Gloss. *cap. conquestus de foro comp.* & ibi Gloss. *v. quasi possess. Institut. de interdict. in princ. l. si quis diurno ff. si servit. vindic.* Covar. Card. de Lugo Castropalao Pirh. *LL. citat.* quamvis etiam frequenter & a pluribus istiusmodi incorporalia simpliciter & proprie possideri dicantur teste Covar. Castrop. Molin. Less. *LL. cit.* Haunold. *de J. & J. tr. 3. n.* 23.

5. Dicitur quarto *corporis & animi adminiculo* : ita ut utrumque sit necessarium *l. quemadmodum ff. de acquirend. possess. l. nemo Cod. eodem* nimirum ut res possidenda aliquo modo corporaliter apprehendatur & detineatur manibus , pedibus , oculis similive modo in se vel in alio , in quo censetur contineri , & simul adsit animus habendi rem illam ut suam , & tanquam jus in illa habens . Hinc bajulus portans pecunias domini non possidet illas , neque depositarius depositum , neque etiam missus in possessionem rei servandæ causa ; cum non detineat rem illam ut suam , quamvis dicatur esse in possessione , quod longe aliud est , quam illam possidere. L. *si quis ante ff. de acquir. possess.* Zasius *in l. 3. ff. ne vis fiat ei , qui in possess. mittit. num.* 3. Neque his obstat primo , quod possessio civilis subsistat sine omni adminiculo corporis solo animo retinendi rem ut suam. Nam licet ad sui continuationem & conservationem ( intelligendo tamen id potius possessione juris quam facti ) non egeat amplius apprehensione illâ physice existente , dependet tamen ab ea in fieri seu primo produci . Adde , quod definiamus hic possessionem , pro ut nimirum complectitur civilem & naturalem , de quo paulo post plura. Neque obstat secundo , quod possessio , quam vocant civilissimam , nascatur & continuetur absque omni tam ficta quam vera apprehensione & detentione corporis , aut etiam animi affectione , dum in Hispania , Gallia , Italia & alibi majoratuum aliorumque bonorum defuncti posses-

sio transit ad proximum agnatum, etiam ignorantem, etiamsi ab alio occupata, teste Covar. *loc. citat.* Molin. *num.* 18. Castrop. *tract.* 31. *disp. unic. p.* 24. *num.* 3. nam in præsente finitur illa possessio, de qua Leges imperiales & jura communia. Adde, quod cum iisdem DD. & Haunold. *l. c. n.* 270. Wiestner. *h. t. n.* 6. in dictis locis defectus animi & ipsius corporalis apprehensionis suppletur a Rep. dum talem possessionem concedit subdito.

6. Dicitur Quinto: *juris adminiculo*: non quod ad omnem possessionem facti requiratur, ut sit justa, seu quod res apprehensa sit & detineatur juste justitia vera vel existimata seu bona fide; cum etiam fures & prædones iniqua & mala fide, legitime tamen rem alienam possidere possint. Dum *L.* 3. *§. in contrarie ff. de acquirend. possess.* dicitur: *In summa possessionis non multum interest, juste quis an injuste possideat.* Sed quod jus non resistendo seu non prohibendo rem talem possideri (dum quandoque, sicut ob certas causas reddit aliquos incapaces dominii certarum rerum, sic etiam possessionis. V. g. laicos possidendi rem vel locum sacrum, vel etiam alios possidendi hominem liberum) faciat talem apprehensionem sufficere ad possessionem ejusque commoda & effectus percipienda. Molin. de Lugo. Less. Pirh. *LL. citat.* Azor. *part.* 3. *L.* t. *cap.* 31. *quæstion.* 2. Porro qui per easdem particulas exclusam volunt omnem possessionem manifeste injustam, utpote quæ magis sit nuda quædam detentio quam vera possessio, ut Sylv. *in summ. vers. dominium.* Laym. *loc. cit. nu.* 2. intelligendi sunt quo ad forum conscientiæ, in quo nullum ex tali possessionn injusta oritur jus; non quo ad forum externum. Pirh. *loc. cit.* Less. *l. c. n.* 41.

## QUÆSTIO CCCXXI.

*Possessio juris qualiter definienda.*

1. RESpond. dici potest, quod sit jus insistendi rei tanquam suæ, non prohibitæ possideri. Bartol. *in L.* 1. *ff. de acquir. & amitt. possest. num.* 6. quamvis is in genere possessionem definiverit. Covar. *l. c. num.* 3. Less. *cit. num.* 41. Dicitur primo jus per quod distinguitur a possessione facti, quæ formaliter est ipsa occupatio & detentio, unde jus oritur seu resultat, adeoque respectu cujus dicitur possessio causalis juxta dicta in *resp. ad quæst. praced.* His non obstante, quod possessio facti formaliter & in se esset injusta, siquidem adhuc generare potuit possessionem formaliter justam) quæ ad summum dici potuit præsuppositive injusta, ratione nimirum apprehensionis injustæ, a qua causatur, dici autem eam formaliter injustam implicat in terminis) & jus verum etiam in conscientia (ot habet communis contra Lessium *l. cit.* expresse astruentem contrarium) rem etiam licite detinendi, eamque contra perturbatores defendendi juris remediis, fruendique aliis emolumentis, lege sic concedente; non quidem contra dominum, sed adversus non dominos, ne ab iis in detentione turbetur, aut ab ea deturbetur. Vinceret enim extraneam interdicto, quod habetur *L. ait Prætor. ff. uti possidetis* & si ab eo expelleretur, injuste expelleretur, & possessionem recuperaret per interdictum illud. Quinimo postquam dominus ex desperatione semel abjecisset animum, adeoque neque naturaliter neque civiliter amplius possideret rem suam, possessor videtur acquirere jus etiam contra ipsum dominum, ne ab eo violenter possessione exturbetur.

2. Dicitur Secundo: *insistendi rei*: subintellige *tantum* non enim eo ipso, quod mihi jus sit pacifice tenendi rem tanquam meam seu nomine proprio, non est mihi jus disponendi do ea re jure proprio. Adeoque per has particulas differt a dominio, quod est jus disponendi de re nomine & jure proprio.

3. Dicitur tertio: *tanquam suæ*: id est cum animo & affectu habendi sibi illius dominium, dum enim quis sine tali affectu nomine alterius rem detinet seu occupat, non dicitur eam possidere, etsi dicatur esse in possessione *L. si quis ante ff. de possess. acquir.* sic tutor non est possessor bonorum pupilli, sed pupillus possidet per tutorem. Sic commodatarius, pignoratarius, depositarius nullum rei commodatæ, oppignoratæ, depositæ, ne quidem naturalem habent possessionem. Castropalao *tractat.* 31. *disp. unic. part.* 24. *num.* 4. & dum tales quandoque in jure dicuntur possidere simpliciter, ut creditur, vel etiam naturaliter, ut colonus, conductor &c. id dicitur abusive & nomine possessionis latius accepto, quo sensu possidere dicuntur, quicunque alieno nomine sunt in possessione. Haunold. *Tom.* 1. *de Justit. & Jur. tractat.* 3. *numer.* 209. *in fine.* Feudatarius vero Emphyteuta, usufructuarius possessionem etiam proprie habent feudi, emphyteusis, usufructus quo ad dominium utile, sed possessio rei ipsius in feudum emphyteusin, in usumfructum datæ, seu quo ad dominium directum perseverat apud proprietarium seu dominium directum, ejusque nomine possidetur a Vasallo, emphyteuta &c. ut autem per alium censeat possidere, is habere debet animum eam detinendi pro mea, & non sibi.

4. Dicitur quarto: *rei non prohibitæ possideri*: nemo enim lege seu jure resistente habere potest jus possidendi, cum nequidem detur possessio facti sine juris adminiculo juxta dicta *quæst. præced.*

## QUÆSTIO CCCXXII.

*Qualiter & quotupliciter possessio dividatur.*

1. RESpond. primo facta jam & explicata divisio possessionis in possessionem facti & possessionem juris etsi stricte talis seu exacta ad regulas dialecticas non sit, dum illius membra non minus analogice tantum in prædicato formalis possessionis conveniant, quam medicina causans sanitatem seu bonum temperamentum humorum, & hoc temperamentum a medicina causatum in ratione sani, prosequenda tamen in ordine ad præsens institutum hinc

2. Resp. secundo: possessio facti alia est justa, alia injusta. *L. possideri L. justa ff. uti possidetis.* Justa est, dum apprehensio seu detentio animo rem sibi habendi nititur aliquo titulo, ut dum res nullum dominum habens, aut donata vel empta apprehenditur dicto animo: Injusta, quæ nullo titulo legitimo nititur, qualis est furum & prædonum. Quæ licet & ipsa a legibus prohibeatur ac puniatur, utpote injuriosa, non tamen minus apta generare possessionem juris quam apprehensio justa, quandiu non est apprehensio talis rei, quam jura prohibent possideri, seu respectu cujus habendæ inducunt incapacitatem; quod eo ipso non faciunt, quod prohibeant rem talem a tali detineri. Porro hæc divisio possessioni juris applicari nequit, cum eam, ut dictum est & patet, implicet esse injustam. Notandum etiam possessionem facti injustam in hoc sensu, in quo hic sumitur, nimirum pro injuriosa, non confundendam cum possessione facti malæ fidei. Dum enim quis rem propriam putans esse alienam detinet ut suam, est possessor malæ fidei, & peccat, non tamen est possessor injustus seu injuriosus. Wiestner. *h. t. num.* 11.

3. Resp. tertio: Præscindendo jam a possessione facti & juris, celeberrima divisione dividitur in naturalem tantum, in civilem tantum, in naturalem & civilem simul. Naturalis tantum seu separata a civili est corporalis apprehensio & detentio rei alienæ, in qua alius adhuc retinet possessionem civilem cum animo habendi ut suam; tandiu autem censetur quis insistere corporaliter rei, quamdiu rei in conspectu positæ ita vicinus est, ut ei continuo possit adesse. Civilis (dicta talis, quia magis jure civili constat quam naturalis, quæ habetur corporali insistentia, & quia parit effectus civiles. V. gr. usucapionem & fructuum dominium, ut cum Less. *loc. cit.* Pirh. *hoc tit. num.* 3. longe firmior naturali, & cuius potissima in iure habetur ratio) tantum est, quæ cessante corporali rei detentione, solo animo retinetur, licet enim inchoari hæc possessio nequeat & acquiri sine corporali detentione, ab ea tamen conservari non dependet, sed potest solo animo retineri. *L. si quis vi §. differentia L.* 3. *§. in amittenda ff. de acquir. possess.* Castropalao *loc. citat. numer.* 3. juxta dicta supra. Naturalis & civilis simul (quæ est possessio perfectissima & firmissima, diciturque etiam plena, dum est pacifica, Jason. *in l. udes ff. de legatis num.* 7. Bald. *in l. raptores ff. fin ante C. de Episcop. & Cleric.*) illa est, quæ habetur corpore & animo simul circa rem ab alio civiliter non possessam. Sic dum Titio ex fundo suo, quem corpore simul & animo habendi illum ut suum solus detinebat, & vel sic eum possidebat naturaliter & civiliter simul, digresso, vel vi expulso, ita ut neque per se neque per alium ei insistat, nequaquam tamen deposito animo eum habendi ut suum, Cajus eundem occupat corpore & animo habendi ut suum, dicitur illum possidere naturaliter tantum. Titius vero eundem possidere civiliter tantum (neque enim rem eandem in solidum duo simul possidere possunt civiliter. Gloss. *in l. clam possidere ff. de acquir. poss. vers. neminem & v. possessionem*) uti etiam civiliter tantum eum possidere dicitur, dum neque per se neque per alium corporaliter eidem insistit, retento tamen animo habendi illum ut suum, & alius nullus eum occupat, adeoque vacat possessio corporalis. Dum vero Titius desperat se posse recuperare possessionem naturalem vel etiam tentat eam sed repellitur, amittit etiam possessionem civilem, & eam una cum naturali acquirit. Caius, nisi forte Ti-

tius

tius in continente nova paret media denuo invadendi & recuperandi possessionem naturalem. Porro & illud hic notandum, accipi quandoque in alio sensu possessionem naturalem & civilem, dum possessio civilis dicitur, qua possidetur res quo ad dominium directum, & naturalis, qua possidetur res tantum secundum usum vel usumfructum aliove jure a dominio directo distincto. Et sic usufructuarius possidet rem suo nomine naturaliter tantum quo ad usumfructum, quamvis ipsum jus utendi, fruendi, quod habet in re, dicatur possidere civiliter. Ita Covar. *loc. citat. numero* 4. Less. *numer.* 45. Item ut nomine possessionis civilis veniat possessio juris, & nomine naturalis possessio facti. Raiffenstuel. *hoc tit. numer.* 15. Accedit denique possessio civilissima, de qua supra, dum nimirum possessio tam civilis quam naturalis ex specialibus quorumdam regnorum constitutionibus inducitur sine ulla reali vel ficta apprehensione, quin & absque ullo animo possidendi illius, cui acquiritur, sed ex sola efficacia Legum sic specialiter disponentium. Quæ tamen possessio non constituit novam possessionis civilis speciem, sed solum importat differentiam in modo acquirendi. Reiffenstuel. *h. t. num.* 17. dum, si sermo est de possessione juris, idem jus insistendi rei fruendique hujus insistentiæ emolumentis, quod oritur ex apprehensione & animo rem habendi ut suam, oriatur etiam absque iis ex sola dispositione Legum.

4. Resp. quarto: Sunt & aliæ Divisiones possessionis minus principales ut dum dividitur primo in pacificam & non pacificam seu turbidam. Pacifica dicitur, quæ nullam patitur juris vel facti controversiam intra vel extra judicium. Felin. *in cap. cum Joannes de fide instrumentorum numer.* 33. Barbos. *de offic. & potestat. Episcop. part.* 2. *allegat.* 12. *num.* 16. & possessor pacificus dicitur, qui rem sine lite possidet. Gloss. *in Clem. unic. de sequest.* sive cui nulla mota lis seu controversia juris aut facti intra vel extra judicium super re possessa. V. gr. super beneficio. Paris. *de resi. nat. l.* 3 *quæst.* 5. *num.* 29. citans *Clem. gratiæ & ibi* Gloss. Cardin. Paris. *consil.* 81. *numer.* 6. *volum.* 4. Rebuff. *tractat. de pacific. possess. numer.* 166. & alios. Ita ut, dum quis litigat contra unum tantum ex pluribus super re & non quo ad alios, censeatur adhuc possessio quo ad alios illos pacifica, ita Tondut. *qq. benefic. part.* 1. *cap.* 85. *num.* 68. & 69. Rebuff. *loc. citat. num.* 200. vide eundem *num.* 165. & 167. E contra possessio interturbatur & redditur non pacifica ex lite mota super re, quin & super ipso possessorio ut Paris. *loc. citat. num.* 30. citans Cassador. *decis.* 9. *de causa proprietat. & possess.* & Rotam *in Giennensi Prioratus* 17. *Decemb.* 1519. Idque etiamsi lis mota sit nulliter & mere de facto, ut Lotter. *de re benefic. l.* 2. *quæst.* 52. *numer.* 31. nisi forte, ut ipse id limitat *num.* 32. *juncto num.* 28. *quæst.* 53. nullitas oriatur ex defectu jurisdictionis Judicis, coram quo lis movetur. Qualiter autem reddatur non pacifica ex citatione etiam facta nulliter, vide apud me *in foro benefic. part.* 3. *quæst.* 834. *num.* 3. Item ex molestatione quacunque super jure percipiendi ex re fructus. Lotter. *loc. citat. q.* 53. *nu.* 33. 35. & 36. de quo vide me *loco citat. juncto n.* 4. Quin etiam censetur possessio moderni possessoris non pacifica, quando antecessori mota lis aut illata molestatio, quæ eo vivo finita seu sublata non fuit, etsi modernus possessor nullam controversiam passus esset; cum lis illa pergat durare, reddatque possessionem a tempore motæ controversiæ non pacificam. Lotter. *loc. citat. num* 29. Chok. *ad regul. de annal. num.* 42. & quem citant Mohed. *decis.* 54. *de caus. propr. & poss.* Porro hæc intelligenda, si lis vel controversia moveatur in ipsa apprehensione possessionis *l. si post perfectam C. de evict.* vel saltem in continente post, puta intra mensem unum vel duos, secus si ab initio pacifice acquisita possessio, spatio dicti temporis lis mota non fuit. Gloss. in *cap. commissa de elect. in* 6. *vers. pacificam.* Sanch. *cons. mor. l.* 2. *cap.* 2. *dub.* 7. *nu* 10. Lotter. *l.* 3. *qu.* 23. *numer.* 19. de quo vide me *loc. citat. part.* 3. *quæst.* 500.

5. Secundo: dum alia dicitur colorata, nimirum ex titulo colorato, quo res tanquam propria possidetur. Qualis v. gr. est, dum beneficium concessum ab eo, qui illud conferre, ad illud eligere vel confirmare potest, licet hic & nunc seu ex accidente fuerit impeditus. Tondut. *in qq. benefic. part.* 1. *cap.* 85. *num.* 72. Chok. *ad Regul. de trienn. num* 85. apud quem etiam *num.* 86. plures videre est titulos non coloratos quo ad effectus juris communis sufficitque talis possessio colorata ad obtinendum in possessorio. Tondut. *loc. citat. num.* 41. Portu ex eodem Chok. *num.* 89. & Gomez. *ad eandem Regul. num.* 45. notandum, quod, si negetur, possessorem habere titulum coloratum, id per actorem probandum sit, & non per possessorem probandum titulum esse coloratum. Non colorata possessio dicitur, cui deficit talis titulus, qualis est possessio illaturum.

6. Tertio dum alias est possessio bonæ fidei & malæ fidei. *L. possidere §. genera ff. de acquirend. possess.* divisione hac nequaquam confundenda cum ea, qua dividitur in justam & injustam, accipiendo *injustam* pro injuriosa; cum illa bona & mala fides non tam a justi & legitimi tituli vera existentia quam existimatione seu opinione desumitur, dicaturque bonæ fidei possessio etiam ea qua quis rem alienam, non habens notitiam rei alienæ detinet, ut Abbat. *in cap. si diligendi de præscript.* & malæ fidei etiam ea, qua quis detinet rem propriam putans alienam. Wiestnerus *hoc tit. num.* 11.

## QUÆSTIO CCCXXIII.

*In quibus possessio a proprietate differat.*

Resp. Differre eam ab hac in plurimis, ita etiam, ut proprietas nihil commune habere dicatur cum possessione. *L. naturaliter §.* 1. *ff. de acquirend. possess.* satis liquet ex data jam & explicata definitione possessionis, dum possessio non est jus de re possessa disponendi sicut est proprietas, vi cujus res redditur mea meæque dispositioni obnoxia. Patet item veluti a posteriore ex utriusque separabilitate ab invicem, dum unus rem tantum possidet, alio illius proprietatem habente, dum justo titulo acquiri, tradi, transferri potest proprietas seu dominium rei absque eo, quod hoc ipso tradatur transferatur possessio. Dum proprietas fundat petitorium, possessio non nisi remedia possessoria, de quibus infra. Dum possessio quandoque generat dominium, ut patet in præscriptione, uti &, dum, quæ sub nullius sunt dominio. V. gr. animalia fera, gemmæ repertæ per apprehensionem fiunt primi occupantis; & dominium vicissim generat possessionem, estque hæc illius commodum. Argument. *cap. sæpe contingit de restit. spoliat.* Abb. *ibid. num.* 1. Dum insuper alius est modus acquirendi possessionem, nimirum non nisi prævia apprehensione vera vel ficta. Alius acquirendi dominium, cum id solo etiam animo & ante omnem apprehensionem acquiri possit.

## QUÆSTIO CCCXXIV.

*Qui sint fructus & emolumenta possessionis etiam separatæ a proprietate.*

1. Resp. Sunt plurima, unde plerumque ingens, de ipsa possessione existit concertatio, ut dicitur in *§. retinendæ Instit. de interdict.* & beati appellantur, qui possident a Gl. *in lib. feud. tit. de pace tenend. v. acquirat.* eorum plura enumerata vide apud Molin. *tract. de Just. & Jur. d.* 16. Laym. *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 7. *a nu.* 5. Et primo quidem possessio bonæ fidei tempore a Legibus præscripto parit præscriptionem & hac mediante dominium, ita ut res, quæ tua non erat cum omnibus ex ea perceptis fructibus fiat tua *l. usucapio ff. de usurpat. & usucap. l. traditionibus C. de pactis.*

2. Secundo potest possessor bonæ fidei frui commoditatibus rei possessæ, & percipere ex ea fructus ante contestatam litem super proprietate. *L. bonæ fidei ff. de acquir. rerum domin.* quin etiam post contestatam litem motam de proprietate juxta *cap.* 1. *ut lite pend. in* 6. Castropal. *tractat.* 13 *de benefic. disp.* 2. *part.* 28. *num.* 3. & apud illum Garc. *de benefic. part.* 5. *cap.* 6. *num.* 22. secus tamen ubi lis moveretur super ipsa possessione, cum tunc utrique litigantium sit jus æquale dubium. De cætero etiam dum nulla lite mota, antequam præscriptionis tempus completur, oritur tibi dubium, num res tua sit an alterius, quod post diligentem inquisitionem deponere nequis, possis eam retinere; & fructus ex ea percipere, usque dum certo constiterit tibi, esse eam alterius; quin & postquam constiterit, dominium ad alium pertinuisse, fructus interea perceptos & consumptos aut alienatos non tenearis restituere, nisi in quantum exinde ditior factus, juxta *L. item veniunt §. præter hæc ff. de petit. hæredit.* juncta Gloss. *vers. facti essent L. quæsitum L. bonæ ff. de acquir. rei domin.* tenent Laym. *loc. citat.* Molin. *loc. citat. numer.* 2. Castropal. *tractat.* 31. *disp. unic. part.* 24. *§.* 7. *numer.* 4. & plurimi alii apud illum. Imo fructus etiam mere industriales (qui quinam dicantur; uti & qui mixti, vide apud Castropalao *loc. citat. numer.* 6. accurate explicatum) quos media re aliena, industria tamen sua, puta per negotiationem, deportationem illius, acquisivit, etsi ex illis factus sit ditior, etiam possessor malæ fidei, restituere non tenetur. D. Thom. 2. 2. *quæst.* 78. *a.* 8. Sotus *in* 4. *dist.* 15. *quæst.* 2. *a.* 2. Covar. *l.* 1. *variar. c.* 3. Less. *l.* 2. *cap.* 14. *num.* 8. Rebell. *l.* 2. *de Justit. quæstion.* 4. *numer.* 6.

Laym. Theol. Mor. tract. 2. c. 3. num. 3. Molin. & alii, quos citat & sequitur Castrop. loc. citat. numero 7. Imo possessorem bonæ fidei habentem legitimum titulum. V. gr. quia rem furtivam (intellige, quam nescivit esse talem) emit, vel hæc ei donata est, fructus mere naturales, ut sunt fœnum pascuorum, glandes arborum, ligna sylvarum ceduarum, lac, lana, fœtus animalium &c. comparare sibi, & facere suos tanquam probabilius sustinent Castropal. loc. cit. num. 9. citatique ab eo, Abb. in cap. gravis de restitut. spoliat. numer. 4. Covar. loc. citat. cap. 3. numer. 6. Guttier. de expens. cap. 23. numer. 35. Fachin. l. 5. controvers. cap. 57. Sanch. in decalog. l. 2. cap. 23. numer. 88. referens & ipse plures alios juxta L. si qui scit §. ultim. L. in pecudum ff. de usur. L. lana ff. de usucap. Unde etiam hi fructus titulo legitimo quæsiti non possunt exigi a tali possessore actione rei vindicativa; quia factus est illorum dominus, sed solum petendi Judicis officio aut condictione sine causa: ut Abb. loc. citat. numer. 9. Covar. loc. cit. Sanchez loc. citat. numer. 73. & alii apud Castropal. dicentem esse communem. Esse tamen possessorem talem non nisi imperfecte & revocabiliter dominum illorum fructuum, utpote quos adhuc exstantes, deficiente bona fide ante completum præscriptionis tempus, restituere tenetur juxta L. certum C. de rei vind. & §. si quis autem a domino Institut. de rer. divis. ita etiam, ut ab hac obligatione non liberetur ex eo, quod fructus illos immiscuerit aliis fructibus suis, cum, licet per mixtionem acquiratur dominium, acquiratur tamen cum obligatione restituendi, quantum ex re aliena mixta propriis mixto accrevit, ut cum Bald. in l. 3. Cod. de fructib. & litium expens. num. 4. Sanch. l. 2. Summ. cap. 23. num. 73. Id inquam imperfectum dominium satis constare videtur ex L. bona fidei ff. de acquir. rer. domin. dum ibi dicitur: suos interim facit: id est, ut Gl. ibidem vers. interim dum durat bona fides. Diciturque talis possessor pene loco domini, & non absolute loco domini esse. Neque tamen etiam propterea prorsus inutile illud illorum fructuum dominium; cum, ut Castropalao citat. num. 9. cum Sanch. loc. citat. numer. 41. non obstante illa ejus revocabilitate, si fructus illi tempore bonæ fidei vendantur, non possit emptor a vero domino molestari, neque adversus possessorem venditorem agi actione rei vindicativa, sed solum condictione ex causa, vel implorato Judicis officio; fructus vero non exstantes amplius, sed tempore bonæ fidei consumptos restituendos esse, in quantum ex eorum consumptione possessor factus est ditior, etsi habeat sententia communior (quam etiam tanquam juri naturali conformiorem tuendam & consulendam, maxime in foro conscientiæ, fatetur Castropal. loc. citat. num. 55.) oppositum tamen satis probabile esse, & in utroque foro secure teneri posse, asserit idem Castropal. loc. citat. n. 12. citatis pro hoc Glos. in cap. Si quis non domino. Institut. de rer. divis. vers. non potest & in L. & ex diverso ff. de R. V. vers. non habendam & in cap. gravis de restitut. spoliat. vers. fructus & ibidem Card. numer. unic. Imol. num. 4. Butr. nu. 52. Joan. Garc. de expens. cap. 23. numer. 4. Duar. in commentar. ad tit. de usur. & fruct. titul. qui fructus in restitut. veniant. Fachin. L. 5. Controvers. cap. 58. & plures alios, uti & plures, pro hac sententia citantur a Covar. L. 3. variar. cap. 3. numer. 6. Less. L. 2. cap. 14. numer. 8. Sanchez L. 2. in Decalog. cap. 33. numer. 75. Menochio & aliis, qui & ipsi hanc sententiam probabilem reputant, & in plurimis tribunalibus & jurisperitis practicari testantur. Fundamentum ejus præcipuum affertur a Castropalao quod dubium non sit, quin jure positivo possessor bonæ fidei ab onere restituendi hos fructus bona fide consumptos eximi possit, cum etiam hoc jure ita disponente ei concessum sit dominium horum fructuum, quod alias jure naturali debebatur domino; quod autem sic factum sit, persuadeant textus L. certum de R. V. dum solum fructus exstantes cavet restituendos, & §. si quis autem non domino Institut. de rer. divis. dum ibi dicitur: Si postea dominus supervenit, & fundum vindicet, de fructibus consumptis agere non potest: intellige non tantum actione rei vindicationis; quia hac, etiam licet consumpti non essent, agere non poterat, sed nec judicis officio, aut condictione sine causa, utpote qua agere potest tantum, dum fructus exstat. Adde, quod praxis habeat, etiam teste Sanchez, Rebello, aliisque sententiæ oppositæ fautoribus, quod ad fructus perceptos consumptos ante litis contestationem restituendos non condemnetur possessor bonæ fidei. Quare, cum in foro externo censeatur possessor bonæ fidei deobligatus ab hac restitutione, etiam in foro conscientiæ deobligatus sit dicendus; cum forum conscientiæ conforme sit foro exteriori, dum hoc non innititur falsæ præsumptioni. Alia argumenta pro hac sententia vide apud eundem, uti & argumenta pro opposito soluta satis plausibiliter ab eodem. Cæterum possessor, qui fuit ab initio bonæ fidei, fructus quos dein superveniente mala fide percepit, unacum re, non exspectata rei evictione facta per Judicem restituere tenetur. Covar. loc. citat. numer. 7. Joann. Garc. loc. citat. numer. 13. Menoch. de recuper. possess. remed. 15. numer. 592. & 612. Molin. de Justit. tom. 2. distinct. 566. Rebell. M. de obligat. Justit. part. 3. l. 2. quæst. 5. numer. 9. Sanch. in Decal. l. 2. cap. 23. num. 152. Castropalao loc. citat. §. 8. numer. 3. fundantes se præcipue in L. qui bona fide ff. de acquir. dom. & in L. bona fidei §. in contrarium ff eodem contra Gloss. in L. & ex diverso ff. de R. V. vers. non habendam. Baldum in L. qui scit. §. bona fidei ff. de usur. numer. unic. Imol. in cap. gravi de restitut. spoliat. numer. 7. Anchar. numer. 15. aliosque plures relatos a Sanchez loc. citat. numer. 144. Tenentes non esse obligationem restituendi fructus, quousque fructus officio judicis evincatur; quia hos interim facit suos etsi revocabiliter, mala fide non impediente eorum acquisitionem, etsi ea præscriptionem impediat, Fundant se præcipue in citat. L. qui scit. in fine quam legem etsi Covar. Menoch. Less. & alii dicant conciliari non posse cum citat. LL. qui bona fide & l. bona fidei bene tamen conciliantur a Joann. Garc. loc. cit. a numer. 16. Sanch. loc. citat. numer. 153. Fachin. L. 1. controvers. cap. 59. circa finem hac ratione; quod L. qui bona fide loquatur de possessione, cui mala fides vere ac proprie supervenit; L. ex autem qui scit. de mala fide præsumpta, qualis est, quæ inducitur actibus judicialibus citationis vel litis contestatione. Ac ita bene dicitur, eum, qui ab initio bona fide percepit, semper censendum esse possessorem bonæ fidei (nisi aliunde oboriatur mala fides) quo ad fructus percipiendos etiam post citationem & litis contestationem quousque res evicta fuerit; eo quod denunciatio & litis contestatio bonam fidem & præscriptionem non impediant, ut Castropalao num. 4. & alii juxta citat. capit. qui scit & L. qui fundum de rei vind. Re vero evicta restituendos esse fructus perceptos a tempore contestatæ litis, deciditur in L. certum C. de R. V. & cum communi tradunt in tit. cap. gravis num. 15 Berojus ibidem num. 17. Menoch. loc. citat. num. 596. &c. Melius distinguunt Garc. loc. citat. a numer. 53. latius num. 45. Sanch. loc. citat. num. 163. Castrop. loc. citat. num. 4. ut procedat hæc obligatio, ubi eæ circumstantiæ in litis contestatione & probationes allegantur, quæ judicio prudentis rem alienam esse demonstrant; secus, si eæ probationes in litis contestatione inductæ non sint. Porro posito, evicta lite absolute restituendos esse fructus perceptos a contestata lite, adhuc id non procedere, ubi instantia in illo judicio ob remissionem actoris perempta est, & novo judicio inchoato res evincitur, contra Bartol. in l. 2. Cod. de fruct. & litium impens. Menoch. loc. cit. num. 396. Fachin. loc. cit. cap. 60. Lancell. de attent. in præfat. part. 2. cap. 4. numer. 506. citantem plures alios tuetur Castropal. loc. cit. numer. 6. hoc nixus fundamento, quod contestatio litis carens dictis circumstantiis non fidem malam veram, sed solum præsumptam inducit. Hæc vero præsumptio malæ fidei cesset perempta Judicis instantia; quia cessat fundamentum, ex quo ea præsumptio oritur, nimirum litis contestatio evictioni rei subserviens. Unde etiam nihil facit ad perimendam illam præsumptionem malæ fidei in possessore dependentem unice a contestatione litis, sive possessor præsumat cessare actorem ab instantia, quia aliis negotiis occupatus; Sive quia cognoscit, se habere jus infirmum. Castrop. loc. cit. num. 7. ubi etiam facile oppositæ sententiæ fundamentum diluit, dicendo, textus ab adversariis adductos, quibus passim dicitur possessor constitui in mala fide per litis contestationem non probare induci per eam contestationem malam fidem veram; sed tantum præsumptam. Neque etiam probare hanc præsumptionem persistere, instantia judicii perempta. Quod autem attinet ad textum L. 1. C. de præscript. long. temp. quo negatur præscriptio longi temporis facta litis contestatione, etsi eadem postea cesset, id ipsum fatetur Castrop. Jam vero qualiter & quousque possessor rem possessam mala fide restituere debeat, item quæ expensæ in rem illam tam a bonæ quam malæ fidei possessore factæ deducendæ, quia a Theologis moralibus potissimum tractatur, consulto prætereo. Vide desuper inter alios id satis dilucide pertractantem Castrop. l. c. §. 9. & 10.

3. Tertio possessio bonæ fidei parit jus administrandi rem possessam; adeoque qui habet quasi possessionem jus præsentandi, eligendi, conferendi, valide confert, eligit, præsentat, sustinendaque ab eo facta præsentatio, collatio, electio, etiam postquam constiterit, ad eum non pertinuisse jus præsentandi cap. consultationibus de jurepatr. cap. querelam de elect. cum istiusmodi actus sint quasi fructus dictorum jurium possessorum. Abbat. in cap. cum olim hoc tit. num. 7.

Laym.

Laym. *l. c.* vide me in *foro benefic. p. 2. qu. 129. & quæst. 142. & qu. 729.*

4. Quarto possessorem conventum in petitorio judicio sive, super proprietate relevat ab onere probandi, illudque regulariter transfert in adversarium. *L. circa ff. de probat. L. possessiones C. eodem* qui in probatione proprietatis deficit, causa cadit. *L. fin. C. de R. V. §. retinendæ Institut. de interd.* Dicitur autem *regulariter* quia dum vehemens est præsumptio de detentionis injustitia contra possessorem, huic subeundum onus probandi *cap. unic. ut beneficia eccles. cap. ultim. §. sane de jurejur.* Gloss. *in L. vis ejus C. de prob. vers. aufugisse.* Item quoties actor intentionem suam in jure communi fundatam habet; tunc enim alia non eget probatione, sed reo possessori incumbit onus probandi. Argument. *can. contra morem dist. 100. & L. sive possidetis Cod. de probat.* Sic v. g. Ecclesia petens decimas a se possessas in aliena parochia non audiuntur, nisi prius probet, se earum possessionem legitime assecutam; cum certum sit, decimas jure communi spectare ad propriam ecclesiam parochialem *cap. ult. de restit. spoliat. in 6.* verum tamen etiam tunc relevatur ab onere probandi, ubi possessio est immemorialis juxta dicenda paulo post.

5. Quinto relevat quoque in hoc judicio conventum ab onere edendi seu exhibendi titulum seu causam suæ possessionis. *L. cogi C. de petit. hæredit.* gl. *cit.* Tiraquel. *de jure primogen. q. 27.* Castrop. *tr. 31. d. unic. p. 24. §. 3. nu. 2.* quos citat & sequitur Wiestn. *h. t. nu. 19.*

6. Sexto repertus in possessione tempore litis contestatæ in ea a Judice defendendus & conservandus, donec de proprietate contra ipsum pronuncietur, nisi forte vi, vel clam, vel precario possideat; tunc enim possessione privandus, & restituendus alter, qui ostendit se vi dejectum ab illo, aut illum clam se possessionem accepisse, cum alio modo legitimo eam consequi posset, vel denique cum a se possessionem solum ad usum rei vel ad beneplacitum suum accepisse.

7. Septimo possessioni non præjudicat privilegium a Principe concessum, nisi id ipsum exprimatur in privilegio *cap. dudum de privileg. cap. 2. de decim. in 6.* cum intentio Principis non sit velle conferre uni gratiam cum alterius præjudicio. V. g. auferendo alterius possessionis, nisi id exprimat.

8. Octavo possessor turbantes & invadentes possessionem vi & armis repellere potest, cum moderamine tamen inculpatæ tutelæ, eaque dejectus potest dejicientem iterum dejicere etiam vi armata, ac si possessionem propria authoritate recuperare. *L. quod citat. §. 9. ff. de vi armata. L. 8. Cod. unde vi* Abb. *in cap. item cum de restitut. spoliat. numer. 4.* Molin. *loc. cit. num. 14.* Less. *loc. cit. num. 52.* Laym. *l. 3. tract. 1. cap. 7. num. 8.* Modo tamen id fiat in continente qualiter fieri dicitur, quod fit quam primum commode fieri potest spectata rei difficultate & cæteris circumstantiis, ut si advocandi socii & auxilia contrahenda. Less. *loc. citat.* Porro repulsio invasionis possessionis concessa non solum possessori ipsius fundi, sed etiam possessori juris in tali fundo v. gr. ut si prohibeatur iter agere per talem fundum, pascua depascere, debitum sibi hospitium in domo accipere, non tantum se tueri possit contra personalem resistentiam, sed etiam contra realia obstacula, effringendo fores, sepes dejiciendo. Abb. *in c. 1. de immunit. eccl.* Quamvis tamen quandoque per accidens ratione scandali aut majoris damni secuturi in conscientia ex lege caritatis abstinendum a tam violenta defensione aut recuperatione possessionis, dum idem finis via judicii aliove mitiore modo obtinendus speratur, moneat cum Less. *de Justit. l. 2. c. 9. dub. 11. num. 69.* Laym. *l. c. num. 8.*

9. Nono. Si dominus rei injuste dejiciat possessorem illius ex possessione; amittit dominium & illud applicatur dejecto, & si dejiciens non sit dominus, reddere debet possessionem & insuper æstimationem illius. *L. si quis in tantam Cod. unde vi.* Verum præterquam hæc lex sit pænalis, ac proinde non obliget ad hanc restitutionem ante sententiam, eandem non esse amplius in usu, testatur cum Covar. *l. 3. var. cap. 16. n. 7.* Less. *l. c.*

10. Decimo affert hoc commodum possessio, quod in pari causa, puta, dum duo contendunt de proprietate, & post diligentem inquisitionem remanet de ea dubium, utriusque partis probationibus existentibus æqualibus, melior sit conditio possidentis juxta *Reg. 65. Jur. in 6.* & *L. in pari ff. eod.* ita ut possessori sit adjudicanda causa reique proprietas. Quod ipsum tamen fallit, dum causa una est favorabilis. V. g. matrimonii dotis, testamenti, libertatis; tunc enim pronunciandum pro valore matrimonii, testamenti, pro dote, libertate, &c. juxta *c. ex literis de probat. & cap. ultim. de sentent. & re judic.* Item affert hoc commodi, ut, si duo habeant causam ab eodem domino, melior sit conditio illius in detinendo dominio, qui possidet, seu cui res tradita fuit. V. g. dum idem fundus venditus est duobus, illius melior est conditio cui simul traditus. juxta *l. quoties de R. V.* Quod iterum fallit in matrimonialibus juxta *cap. tuas de sponsal. duorum.* Ubi deciditur, quod, qui sibi desponsavit duas per verba de præsente, habere debeat in uxorem primo desponsatam, etsi secundo desponsatam prius cognoverit. Item in beneficialibus, ubi secunda collatio beneficii, etsi conjuncta cum possessione seu actuali receptione beneficii non valet, sed prior, etsi non conjuncta cum possessione juxta *c. cum cui de præb. in 6.*

11. Undecimo parit præsumptionem bonæ fidei, ita ut possessor in dubio censeatur esse bonæ fidei, quamdiu non probatur esse in mala. *L. penult. Cod. de eviction.* Glos. *in cap. si diligenti de præscript. v. bona fide* & *ibidem* Pet. de Ubald. *num. 28.* Mascard. *de probat. Concl. 1007. numer. 12.* Garc. *de benefic. par. 5. c. 5. nu. 84.* citatis plurimis. Cum nemo præsumatur malus, nisi probetur talis *c. ult. de præsumpt.* & nemo delinquere præsumatur, sed in dubio potius quilibet censeatur uti jure suo. *L. merito ff. pro socio,* unde etiam possidens non præsumitur possidere vi, clam, aut etiam precario. Mascard. *Conclus. 1197. a numer. 57.* Fallit tamen hoc ipsum in nonnullis casibus. Ac primo quidem, dum apparet possessor antiquior, possessio recens præsumitur vitiosa, clandestina & minus iusta. Adeoque & possessor, nisi alleget titulum legitimum vel saltem coloratum, præsumitur esse in mala fide. Argument. *c. licet causam de probat.* Abb. *in cap. si diligenti de præscript. a num. 15.* Bartol. *in l. fin. Cod. unde vi.* Ubald. *loc. cit. n. 35.* quos citat & sequitur Reiffenst. *h. t. num. 43.* Ratio huius est, tum quod duo simul rem eadem possessione civili & iuris in solidum possideri nequant: tum quod, qui olim possidebat, etiam hodie præsumitur possidere. Argum. *cap. licet c. de acquir. possess. & l. sive possidetis C. de probat* Mascard. *de probat. Concl. 1200. num. 6.* cum possessio semel per exercitium acquisita præsumatur semper continuata. Lott. *de re benef. l. 1. q. 38. a num. 21.* Modo tamen etiam posterior possessor non possedisset per longissimum tempus, puta, per annos 30. tunc enim is præsumitur esse in bona fide, quantumcunque appareat de possessione alterius antiquiore. Abb. *loc. citat. numer. 16.* Bartol *in L. final. Cod. unde vi.* Ubald. *citat. numer. 35.* allegans alios apud Reiffenstuel. *numer. 50.* Quin etiam, ut idem citans pro hoc Mascard. *Concl. 1200. a num. 86.* Bartol. *in l. Lucius §. fin. ff. de usucap. &c.* si junior ille possessor probaret, se a decem annis citra possidere, & antiquiorem possessorem decem illis annis desiisse possidere, non procederet contra illum dicta præsumptio ex antiquiore possessione; cum per negligentiam & oblivionem longi temporis, ut decennii inducatur desistentia a possessione illiusque amissio; vide tamen me *in Foro benef. part. 3. quæst. 577. num. 1.* Secundo quando intervenit denunciatio a domino facta, ne quis rem emat, eo quod non sit distrahentis, ita ut ea denunciatio constituat emptorem possessorem malæ fidei *l. si fundum C. de R. V.* Tertio, dum quis rem acquisivit contra ius. V. g. mercatus eam contra leges earumque prohibitionem iuxta *Reg. Jur. 82. in 6.* ubi: *qui contra jura mercatur, bonam fidem præsumitur non habere:* ut si quis emat a prodigo, cui bonis interdictum. *L. qui fundum §. qui sciens ff. pro emptore & L. si quis ff. eodem.*

12. Duodecimo possessio generat præsumptionem tituli legitimi. Paris. *de resign. l. 13. quæst. 5. numer. 98.* Gonz. *ad Regul. 8. Cancell. §. 3 proœm. a numer. 55.* citans Rebuff. *de pacific. possess. n. 297.* Mascard. *de probat. Conclus. 1200. &c.* qui tamen plerique loquuntur de possessione beneficii, utpote quod possideri nequit sine tali titulo seu canonica institutione. Ratio tamen, quæ affertur ex *l. 2. de acquir. possess.* a Lotter. *de re beneficiaria l. 2. quæst. 46. num. 2.* citante Surdum *Cons. 52. numer. 10.* & alios, est communis; nimirum quia possessio præsumitur acquisita ex titulo præhabito. Statque hæc præsumptio ita pro possessore & possessione, ut si ei accedat vel sola potentia legitimi tituli, præsumatur ex eo acquisita. Cassador. *decis. 4. num. 5. cons. de possess. & propr.* Lotter. *l. c. num. 29.* Quin & possessor præsumitur dominus. Argum. *§. retinendæ Institut. de interd. l. fin. C. de R. V. l. prætor. ait §. habere ff. ne quid in loc. public.* Tuschus *Lit. P. Conclus. 427. numer. 13.* Paris. *de resignat. l. 11. quæst. 1. num. 25. & l. 10. quæst. 8. num. 49.* citans Menoch. *de præsumpt. l. 1. quæstion. 48. numer. 5.* Felin. *in capit. cum ordinem, de rescript. num. 20.* Gonz. *loc. cit. gl. 55. §. 2. numer. 11.* Mynsinger. *in dictum §. retinendæ numer. 12.* qui tamen id intel-

sigendum dicit, ubi dominium deducitur in judicium incidenter, secus si principaliter, ut quia agitur rei vindicatione; eo quod tunc opus sit probatione dominii, quod ipsum notat Mascard. *Conclus.* 1201. *a num.* 71. Item in re beneficiaria probato contra possessorem uno titulo invalido, novus alius titulus præsumitur in possessore. Lotter. *loc. citat. quæstion.* 46. *num.* 17. Tond. *qq. benefic. part.* 1. *cap.* 85. *numer.* 12. ubi, quod probatio tituli validi non elidatur per probationem tituli allegati infecti stante cursu longi temporis, vide me ex professo tractantem hanc *Quæst. in Foro benefic. par.* 2. *quæstion.* 823. Procedunt hæc ipsa a fortiore de possessione longissimi temporis 30. vel 40. annorum, quod fundat titulum, nisi ei jus resistat *cap.* 1. *de præscript. in* 6. *L. omnes de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum*. Continuata autem tempore immemoriali fundat præsumptionem juris & de jure, vi cujus non tantum titulus privilegii, sed & optimus de mundo allegari potest *cap.* 1. *de præscript. in* 6. *§. final. Cod. super quibusdam de V. S. ibidem*. Barbos. *a numer.* 4. citans plures alios. Lotter. *l.* 2. *quæst.* 7. *num.* 34. ubi etiam ex Gonz. Quod possessio talis immemorialis æquiparetur quadragenariæ cum titulo ego *Foro benefic. part.* 2. *quæst.* 42. *num.* 3. habeturque talis possessio loco tituli probati juxta *citat. cap. super quibusdam & L. hoc jure ff. de aqua quotidian. & æstiva*. Porro ipsa possessione bonorum sæcularium certo tempore continuata concedi titulum possessori bonæ fidei (secus est de possessore malæ fidei) nullum alium titulum legitimum habenti, seu seipsa esse titulum, admittit Castropalao *tractat.* 13. *de benefic. distinct.* 2. *part.* 33. *numer.* 1. citans Rebuff. *de pacif. possess. numer.* 28. Navar. *cons.* 41. *l.* 3. Sanch. *l.* 7. *in decalog. cap.* 29. *numer.* 91. etsi id neget de possessione in beneficialibus. Chok. *ad Regul. de trienn. numer.* 76. & 89. Rebuff. *loc. citat. a numer.* 206. Azor. *part.* 2. *l.* 7. *cap.* 37. *quæstion.* 16. *juncto cap.* 35. *quæst.* 1. vide accuratius tractantem hoc me *Foro benef. par.* 2. *quæst.* 827.

# CAPUT SECUNDUM.

## *De Possessionis Acquisitione, Amissione, Probatione.*

### QUÆSTIO CCCXXV.

*Quot modis acquiratur possessio.*

1. RESp. primo: Acquiritur illa per se vel per alium, puta per patrem pro filio seu nomine filii, per filium nomine patris, per servum nomine domini, per procuratorem nomine principalis.

2. Respond. secundo: Apprehenditur tribus modis; apprehensione vera, apprehensione ficta, & juris dispositione. Apprehensio vera est, quæ fit vero actu corporali, ut puta manibus rem corporalem mobilem apprehendendo, vel pedibus rei immobili insistendo. Ficta dicitur, quæ fit interveniente quidem etiam actu aliquo corporeo, non tamen de se, sed ex juris dispositione vim habente corporalis apprehensionis ipsiusmet rei possidendæ. V. g. visu, traditione clavium, scripturæ, &c. Legis dispositione fit possessio, dum ea ex legis, statuti, vel consuetudinis legitimæ dispositione absque omni apprehensione vera & ficta comparatur. Quam etsi cum Bald. *in cap.* 1. *de dolo num.* 1. & Aretino *in l.* 1. *ff. de acquir. possess.* plures dari negent: rectius tamen admittunt Abb. *in cap. quæ in ecclesiar. de constitut. in fine*. Bartol. *in L. omnes populi ff. de Just. & Jur.* & *in L. raptores Cod. de Episcop. & Cler.* Castrup. *tract.* 31. *disp. unic. part.* 24. §. 2. *num.* 16. referens plures alios. Pirh. *hoc tit. num.* 7. & plures alii ad finem hujus *quæst.* citati. Eo quod modus acquirendæ & amittendæ possessionis subjaceat dispositioni juris humani, quod varios modos statuere potest, prout Reip. expedire videtur. Unde sicut necessitas apprehensionis veræ & fictæ non est ex dispositione juris naturalis, sed positivi humani, ita etiam ex ejusdem juris dispositione illa apprehensionis necessitas ad acquirendam possessionem tolli potest. Argument. *L. de quibus in fine ff. de LL. & §. sed naturalia Institut. de jure N. G. & C.* Exemplum adducit Pirh. *loc. citat.* citato Laym. dum ob impedimentum aliquod, puta, potentiam adversarii, pestem, bellum non datur accessus ad rem possidendam, potest etiam visu vel verbo tradi possessio, dum nemo est in ea, aut qui eam ita tradit, est rei dominus aut habet de ea liberam potestatem disponendi. Verum, ut patet, non deficit hic apprehensio ficta. Melius proinde datur, dum de jure canonico actor, cui in casu rei contumaciter absentis a Judice decreta primo missio in possessionem bonorum, & is eorum detentionem ob potentiam vel dolum adversarii adire nequit, elapso anno, sine ulla alia apprehensione etiam ficta evadit verus possessor quo ad juris effectus *cap. contingit de dolo* & Gloss. *ibi vers. actor.* & *L. quamvis vers. perinde habetur ff. de bonis auth. Judic. possidend.* Item qualiter ex consuetudine in Regnis aliquibus obvenit & continuatur possessio majoratus defuncti in proximum agnatum juxta dicta supra: Covar. *l.* 3. *variar. c.* 5. *num.* 6. *in fine*. Gailius *l.* 2. *observat.* 152. *num.* 18. Less. *l.* 2. *cap.* 3. *num.* 48. Sic teste Cardin. de Luca *de Judiciis disc.* 44. *numer.* 106. in Italia habetur usus statutorum continuantium possessionem defuncti in hæredem vel successorem. Sic quoque possessionem feudi ipso jure continuari in filium absque eo, quod opus sit apprehensione aut investitura tenent cum pluribus feudistis Bald. *in L. cum antiquioribus Cod. de jure deliber. num.* 11. Jason. *in L. in suis. Cod. de liber. & posthum.* & *L. quoties de R. V.* Quin & rerum aliarum non solum dominium, sed & possessionem transferri & continuari in hæredem filium eo quod persona patris & filii censeatur una eademque, docet Accurs. *in citat. L. in suis v. quodammodo*. Quamvis oppositum, nimirum non solum rerum patrimonialium (de quibus id extra controversiam esse reprobata communiter opinione Accursii asserit Gailius *l.* 2. *obs.* 152. *num.* 11.) seu etiam feudalium non continuari in filium, sed opus esse facto filii, hoc est apprehensione adeo, ut si post mortem patris alios occupet fundum patrimonialem vel feudum, filio non competat interdictum recuperandæ possessionis, quia non possedit, pluribus rationibus tum etiam gravissimorum AA. verbis recitatis stabiliat. Gail. *loc. citat. a num.* 2. Dicatque, etiam Cameram hanc sententiam, dum ex professo proponeretur hæc quæstio secutam esse. Quæ certe hanc sententiam si non probabiliorem valde sane probabilem reddunt.

### QUÆSTIO CCCXXVI.

*An & qualiter ad rerum corporalium possessionem acquirendam opus sit apprehensione vera?*

1. RESp. ad primum: Ad rerum corporalium, sive mobilium, sive immobilium, quæ in nullius bonis sunt, seu carent domino & possessore, adeoque a nullo priore domino conceduntur, acquirendam possessionem necessaria est apprehensio vera, ita ut solus animus habendi eas ut proprias non sufficiat *l.* 1. *ff. de acquir. poss. L. naturaliter, ff. de acquir. rer. domin. §. illud Institut. de rer. divis.* Hostiens. *in summ. tit. de caus. possess. num.* 2. Covar. *loc. cit. cap.* 16. *num.* 7. Molin. *de Just. tract.* 2. *disp.* 13. *post initium* Castrop. *tr.* 31. *disp. unic. par.* 24. *num.* 1. Less. *loc. cit. num.* 46. cum communi. Sic feræ libere vagantes in sylvis a nullo, etiam domino sylvæ, possidentur, priusquam capiantur & apprehendantur, *L. possideri, §. item feras, ff. de acquir. possess.* Gemmæ in litore maris repertæ antequam arripiantur animo habendi eas sibi, hæreditas antequam corporaliter adeatur; neque enim, ut inquit C. de Luca *l. c. num.* 102. ubi agitur de possessione quæsita jure privato, ea transfertur in hæredem vel successorem absque nova apprehensione, quamvis agatur de juribus incorporalibus. Adeoque multo minus, dum agitur de rebus corporalibus. Idque ita verum esse dicunt. Molin. Less. Castrop. *LL. cit.* ut nequidem Judex possessionem rerum corporalium concedere possit dicta apprehensione deficiente, nisi in casu, ubi res prius fuisset sub dominio alicujus, qui dein resisteret dictæ apprehensioni; tunc enim visu vel verbo transferri posset possessio. Argument. *L. cum unus, §. fin. juncta L. seq. ff. de bonis auth. Judic. possidend.* Et quod solo animo habendi res illas aut etiam alias ut suas earum possessio acquiri nequeat, etsi eo solo conservari possit, vel ex eo patet, quod alias male provisum esset reipubl. & quietæ hominum societati, dum quisque res quaslibet hac ratione concupiscendo suæ possessioni subjicere posset, cumque hi actus interni non facile dignosci & probari possunt, constare nequiret, quis inter plures possessionem prius acquisivisset.

2. Respond. ad secundum primo: Ad acquisitionem possessionis domus, prædii, fundi non requiritur, ut singulas ejus partes intret & ambulet, sed sufficit aliquam ejus partem sub-

subintrare & in ea subsistere animo totum possidendi, *l. 3. ff. de acquir. poss.* Quod si tamen domus, prædia & fundi distincti, quia discontinui, vel quia diversis nominibus appellantur, seu unum quid non efficiant, necesse est siogula, etsi ad eundem dominum pertinuerint, intrare & apprehendi Arg. *L. Cajus, §. Titius, de legat. L. si quis duos, §. si quis partem, ff. communia prædiorum.* Molin. *J. & J. tract. 2. d. 13. num. 7.* Castrop. *loc. cit. §. 2. num. 2.* Pirh. *h. t. num. 6.* Sic etiam hæres apprehendendo unam rem hæreditatis, eo ipso non acquirit quoque possessionem ceterarum rerum non coonexarum. Quod si etiam qois simol cum alio divisa in utrumque hæreditate adiret possessionem partis sibi competentis, altero etiam postmodum cedente illi partem hæreditatis sibi competentem, non censeretur acquisivisse possessiooem illius partis hæreditatis; qoia hæc omnino distincta est ab ea illius parte, quam primo acquisivit & possidet, adeoque partis prioris possessio se non extendit ad alteram partem. Bald. *in L. unic. C. quando non petent. partes, num. 3.* Castrop. *loc. cit. n. 3.* contra Curtium Jun. *in cit. L. unic. num. 49.* Secus etiam est, dum quis intendit servitutem itineris, aquæ ductus io fundo aliquo sine coosensu domini comparare, noo enim nisi io ea parte, quam iotrat, ceosebitur possessionem acquisivisse; cum jus tale servitutis sit dividuum, & uni parti fundi & noo alteri communicari possit. Sufficeret tamen ingressus ille in unam fundi partem ad eum totum subjiciendum servituti, si ex voluntate domini intendentis in totum fundum concedere servitutem illum intrares. Castrop. *l. c. §. 2. n. 2.*

3. Resp. ad secundum secundo: Ad capiendam possessionem reum corporearum mobilium conclusarum in aliquo loco sufficit locum illum subire seu apprehendi animo comprehendendi possessionem etiam rerum io eo contentarum, *L. quod in eo, §. si venditorem, ff. de acquir. poss. L. clavibus, ff. de contrahend. empt. L. si ego, §. dotis autem causa, ff. de jure dotium.* Molin. *de J. & J. tract. 2. d. 13.* Castrop. *loc. cit. §. 2. num. 4.* Neque obstat *L. qui universas, ff. de acquir. poss.* ubi: *qui possidet domum, non censetur possidere ibidem contenta*: quia, ut Castrop. *loc. cit.* citato Gomez, iotelligi debet de possessione siogulari & determinata. Sic enim qui emit domum, & non supellectilem vel alias ejus res mobiles, adepta possessione domus, non censetur harum rerum mobilium acquisivisse possessionem. Sic etiam acquisita possessione fundi non censetur acquisita possessio thesauri proprie dicti ibidem latentis, saltem quamdiu ignoratur ibi latere; cum tunc non possit intervenire animus eum habendi.

## QUÆSTIO CCCXXVII.

*Qualiter apprehensione ficta acquiratur possessio rerum tam immobilium quam mobilium?*

1. RESp. eam acquiri modis variis. Et primo qoidem per visum & oculorum aspectum, dum prior possessor rei emious ostensæ possessiooem se tibi tradere dicit, & tu significas te illam acceptare: Abb. *in c. ex literis, de consuetud. n. 10.* Molin. *loc. cit. num. 8.* Castrop. *loc. cit. num. 5.* juxta *l. 1. §. si jusserim, ff. de acquir. poss.* ubi id variis exemplificatur, & inter cetera dicitur: *non enim corpore & actu necesse est apprehendere rem, sed etiam oculis.* Uode etiam manus longa dicitur hic modos acquirendi possessionem; cum oculi sint veluti manus loogæ, quibus res visas quasi contrectamus. Less. *l. 2. cap. 3. num. 47.* & *L. quod meo, §. si venditorem, ff. de acquir. poss.* ubi: *si vicinum mihi fundum mercatum venditor in mea turre demonstret, vacuamque possessionem se tradere dicat, non minus possidere cœpi quam si pedem finibus intulissem.* Porro, ut hac ratione transferatur possessio, requiruotur fere sequeotia. Primo titulus habilis præcedens. Wiestn. *h. t. num. 25.* v. gr. emptio, donatio. Secundo, ut res prius fuerit ab alio possessa; eom, quæ oullius sunt, non solo aspectu, sed corporali solum apprehensione possideantur, dum fiunt primo occupantis. Tertio, ut res illa ab alio non possideatur, ut patet ex textu paulo ante allegato: *Vacuamque possessionem*: cum per talem fictam traditionem alter sua possessione privari nequeat. Abb. *loc. cit.* Jason. *in cit. l. 1. §. si jusserim, num. 13.* Quarto, ut verbalis illa traditio possessionis fiat per ipsummet dominom possinentem, & non sufficiat fieri per nuncium vel executorem, qui non sit in possessione, ut quoque patet ex citato texto Abb. Jasoq. *LL. cit.*

2. Secundo per traditionem clavium v. g. horrei, cellæ, tabernæ, cistæ, in qua merces, vina, frumenta clauduntur, *cit. l. 1. §. si jusserim,* ubi: *vina tradita videri, cum claves cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint &c. L. clavibus, ff. de contrahenda emptione,* ubi: *clavibus traditis ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditæ sint, quo facto confestim emptor dominium & possessionem adipiscitur, etsi non aperuerit horrea, &c.* Unde patet præter illa, de quibus §. *præced.* nimirum quod res possessa fuerit ab aliquo, & de facto a tertio non possideatur, requiri ad hunc modum possessionem capiendi primo, ut claves tradantur animo transferendi per hoc possessionem rei, & non meræ custodiæ gratia, adeoque etiam ut præcesserit titulus aliquis legitimus, qualis titulus si non præcesserit, præsumitur traditio illa clavium fieri solius custodiæ gratia, non animo transfereodi possessionem rerum sub clavibus conteotarum; cum non sit verisimile, quod quis facile renunciet possessioni rerum suarum sioe causa. Jason. *loc. cit. num. 16.* Tuscb. *lit. P. conclus. 407. n. 6.* Secuodo, ut claves tradantur in conspectu seu præseotia rei seu apud rem. V. g. apud horreum, cellam, cistam, ut patet ex illis citati textus verbis: *apud horrea*: dum dictio *apud* in jure frequenter sonet idem quod *coram.* Barbos. *de diction. dict. 40.* Gl. *in cit. L. clavibus, vers. horrea.* Abb. *loc. cit. num. 12.* Bartol. *in l. 3. ff. de acquir. poss.* Jason. *in L. possessio appellata, C. eod. num. 91.* Covar. *l. 3 variar. c. 16. num. 11.* Mascard. *de probat. concl. 1190. num. 18.* citans alios. Castrop. *loc. cit. num. 7.* contra Decium *cons. 56. n. 2.* Alex. *in cit. l. 3. num. 78.* volentes non esse necesse claves tradi in coospectu vel præsentia rei, cujus sunt claves v. gr. horrei, sed sufficere tradi eas in loco propinquo, unde emptor facile possit pervenire ad locum, in quo res emptæ continentur. Unde jam etiam patet diversitas inter huoc & præcedentem casum, dum ibi agebatur de capienda possessiooe rerum, quæ videntur secuodum se v. g. domus, horrei &c. hic de rebus, quæ secundum se non sunt io conspectu, sed clausæ in alio; unde non mirum, quod hic præter coospectum rei cujus sunt claves v. gr. horrei requiratur etiam traditio ipsarum clavium; traditio autem clavium non requiratur in priore casu, sed sufficiat sola traditio verbalis in conspectu ipsius rei facta. Reiffenst. *hoc tit. num. 124.* citatis Jason. *ubi ante n. 91.* Covar. *num. 11.* Quamvis Castrop. *cit. n. 7.* dicat, oibil esse inconveniens, possessionem concedi duplici titulo, (id est modo,) nempe visu & clavium traditiooe. Porro huc quoque referri posse, ait idem Castrop. traditionem instrumenti, quo equus aliudve animal duci & gubernari solet, si illud, dum animali adhæret, tradatur alteri io signum concessæ possessionis; eo quod nullus sit aptior modus apprehendendi animal ejusque possessionem; citat pro hoc Gl. fio. *in §. item si quis merces. Inst. de rer. divis.* Molin. *cit. d. 13. post initium.* Socin. *cons. 55. num. 9. vol. 4. &c.*

3. Tertio per traditionem iostrumenti seu scripturæ cootinentis pristinum jus seo titulum, quo prior dominus & possessor rem possidendam habebat & detinebat, *l. 1. C. de donat.* cum instrumentum rem ipsam repræsentet, ita ut hæc cum eo tradita videatur, & traditis talibus literis qois juri suo, quod in re donata vel vendita habebat, reounciare censeatur, ac proinde illud totum una cum possessione in eum transferre, ac ita opus non sit, hanc scripturæ traditionem fieri in conspectu rei possidendæ, sed perinde sit sive ea sit absens sive præsens. Gl. *in L. cit.* Bald. *ibid. n. 1.* Covar. *loc. cit. num. 12.* Mascard. *l. c. concl. 1190. n. 24.* Castrop. *loc. cit. n. 6.* Habetque idipsum locum tam in rebus mobilibus quam immobilibus; cum jura loquantur generaliter, & ratio æque possessioni mobilium quam immobilium conveniat Castrop. *l. c.* qui etiam citatis pluribus ad sic capiendam possessiunem insufficientem esse ait traditionem scripturæ de novo confectæ super alienatione de præsente facta.

4. Quarto per custodiam appositam rei. V. g. emptæ donatæ aliove titulo dominii translativo acquisitæ cum consensu seu ex voluotate illius, a quo res accepta *L. quarundam rerum, ff. de acquir. possess.* Molin. *loc. cit. n. 15.* Castrop. *loc. cit. n. 11.* Pirh. *hoc tit. num. 7.* Verumque id est, sive res, cui custodia adhibetur sit mobilis sive immobilis, ut iidem; cum Baldo in *L. traditionibus, C. de pactis.* Porro requiri, ut dicta custodia apponatur tempore contractus in præsentia contrahentium, censent cum Gl. penult *in cit. L. quarundam.* Alex. Aogel. Alberic. &c. contrarium rectius teneot Aretin. *in l. 3. ff. de acquir. poss. num. 5.* Molin. Castrop. *LL. cit.* & alii ab iis citati; eo quod nullibi id caveatur.

5. Quioto per signationem rei emptæ, donatæ. V. g. certorum lignorum ex sylva, pecorum ex grege, venditore, donatore &c. consentiente, *L. quod si nequum, ff. de peric. & commod. rei vend.* ubi: *videri autem trabes traditas, quas emptor signasset,* juncta Gl. *ibid.* dicente signationem pro traditione haberi. Molin. *cit. num. 15.* Castrop. *num. 12.* Pirh. *cit. num. 7.* His non obstante, quod *l. 1. §. si dolium, ff. de peric. & comm. rei vendit.* dicatur, per hoc, quod dolium vini sit signatum, non ceoseri traditum vinum, addita etiam ratione; quia dolium magis signari solet, ne submoveatur aut subvertatur, quam ut traditum videatur; oam, ut cum Zoes.

ad

*ad cit. tit. ff. de peric. & commodo rei vend. numer.* 4. ait Reiffenst. *hoc tit. num.* 130. Se modo ibi est de dolio signato a Titio, ut ubi ex eo vinum in singulas v.g. amphoras sub certo pretio admetiatur. In quo casu etsi signatum non censeatur traditum, donec admensum fuerit; secus tamen est, si totum vinum uno pretio emptum ac dolum signatum, tunc enim non minus censetur traditum quam trabs signata.

6. Sexto per rei mutuatæ vel locatæ vel pignori datæ aut depositæ venditionem, donationem, ita ut si quis rem suam actualiter existentem penes alium eidem illam vendiderit, donaverit, dotis nomine dederit, statim absque alia nova traditione acquiratur illi ejus dominium & simul possessio, *L. si rem quam apud te, ff. de eviction.* L. *certi condictio*, §. *fin. L. ejus rei, ff. si certum petatur, l. 3. §. illud quoque, ff. de acquir. poss. L. qua ratione, §. interdum, de acquir. rer. domin. §. interdum. Inst. de rer. divis.* Abb. *in c. exliteris, de consuetud. num.* 13. Host. *in summ. tit. de caus. possess. num.* 1. Molin. *tr.* 2. *d.* 13. *post medium.* Castrop. *tr.* 31. *d. unic. part.* 24. §. 2. *n.* 10. Cum enim res illa jam penes talem emptorem, donatarium &c. existat, & ab eo detineatur, nova ei facta traditio illius foret superflua; adeoque sufficit patientia & voluntas domini vi tactæ donationis, venditionis &c. eamque esse illius mutuatarii, locatarii &c. & apud illum tanquam jam factam propriam illius permanere. Atque ita rei quoque absentis depositario, mutuatario &c. quæritur possessio, non quidem naturalis; quia ea a donatore aliove titulo alienante, utpote qui nec ipse eam absente depositario &c. habebat, tradi non poterat, sed civilis tantum, per traditionem nimirum civilem, qua ei illa possessio, quam habebat in re titulo pignoris, depositi, traditur novo titulo domioium transferente, ut Castrop.

7. Septimo per clausulam constituti, dum nimirum præcedente donatione venditione aliove titulo habili ad transferendum dominium donans, venditor &c. constituit se possessorem rei alienatæ, dicens se velle eam possidere nomine emptoris, donatarii (intellige, independenter ab eo, quod se constituat usufructuarium, depositarium &c. illius) eo ipso quæritur emptori, donatario possessio; quia ea ea constitutione evadit, quasi ejus procuratot, L. *quod meo, L. qui bona fide, L. interdum, L. si quis antea, ff. de acquir. possess. c. cum ad nos consistat, de restit. spoliat. c. si diligenti, de præscript.* Less. *loc. cit. num.* 47. Castrop. *loc. cit. num.* 13. Ut autem hac ratione quæratur emptori, donatario &c. possessio, requiritur primo, ut is, qui se nomine emptoris constituit possessorem, vere rem possideat, alias non poterit alteri possessionem concedere; adeoque si solum civiliter vel naturaliter possideat, eam solam possessionem constituto communicabit juxta *reg. nemo plus juris ff. de reg. Jur. in* 6. Castrop. *loc. cit.* citato Gomez *ad reg. tauri* 45. *num.* 78. & 84. Porro ubi constituens nullam rei possessionem haberet, sed solum detentionem, hanc quoque per clausulam constituti in alium transferri, ex Gomez. *loc. cit. a n.* 90. ait Castrop. *loc. cit.* cum inconveniens non sit, detentationem, quam nomine proprio habet constituens, idem habere incipiat nomine constituti, translata in hunc virtute & efficacia detentationis. In dubio vero, num rem alienans se possessorem constituens nomine emptoris &c. per clausulam constituti eo ipso, absque alia probatione censendus sit tempore constituti possessionem rei alienatæ habere, dicendum est, quod sic, si dubium seu lis moveatur ioter constituentem & eum, in cujus favorem apposita est clausula constituti; secus, si lis moveatur inter ipsum, in cujus favorem factum constitutum, & inter tertium aliquem, ut ex Gomez. Castrop. *l. c.* quem vide. Secundo requiritur, ut is, in cujus favorem factum est constitutum, consentiat per se vel procuratorem suum, speciale ad hoc mandatum habentem. Castrop. *l. c.* cum Gomez. *l. c. n.* 82. & Molin. *cit. d.* 13. *circa finem*. Siquidem, ut iidem, procurator habens a domino speciale mandatum ad rem emendam, illius possessionem capiendam, si possessionem per clausulam constituti domino suo concessam ejusdem nomine acceptet, hæc acceptatio sufficit, ut domino rei emptæ possessio quæratur; cum procurator dominum repræsentet.

8. Octavo per substitutionem prioris possessoris, dum is translato in alium dominio per emptionem, donationem aliove modo reservat sibi usumfructum, vel se cum consensu vel ratihabitione emptoris, donatarii constituat usufructuarium vel conductorem, ita ut hæc retentio ususfructus &c. inducat traditionem possessionis, quæ erat penes vendentem, donantem &c. vel etiam fit ipsa formalis traditio civilis possessionis, *L. si quis argentum, §. sed si quidem, C. de donationib.* L. *qui bona, L. interdum ff. de acquir. poss.* L. *quod meo, ff. eod.* cum, ut ibi dicitur, is possideat, cujus nomine possidetur. Gomez. *l. c. n.* 63. Less. *l. c.* Pirh. *loc. c.* citans Molin. *cit. d.* 13. *a n.* 8. & Azor. *part.* 3. *l.* 5. *c.* 32.

## QUÆSTIO CCCXXVIII.

*Qualiter acquiratur seu capiatur possessio vel quasi possessio servitutum aliorumque jurium incorporalium?*

1. RESP. primo: Præterquam quod supra dictum in genere, possessionem quoque incorporalium acquiri non nisi corpore & animo simul concurrente, (nisi forte servitus legata sit in ultima voluntate; tunc enim statim sine ulla traditione vera vel ficta quæritur legatario jus reale servitutis. Castrop. *loc. cit. n.* 18. cum Gomez. *Tom.* 2. *var. c.* 15. *n.* 23. juxta expressum textum, L. *si parte, ff. quemadmodum servit. amitt.*) in specie, acquiri similia jura cohærentia rebus corporalibus, ut sunt servitutes, quandoque per ipsam inductionem in possessionem istiusmodi rerum corporalium. V. g. in fundum, in domum, quibus ea jura adhærent, factam ab eo seu ejus voluntate, qui servitutem constituit in fundo suo, etiam citra omnem usum juris, sive absque eo, quod necesse sit exerceri ibidem ab inducto actum aliquem juris acquisiti. Argum. *L. omnium, ff. de usufruct. L. si ego emi, §.* 1. *ff. de publiciana in rem act. L. quoties, ff. de servitutib. l.* 5. *ff. de servit. rust. prædior. L. si a te, ff. si servit. vindicet.* Abb. *in c. inliteris, de rest. spoliat. num.* 20. ubi is: *ista incorporalia accedunt rei corporali, ideo acquisita possessione rei corporalis competit exercitium incorporalium.* Covar. *reg. possessor.* 2. *p. initio*, *n.* 8. Castrop. *tr.* 31. *d. unic. p.* 24. §. 2. *n.* 17. neque enim ullum est inconveniens, jure sic disponente, quod ex apprehensione unius possessio alterius quæratur. Sed neque restringenda est hæc doctrina; ut volunt aliqui ad servitutem ususfructus, sed extendenda ad omnes servitutes, cum citatarum legum plures loquantur de qualibet servitute. Gomez. *l.* 2. *var. c.* 15. *num.* 23. Molin. *tr.* 2. *d.* 14. *ad initium.* Castrop. *l. c.* Unde, si quæ leges contrarium iodicare videntur, dum dicunt, apprehensione rei unius, non censeri apprehensam possessionem alterius, loquuntur de istiusmodi incorporalibus secundum se spectatis, & non cohærentibus corporalibus; non vero, quando sunt connexa, & possessio unius est accessoria ad aliud. Nihilominus tamen licet exercitium juris non sit simpliciter necessarium ad acquirendam in hoc casu possessionem, esse tamen perquam utile, consultum, & data occasione non omittendum; eo quod ad confirmandam & fortius probandam talium jurium possessionem suadent AA. Quinimo acquiri quoque possessionem servitutum similiumque jurium, etiam rebus corporis cohærentium, per tale exercitium juris seu usum servitutis quasi jure debitum, ut mox dicetur de possessione jurium rebus corporis non cohærentium, satis ostendit Castrop. *loc. cit. n.* 18. Wiestn. *h. t. n.* 31. juxta *l. fin. ff. de servit.* cum, ut dictum supra, nil vetet, ejusdem rei possessionem capi posse duplici via.

2. Resp. secundo: Jurium non adhærentium ulli rei corporali, seu per se spectatorum quasi possessio acquiritur per actus exercitos tanquam jure debitos, & non ex gratia vel amicitia concessos seu permissus, cum scientia & patientia illius, in cujus præjudicium talis actus exercetur, quique illum concedere, aut prohibere potest. Gl. *in c. cum ecclesia, hoc tit. v. vocemque.* Abb. *ibid. num.* 22. Bartol. *in l.* 1. §. *hoc interdicto, ff. de itinere actuque privat.* Molin. *cit. d.* 54. *n.* 1. & 3. cum communi. Quod spectat ad actus, per quos acquiritur harum servitutum ac jurium quasi possessio, num unus ad id sufficiat, oum requirantur plures, generali regula definiri nequit, sed prudentis Judicis arbitrio decidendum esse, spectata actus & jurium natura aliisque circumstantiis occurrentibus, cum Abb. *in c. cum eccl. sia hoc tit. a num.* 22. & Menoch. *de arb. casu* 160. *num.* 25. sentiunt Castrop. *loc. cit. num.* 18. Pirh. *hoc tit. num.* 10. & AA. passim. Nihilominus pro regulando hoc arbitrio sequentes fere regulæ deserviunt. Prima, dum actus istiusmodi sunt, ut nunquam vel vix unquam ratione amicitiæ & ex mera gratia absque expressa protestatione concedi soleant. Quales v. g. sunt electio, præsentatio ad prælaturam vel beneficium, exercitium jurisdictionis in aliquo loco, vel super certo genere causarum; aquæductus per fundum alterius, immissio tigni in parietem vicini &c. sufficere censetur actus unus exercitus. V. g. eligendi, præsentandi, scientibus & patientibus, & non protestantibus illis, ad quos spectat electio, præsentatio, ita ut deinceps, etiam obtinentibus illis admittendus sit ad electionem, præsentationem. Abb. *l. c. n.* 52. Menoch. *l. c. n.* 2. & 6. Pirh. *h. t. nu.* 10. Arg. *cit. c. cum Ecclesia* juncta Gl. *si trium*, & *l.* 1. §. *quæsitum ff. de aqua quotid.* ubi, quod ad probandam quasi possessionem ducendi aquam per fundum alterius sufficiat probare id semel factum fuisse. Secunda, dum actus sunt ejusmodi, ut

quau-

quandoque, etsi rarius ex amicitia & benevolentia concedi soleant, ut commeatio per fundum alterius, haustus aquæ ex alieno puteo, non sufficit actus unus, sed requiruntur plures, non tamen semper eodem numero, sed tot, ut spectata eorum natura verisimile sit utentem in hoc intendisse uti jure suo, & dominum passum eos ita exerceri. Abb. *l. c. n.* 23. Pir. *loc. cit.* juxta *l. 2. §. hoc interdicto, ff. de itinere, actuque privat*, ubi, quod ad acquirendam possessionem servitutis itineris requiratur, ut quis per fundum proximi nec vi, nec clam, nec precario ad minus 30. diebus (id est vicibus) uno anno ierit & egerit. Tertia, dum actus sunt tales, ut fere semper & ordinarie ex mera benevolentia vel liberalitate concedi soleant; quales v. g. sunt diversio & receptio hospitis alicujus bene noti ac familiaris ad monasterium aliquod, invitatio ad mensam &c. quod etsi frequentissime (etiam millies, ut ait Pirh.) exerceri, non patiant dictam possessionem, quamdiu non apparet ex circumstantiis, voluisse utentem per hoc sibi jus aliquod vendicare (uti id præsumi posset ex circumstantiis visitationis, dum Episcopus visitaturus Monasterium soleret ad illud divertere, & procurationes accipere; quo exemplo utitur Pirh.) & postquam id notatum tamen adhuc concessum. Laym. *in cit. c. cum ecclesia, hoc tit. n.* 3 Pirh. *l. c.* Wiestn, *hoc tit. num.* 34.

3. Quod spectat ad scientiam & patientiam domini seu prioris possessoris necessario requisitam ad hanc possessionem quærendam juxta *l. 2. C. de servit.* juncta Gl. *v. sciente*, utpote quæ in incorporalibus haberi loco traditionis dicitur, *L. quoties via, ff. de servitut.* quæque alias censeretur capta vi vel clam, adeoque non sufficeret juxta *l. 1. & seq. ff. quod vi vel clam.* Scientia illa etiam ex variis conjecturis probari potest. Mascard. *de prob. concl.* 1000. *a n.* 1. uti & præsumitur, si res illa nota fuit in vicinia, *c. quanto, de præsumpt.* colligitur etiam ex vicinitate locorum & diuturnitate, quo actus aliquis frequentatus fuit. Mascard. *l. c. a n.* 15. censeturque per istiusmodi conjecturas sufficienter probata; ideoque non obstat *reg. 47. juris in 6. præsumitur ignorantia, ubi scientia non probatur.* Patientia vero domini eo ipso probatur quo ad præsens propositum, quod inscivetit quid in suum præjudicium agi, & non reclamaverit. Mascard. *concl.* 1159. *n.* 2. unde conjuncta cum scientia censetur inducere consensum & æquiparari ratihabitioni. Arg. *L. quo enim intere, §. Julianus, ff. rem ratam haberi.* Pari modo taciturnitas & patientia habetur pro consensu, si dominus ab initio quidem reclamavit, alio tamen reclamante & allegante, se uti jure suo. Gl. *in L. si fidejussor. ff. qui satisdare cogat. v. recusare.* Mascard. *l. c. n.* 40. Secus tamen est, seu taciturnitas & patientia non præjudicat, seu infert consensum, ubi contradictio nihil profutura, & actum impediri non posse scitur, *L. culpa caret, ff. de reg. Jur. L. si fundus ff. locati.* Abb. *in c. pervenit, de empt.* Mascard. *loc. cit. num.* 47. De cetero ad illud, quod dicitur in *L. invitum, ff. de servit. urban. prædior. invitum autem in servitutibus accipere debemus non solum, qui contradicit, sed & qui non consentit &c.* intelligendum de servitutibus valde onerosis & magni præjudicii. Reiffenst. *hoc tit. n.* 171. citans Abb. *in c. nonne bene dicimus, de præsumpt. num.* 3. uti etiam regula est, quod, dum agitur de obligatione personali, taciturnitas habeatur, non pro consensu, sed pro dissensu. Arg. *L. filiusfamilias, ff. de procurat.* Reiffenst. *n.* 173 *juncto n.* 177. citatis Abb. *in cit. c. nonne, n.* 4. & Felin. *ibid. n.* 6. & 19. Bald. *in L. quo enim, ff. rem ratam haberi.* Fallente tamen etiam hac regula in matrimonialibus, ubi ob favorem matrimonii filius præsens & tacens obligatur matrimonio contracto per parentes, etsi hæc obligatio sit personalis, *c. unic. de despons. impub. in* 6. Plures tales casus, in quibus, jure sic specialiter disponente, taciturnitas habetur pro dissensu, ubi agitur de obligatione personali, vide apud Reiffenst. *a n.* 175. Porro hanc scientiam & patientiam, uti & titulum probare opus non est, ubi usus servitutis alteriusve cujuscunque juris memoriam hominum excedit, quia hæc ex usu tanti temporis adfuisse præsumuntur. Arg. *l. 1. C. de servit.* Gl. in *L. hoc jure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana & æstiv.* Covar. *reg. possessor. 2. p. n.* 8. Molin. *cit. d.* 14. *in fine.* Castrop *cit. n.* 18. *in fine.*

4. Resp. tertio: Jurium annexorum rebus spiritualibus aut alias incorporalibus, puta beneficio, dignitati, officio quasi possessio acquiritur quasi in consequentiam post obtentum collatione, confirmatione jus in re seu proprietatem beneficii per ipsammet beneficii, officii, dignitatis quæsitam possessionem. Arg. *L. quod meo, ff. de acquir. poss.* & *L. clavibus, ff. de contrah. empt.* Castrop. *tr.* 13. *p.* 35. *n.* 10. Lotter. *de re benef. l. 1. qu.* 28. *n.* 100. Paris. *de resign. l.* 10. *qu.* 6 *n.* 53. Laym. *l. 3. tr. 1. c. 7. n.* 2. Pirh. *hoc tit. n.* 6. cum Menoch. *remed. 3. de retinend. poss.* Butr. *in c. ult. hoc tit.* Mascard. *de prob. concl.* 1330. *a n.* 22. ubi, quod adepta possessione beneficii censeatur etiam in consequentiam acquisita possessio jurium & bonorum ipsius beneficii, modo nullus alius fuisset in possessione illorum. Vide me de hoc in *foro benef. p. 2. qu* 806 uti & de capienda & quærenda ipsiusmet beneficii possessione plurimis *qq. a quæst.* 798. *ad* 864.

## QUÆSTIO CCCXXIX.

*An & qualiter ad acquirendam possessionem requiritur bona fides?*

RESp. ad acquirendam possessionem non est opus bona fide, seu ut quis credat, sibi jus esse apprehendi rem & ea utendi, sive se in apprehensione, detentione & usu rei uti jure suo, sed sufficit exercite eam apprehendere tanquam suam, & intendere suis actibus ea uti tanquam jure suo, seu ac si haberet ejus proprietatem, etsi sciat sibi nullum esse jus in ea. Abb. *in c. cum ecclesia, h. t. n.* 26. Pirh. *h. t. n.* 10. Reiffenst. *n.* 179. Arg. *c. ex literis, de restit. spol.* ubi Papa restituendum decernit clericum violenter ejectum de possessione beneficii, etsi adversarius alleget ac probare vellet, cum non fuisse canonice institutum; eo quod juxta jus civile etiam prædo sit restituendus; ex quo manifeste infertur, supponere Papam, quod prædo acquisiverit rerum ablatarum & detentarum possessionem saltem naturalem, de qua in præsente quæritur, cum civilis, ut supradictum, sit justa. Neque his obstat textus, *l. ult. ff. quemadmod. servit. amitt. servitute usus non videtur, nisi is, qui suo jure uti se credidit*, cum ibi sermo sit de præscribenda servitute urbana & possessione ad eam præscriptionem necessaria, quæ utique debet esse bonæ fidei; cum possessio malæ fidei nullo unquam tempore præscribat juxta *reg. 2. juris in* 6. uti id probatur ex *summario in cit. l. ult.* sic habente: *in præscribenda servitute requiritur, quod bona fide quis utatur jure servitutis*: Nihilominus licet bona fides requiratur ad simpliciter quærendam possessionem, requiritur tamen ea ad hoc, ut quis agere possit interdicto *l. 1. §. Aristo, ff. de aqua quotidian.* ita ut agens hujusmodi interdicto repellatur, si fides ejus mala probaretur, non secus, ac si vi, vel clam, vel precario possedisset, seu usus esset tali servitute juxta *l. 1. ff. uti possidetis*; uti etiam requiritur bona fides ad validitatem actus ex tali possessione procedentis. V. g. ut valeat electio, præsentatio, necesse est, ut eligens, præsentans &c. credat, se dando suffragium, aut præsentando uti jure suo. Abb. *in c. cum ecclesia h. t. n.* 26. Arg. *c. consultationibus, de jurepat.* juncta Gl. *v. credebatur*, & *c. cum olim, h. t.* Secus vero est, seu non valet electio facta a sciente jus sibi ad hoc non competere; cum nullos possessor malæ fidei faciat fructus suos, qualis fructus respectu juris eligendi est electio legitima & valida. Abb. *loc. cit.* & *in c. cum venissent, de in integ. restitut. num.* 3. Adeoque quandocunque constiterit de tali mala fide, electio est cassanda. Laym. *in c. Cumana, de elect.* vide me, *for. benefic. part. 2. qu.* 242.

## QUÆSTIO CCCXXX.

*An & qualiter propria authoritate capi possit possessio?*

RESp. primo possidens rem civiliter tantum possessione naturali existente penes alium v. g. colonum, usufructuarium, potest authoritate propria possessionem naturalem vacantem, vel per mortem coloni occupare. Pirh. *ad tit. de restit. spoliat. n.* 99. juxta *c. cum venisset, h. t.*

Resp. secundo dum res debita est ex titulo vel causa aliqua v. g. quia vendita & necdum tradita non potest is, cui est debita capere possessionem propria authoritate sine voluntate ejus qui eam debet tradere, alioqui censebitur spoliator & prædo, *L. si ex stipulatione, L. fundi ff. de acquir. possess. L. nec ex vera, C. eod.* Sic adeptus dignitatem ingerens se propria authoritate in possessionem & administrationem habetur pro intruso, & repelli debet a possessione & repulsus non restitui. Secus si in ea confirmatus aut verbaliter institutus jus in re & quasi dominium illius obtinet, is de jure communi possessionem vacantem ingredi potest. Argum. *c. nosti, c. transmissam c. nihil de elect.* Abb. *in c. cum super, hoc tit. num.* 16. nisi forte consuetudo ecclesiæ habeat, ut verbaliter institutus in corporalem possessionem sit introducendus.

QUÆ-

## QUÆSTIO CCCXXXI.

*Qualiter possessio acquisita probetur?*

1. RESp. primo in genere: Tametsi possessio sit facilioris probationis quam proprietatis ac dominii, utpote quæ difficillima dicitur a Mascard. *de prob. concl.* 871. *n.* 10. Marant. *in pr. aur. p.* 4. *dist.* 9. *n.* 43. Gail. *l.* 2. *obs.* 26. *n.* 2 *&c.* &, dum est momentanea aut modici præjudicii, dum facile reparari potest in petitorio, ad eam probandam sufficiant probationes leviores ac semiplenæ, puta, per famam. Bartol. *in l.* 2. *§. si vero, C. ubi in rem actio.* Mascard. *concl.* 1205. *a n.* 1. pluresque ab eo citati. Menoch. *de recup. poss. remed.* 15. *n.* 410. Marant. *l. c.* dum tamen agitur causa possessorii, quæ parat plenum judicium, quæque separabilis non est per petitorium, ut quia hoc deficit, vel quia dominium probare est difficile & quandoque impossibile, adeoque possessio seu possidere est maximi præjudicii, quippe qua probata competit possessori manutentio cæteraque commoda possessionis superius enarrata; tum inquam ejus causa non est summaria, sed requiruntur ordo juris & plenæ probationes. Abb. & Felin. *in c. consultationibus de off. deleg.* Marant. *loc. cit.*

2. Resp. secundo in specie: Possessio probatur variis modis. Ac primo quidem ad effectum manutentionis in possessiona sufficienter ea probatur alio non possidente per instrumentum adeptæ possessionis, si quod desuper erectum, pro ut in comperto esse apud omnes, ait Castrop. *tr.* 35. *d. unic. p.* 24. *§.* 5. *n.* 5. Secundo per testes deponentes de actibus a te exercitis, per quos inducitur possessio vera vel ficta, quos suse enarratos vide apud Reiffenst. *h. t. a n.* 251. Quamvis autem non sufficiat testis unus, etsi deponens de pluribus actibus, ut sentiunt plures apud Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1198. sed requirantur plures, ut verius docent cum Mascard. *l. c.* Afflict. *decis.* 364. *n.* 5. Fachin. *l.* 8. *controv. c.* 16. *in princ.* Gail. *l.* 1. *obs.* 7. Castrop. *l. c. n.* 2. juxta quod dicitur in *c. licet, de testib. Licet plures sint causa, qua plures quam duos exigant testes, nulla tamen est causa, qua unius testimonio quamvis legitimo terminetur.* Quamvis inquam id ita sit, ad plenam tamen perfectamque possessionis probationem non requiritur, ut testes deponant de eodem actu possessionis eodem tempore exercito, sed sufficit, si unus deponat de eo exercito hoc tempore, alius de eo exercito alio tempore. Gl. ordinar. *in L. ob carmen, §. fin. ff. de testib.* Bartol. & Bald. *ibid.* Castrop. *l. c.* Sufficit quoque, si testes deponant de actibus diversis diverso tempore exercitis. V. g. unus de seminatione agri, alter de collectis ex eo frugibus, alius de pensione ex eo accepta &c. etsi enim sint testes singulares in probandis actibus, sunt tamen contestes in probanda possessione, utpote quæ omnes illos actus comprehendit. Gloss. *in L. actor. C. de probat.* Bald. *ibid. n.* 4. Salicet. *n.* 5. Castrop. *loc. cit. n.* 5. citato Gomez. *in l.* 45. *tauri num.* 593. citante plures alios.

3. Resp. Tertio: quoad casum, dum duo litigantes singuli probant suam possessionem, quænam alteri præferendæ, plures distinguendi sunt casus. Et primo quidem dum duo litigant super possessorio, seu agitur interdicto possessionis retinendæ, & utraque pars probaverit possessionem suam per actus possessorios a se exercitos, ille obtinet, qui antiquiorem possessionem probaverit, nisi alter probaverit antiquiorem illam possessionem amissam, seque in illam intrasse, *c. licet causam, de prob.* Abb. *ibid. n.* 9. Joan. And. *nu.* 24. Felin. *n.* 9. Bartol. *in L. si duo ff. uti possidetis* Mascard. *l. c. n.* 200. *n.* 5. *& concl.* 202. *n.* 5. eo quod, cum duo in simul eandem rem possidere nequeant, *cit. c. licet causam*, præsumptio in dubio stet pro legitimitate possessionis antiquioris, & consequenter possessio posterior præsumenda clandestina aliterve vitiosa, quamdiu de ejus justitia non constat & vel ideo priori postponenda, *cit. c. licet causam*, & *l. clam possidere ff. de acquirenda possessione.* Et hæc etiam, si junior possessor haberet titulum aliquem acquisitum post possessionem illam antiquam, de cujus justitia non constaret, cum & is stante antiquiore illa possessione, præsumi posset non legitime obtentus, pro quo Reiffenst. *h. t. n.* 228. citat Alex. *cons.* 88. *n.* 12. *vol.* 5. Mascard. *cit. concl.* 1200. *a n.* 7. His non obstante, quod cit. c. licet causam agatur de possessione antiquiore munita titulo, dicaturque in ejus summario: *si actor & reus in interdicto retinenda possessionis probant, obtinet is, qui antiquiorem possessionem probat titulo maxime justificandam*: cum τὸ *maxime* (quæ est particula implicativa ex natura sua implicans assertum adhuc procedere, etiamsi illud, quod afficit, deficiat) non importet necessitatem tituli, sed solum, quod fortius ratio urgeat pro antiquiore possessore, si titulus adsit. Secundo, dum neutra pars litigantium probavit possessionem suam antiquiorem, sed parem in tempore, illa vincit, quæ habet titulum; & si utraque allegat titulum, illa obtinet, quæ probavit titulum meliorem. Reiffenst. *h. t. n.* 229. citans Bartol. *in L. si duo §. circa principium, ff. uti possidetis, vers. sed si uterque* & Mascard. *l. c. a n.* 48. His non obstante, quod opus non sit in possessorio retinendæ allegare titulum. Arg. *l. justa, ff. uti possidetis*, ubi quod quilibet possessor eo ipso, quod possessor est, plus juris habeat quam ille, qui non possidet, cum id solum teneat, dum alter litigantium non possidet. Tertio dum tam titulus quam tempus possessionis in utroque litigantium sunt paria, ille vincit, qui suam possessionem melioribus ac validioribus rationibus probat *cit. c. licet causam de probat.* Abb. & Felin. *in Summario cit. c.* Bart. *ubi ante v. quandoque uterque.* Menoch. *de retinend. poss. remed.* 3. *q.* 87. *a n.* 718. quos allegat & sequitur Reiffenst. *h. t. num.* 231. eo quod, ut Menoch. *l. c.* rationes illæ meliores & efficaciores ita debilitent alias minus efficaces, ut hæ minus veræ credantur. Porro quamvis, quæ probationes sint efficaciores, arbitrandum potissimum relinquatur Judici Abb. *in cit. c. licet, n.* 8. Menoch. *de arb. cas.* 90 *a n.* 2. Arg. *c. præterea, de testib.* & *L. testium, fides, §. ideoque ff. de testib.* pro regulando tamen hoc ipso arbitrio attendendum quidem est ad pluralitatem testium, non tamen solam, sed etiam ad majorem illorum honestatem & majorem verisimilitudinem ab iis depositorum, ita ut etiam in eo casu pauciores pluribus præferantur, *c. in nostra de testib.* & Arg. *l. testium C. de testib.* Bald. *ibid. n.* 21. Mascard. *cit. concl.* 1200. *n.* 66. *&* 68. Item ad testes allegantes meliorem rationem scientiæ, ut quia sint vicini. Bald. *in L. presbyter. C. de Episc. & cleric.* Mascard. *l. c. n.* 78. Ac denique, dum testes contraria deponunt, magis attendendum ad eorum dicta, quæ magis juri communi consonant, ita ut probatio illa efficacior censenda sit, cui lex assistit. Abb. *l. c. n.* 9. Menoch. *de retinend poss. remed.* 3 *q.* 87. *n.* 322. De cætero dum possessio, probatio illius & testes in omnibus sunt paria in causis profanis, Judici attendendum, quis prior provocarit ad judicium, & sententia ferenda pro provocato contra provocantem; eo quod partes rei sint favorabiliores. *L. favorabiliores ff. de Reg. Jur.* tenent plures cum gl. in *cit. c. licet causam de prob. v. uti possidetis.* Abb. *ibid. n.* 36. & plures alii, aliis in diversas sententias abeuntibus, ut videre est apud Menoch. *l. c. a n.* 740. Ac denique si neque constet, qui prior ad judicium provocarit, quia ambo simul provocaverunt, & judex pronunciare debet secundum formam interdicti *uti possidetis ita possideatis*, ita ut, donec constet de proprietate, uterque pergat possidere juxta *L. si duo, §.* 5. *ff. uti possidetis*, juxta gl. *v. vincetur.* Abb. *l. c. n.* 37. His non obstante, quod duo eandem rem possidere non possint. Nam licet eandem rem eodem modo in solidum simul possidere nequeant, nihil tamen obstet, quo minus eandem rem possideant communiter ac pro indiviso. Arg. *c. exiit §. præterea de V. S. in* 6. Sed neque necesse est propterea partes pervenire ad arma, dum, si velint, possint pacifice uti communiter tali possessione, vel etiam, si maluerint, alternis vicibus ea uti vel possessionem in medio dividere, quod nisi fecerint & ab armis privatisque violentiis non abstinuerint, post imperatam a Judice pacem, poterit is possessionem sequestrare, usque dum amicabiliter componant aut transigant, vel petitorium instituant, ut appareat, ad quem proprietas rei possessæ pertineat. Reiffenst. *n.* 244.

## QUÆSTIO CCCXXXII.

*Quot modis amittatur possessio.*

RESp. In genere possessio amittitur omnibus illis modis, quibus possessio ab uno ad alium transferri potest cum enim duo in simul eandem rem eodem modo possidere nequeant in solidum, eo ipso, quod unus eam transfert in alterum, transferentem eam amittere necesse est. Sic dominus perfectus concedens seu transferens in alium usumfructum modo, quo ea translatio fieri solet, hoc ipso amittit possessionem hujus sui dominii utilis, etsi retineat possessionem dominii directi eorundem bonorum. Et hæc de amissione possessionis, quæ fit possessore volente.

## QUÆSTIO CCCXXXIII.

*An & qualiter morte amittatur possessio.*

RESp. Morte possessoris amitti possessionem tam civilem quam naturalem certum est; cum res ab eo nec corpore nec animo amplius detineri possit. Sed neque eadem defuncti possessio naturalis aut civilis ad hæredes transire potest; cum defuncti apprehensio seu detentio & animus habendi rem ut propriam esse nequeat apprehensio & voluntas hæredis, ne-

que

que etiam alia mox a morte defuncti sine hæredis nova apprehensione & animo in eo oritur ex juris dispositione, quemadmodum jure sic disponente in eum adita hæreditate mox transeunt omnia dominia & jura, tam personalia quam realia defuncti, ne alias bona illius fierent primo occupantis, dum nullus haberet illorum dominium, dominio hoc ab eo non revocabili. Quod inconveniens locum non habet in possessione, quippe quæ ratione dominii & proprietatis facile quæri aut recuperari potest, tum rei vindicatione, tum remedio possessorio *quorum bonorum*, & bene Castrop. *tr. 31. de anic. p. 24.* §. 6. *num.* 2.

## QUÆSTIO CCCXXXIV.

*An & qualiter solo animo amittatur possessio.*

RESp. Rerum tam mobilium quam immobilium possessio tam civilis quam naturalis, non tantum corpore & animo simul, ut dum desinis rem detinere seu ei insistere, & simul deponere animum eam habendi ut tuam amittitur; verum etiam solo animo seu voluntate eam non habendi amplius ut tuam, nec mirum eam solo hoc animo desinere, cum sine eo non quæratur. Castrop. *l. c. n* 2. Pirh. *h. 1. n.* 13. Wiestn. *n.* 36. cum communiore juxta *L. 3. §. in amittenda, ff. de acquir. poss.* ubi: in *amittenda quoque possessione affectio ejus, qui possidet, intuenda est; itaque si in fundo sis, & tamen non volueris eum possidere, protinus amittit possessionem*, & *L. si quis vi, §. 2. ff. eod.* ubi: *possessio recedit, ut quisque constituit nolle possidere &c.* Verumque hoc est, etsi dimisso dicto animo pergas rei corporaliter insistere, non enim insistentia corporalis amissionem possessionis rerum corporalium moratur, etsi sine ea non quæratur. Castrop. Wiestn. *LL. cit.* Brunnem. *in L. quemadmodum ff. de acquir. poss.* cum gl. *in L. possideri ff. eod. v. solo animo.* Unde non capio, quod ait Pirh. *h. t. n.* 13. & ex eo Reiffenst. *n.* 191. quanquam ad hoc, ut animo solo amittatur possessio, necesse sit, quod qui animum possidendi deposuit, postea etiam corpore ex fundo egrediatur, quo facto censetur amisisse possessionem, non quidem ab eo die, quo ex fundo discessit, sed ab eo tempore, quo possidere noluit. Pro quo citat Fachin. *L. 8. contrev. Jur. c. 21. vers. ego igitur.* Nam etiam dum possessor antiquus in fundo suo manens, postquam illum donavit alteri, mere corporaliter, vel etiam volens possidere eum nomine hujus sui donatarii, dici nequit non amisisse possessionem suam antiquam. Item verum sit, etiamsi rem possessam tradas alteri ejus incapaci; etsi secus sit in dominio, quod alteri ejus incapaci concessum, etiam medio titulo, non amittitur juxta *L. nec atilem, ff. ex quibus causis major.* cum dominium non amittatur solo animo, dum semel amissum recuperari nequeat, secus ac accidit in possessione. Castrop. *l. c.* De cætero huic responsioni non obstat textus. *L. quemadmodum, de acquir. poss.* ubi dicitur; *quemadmodum nulla possessio acquiri, nisi animo & corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est &c.* hoc est, nisi & corporis detentio & dicta voluntas dimissa sint; similesque textus alii. Nam præter alias aliorum responsiones studentium leges istiusmodi inter se concordare communior est responsio: nimirum, quod si intelligatur derelictio seu amissio possessionis inchoati a corporis actu v. g. egressu ex fundo, utique utrumque est necessarium, videlicet tam corporis actus seu desertio corporalis fundi, quam animus non habendi rem amplius ut suam. Nisi enim ad corporalem illam desertionem accedat dictus animus, possessio retinebitur. Si vero dicta amissio inchoetur a dicto animo, insistentia corporalis amissionem, ut dictum, non morabitur. Ita cum gl. *in cit. §. in amittenda v. animo solo.* Zasius, *ibid. n.* 4. Host. *in sum. h. t. n.* 4. Pirh. *h. 1. n.* 13. Brunnem. Wiesto. *LL. cit.* Reiffenst. *h. t. n.* 190.

## QUÆSTIO CCCXXXV.

*Qualiter amittatur possessio naturalis rei immobilis.*

RESp. Amittitur ea retenta civili (imo quantumcunque animo velis eam non dimittere, cum possessionis naturalis amissio & retentio non semper a voluntate tua dependeat) ex eo, quod illius conspectum & propinquitatem deseras. *L. clam possidere, §. quis ad nundinas, ff. de acquir. poss.* Castrop. *l. c. n.* 3. dicens communem; nisi forte abiens reliqueris; qui domus tuæ possessionem nomine tuo retineat *cit. L. clam. possidere* & *L. 1. §. non alii ff. de vi & vi armata.* Nec opus ad hanc amissionem, ut alius te absente rem occupet. Castrop. cum Gomez. *ad L. 45. tauri, n.* 107. Contra Jason. *in L. 1. ff. de acquir. poss. n.* 44. Ubi tamen possessio naturalis sejuncta esset a civili, seu quis haberet solam possessionem naturalem, eo quod esset v. g. usufructuarius, per absentiam eam non amitti, modo animum eam habendi retineat absens, tradit & pluribus probat Castrop. *l. c. num.* 4. Extenditque hoc ipsum Gomez *l. c.* cum gl. *in L. 1. ff. de acquir. poss. v. ait*, & *in L. nec. C. uti possidetis, v. aliam*, ad eum, qui injuste possessionem acquisivit. Subjungunt quoque hi AA. rationem, cur potius possessio naturalis conjuncta civili amittatur, quam separata ab illa, nimirum, quod ad nullum effectum opus sit retentio possessionis naturalis retenta civili; cum sola possessio civilis operetur eosdem effectus, ac si naturali conjuncta esset; adeoque etiam ad hoc nulla intercurrat fictio juris, qui absens a re censeatur ei adhuc insistere; cum seclusa necessitate justaque causa ius positivum fictionem non inducat. *L. non dubie, ff. de captivis L. 1. §. si vir uxori, ff. h. t.* E contra dum possessio naturalis sejuncta est a civili, opus est in absentia possessoris hanc fictionem admittere, ne alias amissa, possessione omnes ejus fructus & utilitates amittat.

## QUÆSTIO CCCXXXVI.

*Qualiter amittatur possessio civilis rei immobilis.*

RESp. Ea ab initio amittitur eo tempore, quo possessor violenter possessione sua dejectus, vel sciens rem suam se absente ab alio occupatam, animum deposuit recuperandi possessionem naturalem, eo quod ob potentiam invasoris & detentoris eam recuperationem aggredi ausus non fuerit, vel etiam eam ausus aggredi, repulsus fuerit. *L. clam. §. si ad nundinas, ff. de acquir. poss.* juncta gl. *v. non clam. L. 3. §. sed etsi ff. eod.* juncta gl. *v. possidet. L. si id quod §. quod autem L. quamvis pupillus, ff. eod.* Pari modo amittitur hæc possessio fluminis aut maris inundatione, aut obstaculo permanenter impediente a libero usu rei possessæ, ita ut spes probabilis non sit emersionis ac recuperationis, adeoque nec animus recuperandi. *L. qui universas, §. idem quod a mari L. Pomponius. L. possideri, §. Labeo, ff. de acquir. poss.* Jason. *in cit. L. possideri, a n.* 1. (ubi etiam, quod per talem inundationem interrumpatur præscriptio, & quod amissio possessionis in hoc casu procedat quo ad ignorantes) Zasius *in eand. L. a n.* 1. Molin. *de J. & J. tr. 2. d. 15. n.* 5. Castrop. *LL. §. 6. nu.* 5. Secus est, dum inundatio creditur non diu duratura. Jason. *l. c. a n.* 9. vel etiam ubi est modica, & fundus adhuc pedibus calcari potest, ac præsertim ubi inundatio est utilis causans fertilitatem agrorum. Sed neque per talem inundationem aufertur dominium, *cit. L. Pomponius & Labeo quidem ff. de acquir. rer. domin.* De cætero, licet ex diuturna absentia, quamdiu animus possidendi non deficit, non amittitur possessio civilis rerum immobilium, ut cum Gomez. *l. c. n.* 101. Castrop. *cit. n.* 5. quia tamen hic animus non præsumitur, sed potius abesse creditur in absente, censetur is dictam possessionem amisisse; idque, sive res occupata fuerit sive non juxta *L. si de eo, §. si forte, ff. de acquir. poss. L. licet. C. eod. §. quod autem, Inst. de usucap.* & *ibi.* Gl. & DD. Quorum aliqui ad inducendam hanc præsumptionem censent sufficere biennium, alii requirunt decennium, alii, ut cum Gomez. *n.* 102. & Menoch. *de arb. cas.* 24. & 26. a se citatis Castrop. *l. c.* id Judicis arbitrio, spectata qualitate rei, loci, personæ reliquorumque putant. Qui etiam idipsum intelligendum dicunt, dum res possessore vacat, vel ab alio occupata, domino absente ignaro, cum conscius rem occupatam ab alio possessionem amittat juxta dicta a tempore, quo verisimiliter credebat possessionem recuperari posse, & recuperare omittebat. Quinetiam, dum res detinetur ab infirmiore, cui facile eripi posset, requiri decennium, ut per neglectam recuperationem censeatur amissa ejus possessio. Porro illud hic notandum, quod a quo tempore possessor amittit possessionem civilem, possidens eandem rem naturaliter etiam injuste, eam possessionem acquirat, & civilis cum naturali, utpote cui accessoria est, consolidatur, ut cum Gl. & DD. communiter *in L. sed & si nolit. ff. de acquir. poss.* Castrop. *l. c. num.* 6. Id verum diceos, etsi possidens rem naturaliter hujus acquisitionis ignarus sit; eo quod qui possidet naturaliter, censeatur velle, quantum in se est, civiliter possidere. Nisi forte, ut addit, possessio naturalis ejus conditionis sit, ut civilem excludat; qualis v. g. est usufructuarius respectu rei usufructui subjectæ.

QUÆ-

## QUÆSTIO CCCXXXVII.

*Qualiter amittatur possessio civilis rerum mobilium.*

RESp. possessio civilis rerum mobilium, etiam se moventiom excepto homine amittitnr eo ipso, quo sunt extra nostram potestatem, qno minus eis liberenti possimus, quia nescimus nbi sint, sive ablatæ, sive per sugam aliove modo deperditæ sinr. L. *possideri*, §. *Nerva filins*, *ff. de acquir. poss.* ubi: *si id, quod possidemus ita perdiderimus, ut ignoremus, ubi sit, desinimus possidere*. Sic itaque brutorum redeundi coosuetudinem non habentiom possessio civilis amittitur, nbi e nostra custodia elapsa aufugeiont vel avolarunt; vel etiam, etsi mansueta, aberrarunt, ita ut etiam adhibita inquirendi diligeotia, nesciatur, nbi sinr. Quin & amittitur eorum dominium sinntque primo occupantis, ubi se ad naturalem suam libertatem receperunt. Secus est de bruris habentibus consuetudinem redeundi, puta, gallinis, anseribus, columbis, apibus, etiamsi ad tempus nesciatur, obi siot, nti hæc habentor *citat.* L. *possideri*, §. *Nerva*, & §. *item ferat*. Item non censetur amissa possessio civilia, imo nec naturalia rei mobilis contentæ in loco v. g. domo, agro, arca, cui præsens assistis, etsi subito oon occurranr, aut statim reperiri valeant, vel etiam memoria exciderit, nbi, seu in qua parte domus vel agri a te deposita, adeoque diligentiore inqoisitione opus. Gl. *in* L. *si id quod*, *v. ubi sit*, *ff. de acquir. poss.* Castrop. *l. c. n. 7.* Molin. *tr. 2. d. 15.* Arg. L. *possideri*. §. *Nerva*. L. *peregre*, *ff. eod.* ubi, quod, qni peregre profecturus pecuniam suam in terra custodiæ caosa condidit, & reversus non recordaretur loci, in quo condiderat, adhuc retineat possessiooem; idqne, sivn locus conditæ pocuniæ esset ipsius, sive alterius, loquendo generaliter, quamdiu adhibemus adhuc diligentem inquisitionem ad rem deperditam reperiendam & recuperandam cum spe recuperandi etiam naturalem ejos possessionem, retinetur civilis possessio. Gl. *in* L. *idem est*, §. *cum igitur*, *ff. de vi & vi armata*, *v. continenti*. Zasius *in cit.* §. *Nerva*, *n. 5.* & 8. Quin etiam, ut habet Reiffenst. *h. t. n. 205.* non perditur possessio iei per furem nobis ablata, quamdiu is est in nostra potestate; quia tunc per illom possederemus. Atque ex his deducitur, quod, dum quis rem mobilem aut se moventem ita perdiderit, ot possessionem ejus civilem vere amiserit, eaque ab alio iovematur & apprehendatnr, prior earum possessor, etsi adhoc earum retineat dominium, non possit tamen contra inveotorem uti remediis possessoriis, aut contra eum instituere judicium possessorium, posit tamen agere judicio petitorio, & rem ab illo ioventam petere per conditionem juxta L. *ult. C. unde vi*. Talesque inventores, si rem inventam restituere nolint, habeantur & puniri possunt ut fures & prædones, juxta §. *Gallinarum*. *Inst. de rer. divis.* L. *naturalem* §. *gallinarum*, *ff. de acquir. rer. domin. cit.* L. *ult. C. unde vi*. *Can. si quid.* 14. *q.* 15. & *Can. multi*, 14. *q.* 5. nbi referuntur verba D. August. & D. Hieron. Dixi tamen iu responsione: *excepto homine*: hoc est, servo seu mancipio nostro. Hujus enim possesaio non amittitur per amissam ejus custodiam, quamdin ab aiio non posidetur, idque, sivn abiverit aoimo redeundi, sivo aufugerit animo non redeundi. Cum, licet solo proposito suo redeundi posit conservare possessionem soi domino suo, non posir tamen animo non redeundi aufferre illi dictam possessionem, uti hæc habentor, *cit.* L. *possideri*, § *Nerv.* juocta Gl. *v. homine* L. *si rem mobilem*. L. *per servum*. L. *Pomponius*, *ff. de acquir. poss.*

## QUÆSTIO CCCXXXVIII.

*Qualiter amittatar quasi possessio rerum incorporearum. V. g. jurium annexorum beneficio, Castro &c.*

RESp. eo ipso amittitur, quo amittitur possesaio beneficii, dignitatis, castri. Innoc. *in c. cum venissent*, *de in integ. rest.* ubi, quod, dum quis ab alio exclnsus est a sua dignitate, non hic exclusus, sed excludens seo possessor dignitatis exercebit jora dignitatis. Abb. *in c. cum olim*, *de rest. spol. num. 14.* Imol. *in Clem. unic.* §. 1. *de Foro compet.* connexorum eoim eadem est ratio. Barbos. *de axiomatib. axiom.* 51. Arg. *cap. translato, de consuet.* Excipiootor tamen specialiter in *cit. clem. unic.* Episcopi expulsi a suis sedibos, ita ut hi in locis aliarum Diæcesium, servata tamen forma in *cit. Clem.* præscripta, possint procedere contra suos espulsores, & loter suos subdiros jus dicere. Item amittitur per hoc, quod qnis sciat tale jus v. g. jurisdictionem exerceri ab alio, & non resistat oec contradicat ex negligentia vel timore, neque etiam protestetor publice, dum usurpator est potentior, per qualem protestationem in possessione jurium conservator. Vide Reiffenst. *a n.* 215.

## QUÆSTIO CCCXXXIX.

*An & qualiter dominus amittat possessionem bonorum suoram habitam per Procuratorem, tutorem, curatorem, filium, servum, colonum, inquilinum, fructuarium, feudatarium, emphyteutam & similes, eu eo, quod detentationem, seu possessionem, quam nomine domini habent, amittant.*

1. RESp. primo: Neque eo ipso semper, quod hi possessionem hanc snam amittant, dominns censetur amisisse possessionem civilem illius rei: neque ex eo, quod dominosa sua possessione dejiciatur, censentur prædicti coloni snctuarii &c. dejecti pront suppooit Castrop. *tr. 31. d. unic. p. 24.* §. 6. *num.* 8. hoc itaque supposito

2. Resp. secundo: ex eo, quod hi detentatores alteri rem illam locent, vel tradant commodato, domious non amittit illius rei possessionem civilem, nec etiam videtur amittere oaturalem; Siqoidem dominus medio colono coosservante possessionem rem suam naturaliter possidere censetur. L. 6. §. *non ff. de vi armata*, colonus vero locans alteri rem illam per hoc non amittit, sed pergit medio illo secundo conductore possidere illam oatoraliter. Castrop. *loc. cit.* Argnment. L. *cui universas*, §. *fin. ff. de acquir. poss.* & citato pru hoc Gregor. Lopez.

3. Resp. tertio: Si vero dicti detentatores rem illam alteri donando vel vendendo tradiderint animo deferendi possessionem & transferendi in alterum possessionem naturalem, quam alias mediis illis retinebar domious, amittit is possessionem naturalem, possessione civili, qoam per se habebat dominus, retenta, quamdiu hujus translationis ignarus est, vel sciens illam, noo præsnmitnr a recuperatione naturalis possessionia desistere; joxta *L. clam possidere*, §. *qui ad nundinas*, *ff. de acquir. poss.* Castrop. *loc. cit.* citans Molin. *tract. 2. d. 15. post initium*. Ac idem esse dicens, dum detentatores illi a detentatione dejiciuntur; nimirum domioum quidem amittere possessionem naturalem, retinere vero civilem, quamdio non omittit metu repulsæ tentare recuperarionem.

4. Resp. quarto: Morte dictorum detentorum dominum etiam possessionem naturalem non amittere, quamdiu in ejus recuperatione noo est negligens, rectius dici ceoset Castrop. *loc. cit.* cum Gomez. *ad leg. 45. tauri*, *n.* 109. contra Bartol. Dynum, Alberic. Imol. & alios. Ac ita per mortem coloni non interpolati eam probat ex textu *L. si de eo*, §. *si forte*, *ff. de acquir. poss.* dum ibi dicitur: *si forte colonus, per quem dominus possideret, decesserit, propter utilitatem receptum est, ut per colonum illi defuncto substitutum possessio retineretur & continuaretur &c.* item ex textu *L. si id quod*, §. 1. *ff. eod.* ubi: *& per colonos, inquilinos, aut servos nostros possidemus; sed si moriantur aut furere incipiant, aut alii locent, intelligimur nos per illos retinere possessionem*: & licet mortuo colono dominus neque per se, neqne per alium colonum iosistat rei corporaliter, fictione tamen juris repotatur ei insistere, non secus ac ipse colonus, dom is aoimo non deserendi possessionem a re possessa corporaliter discedit. Castrop. *loc. cit.*

5. Resp. quinto: Quod si dominos voluntarie possessionem suam in alterum transtulisset, amitteret possessionem snam, quia se ea privavit, licet colonus noo desinat possidere; ita ut jam colonus non videatur esse ojus, sed alterius, in quem possessionem transtulit dominus. Castropal. cum Gomez citans *leg. 5. ff. de vi armata*.

CAPUT

# CAPUT TERTIUM.

## *De Remediis adipiscendæ, retinendæ & recuperandæ possessionis.*

### QUÆSTIO CCCXL.

*Remedia hæc quibus aliis nominibus vocentur, & quid sint?*

1. RESp. Remedia hæc ab ipso jure constituta ad consequendam, conservandam & recuperandam possessionem, sunt ipsa, & dicuntur judicia possessoria, seu controversiæ & actiones in judicium adductæ super possessione. Dicuntur quoque alio nomine interdicta, ut constat ex §. *sequens divisio*, *Inst. de interdict.* & Gl. *in c. pastoralis*, *b. t. v. interdictum*. Sic dicta, vel quia inter duos dicuntur, pro ut habetur in §. *summa autem*, *Instit. de interd.* & notat cit. Gl. *in c. pastoralis*. Vel quia sunt quasi interim dicta, hoc est ad tempus salvo jure partium, donec videlicet supra ipsa rei proprietate cognoscitur, ut Mynsing. ad *cit.* §. *summa autem*, *num.* 23. Describitur autem interdictum, quantum ad præsens institutum, per textum, §. 1. *Instit. de interdict.* ubi dicitur: *erant autem interdicta formæ atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid, aut fieri prohibebat; quod tunc maxime fiebat, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contendebatur &c.* Vel etiam dici potest, pro ut desumitur ex §. *fin. Instit. de interd.* juncta *leg.* 2. & 4. *C. unde vi*. Quod sit actio prætoria ordinaria, utpote a Prætore inventa & formata, (siquidem interdicta per Prætores reddebantur litigantibus, maxime super possessione, sub certa quidem & solenni verborum forma, causa duntaxat summatim cognita; ut Gloss. *in* §. *Instit. de interd. v. conceptiones*. Host. *in summ. hoc tit. num.* 3. Mynsing. *in* §. *ne ordine*. *Institut. de interd. num.* 1.) in factum ad possessionem vel adipiscendam vel retinendam, vel recuperandam. De cetero differentias, quæ fuerunt olim inter interdicta & actiones, vide apud Reiffenst. *hoc tit. a num.* 76.

### QUÆSTIO CCCXLI.

*Quotuplicia sint remedia & interdicta possessoria?*

RESp. Omissis variis interdictorum in genere divisionibus dum respectu rerum, pro quibus competunt, alia dantur de rebus divinis v. g. de locis sacris, quale est interdictum, *ne quid in loco sacro fiat*. Alia de rebus humanis, quæ sicut diversæ sunt, publicæ vel privatæ ad universitatem vel singulares personas spectantes, ita de iis diversa conceduntur interdicta, pro ut videre est *l.* 1. & 2. *ff. de interd.* & per plures titulos sequentes. Item dum alia sunt prohibitoria, quibus Prætor aliquid fieri prohibet, restitutoria, quibus jubet aliquid restitui. Alia exhibitoria, quibus jubet aliquid exhiberi seu in publico ostendi. De quibus §. *summa omnium*, & *seq. Instit. de interd.* his inquam omissis, utpote huc non spectantibus, dividuntur interdicta possessoria in interdicta possessionis adipiscendæ, quæ competunt ad acquirendam possessionem, quam quis necdum nactus est. De quibus *l.* 2. §. *adipiscendæ*, *ff. de acquir. poss.* in interdicta possessionis retinendæ, quibus agitur, ut possessionem, quam habemus, dum super ea quæstio movetur, retineamus. De quibus §. *retinendæ*, *Instit. de interd.* & in interdictum recuperandæ possessionis, quod datur pro recuperanda possessione rerum immobilium, unde quis vi dejectus seu expulsus. De quibus §. *recuperandæ*, *Institut. eod.* Nunc de singulorum horum membrorum subdivisionibus, & ad quem effectum deserviant.

### QUÆSTIO CCCXLII.

*Qualiter subdividatur interdictum adipiscendæ, & in specie quid sit interdictum* quorum bonorum *quibus & ad quid competat?*

1. RESp. Interdictum adipiscendæ subdividitur in interdictum quorum bonorum, quorum legatorum & Salvianum, *l.* 2. *ff. de interd.* §. *sequens divisio*, *Instit. eod.* Interdictum *quorum bonorum* sic dictum a primis verbis, quibus incipit, & refertur in *l.* 1. *ff. de interdict.* quemadmodum etiam aliqua rescripta pontificia suam denominationem habent a suis initiis, dicunturque v. g. *si alteri*, *si neutri*. Competit hæredi universali sive ex testamento, sive ab intestato, postquam hæreditatem adiit, seu jus & dominium ejus consecutus, ad capiendam ejus possessionem nunquam adhuc habitam, (licet enim ratione tituli successionis transeat in hæredem dominium absque alia traditione aut apprehensione, non tamen possessio *L. cum hæres*, *ff. de acquir. poss.* Marant. *de ord. judic. p.* 4. *dist.* 7. *num.* 3. nisi forte, ut idem, defunctus rem aliquam possidebat per colonum suum,) adversus aliquem possessorem bonorum hæreditatis, sive is sit possidens pro hærede, id est, qui putat se hæredem esse, cum tamen non sit; sive sit possidens pro possessore, hoc est, qui nullo jure possidet hæreditatem, sciens eam ad se non pertinere. Siquidem interdictum hoc, cum necessario esse debeat inter duos, quorum unus actor, alter reus juxta §. *summa*, *Instit. de interd.* locum non habet, seu eo opus non est, dum non adest contradictor; sive dum bona illa a nullo sunt occupata, adeoque nil obstat, quo minus hæres propria authoritate possessionem capere possit. Uti hæc omnia habentur, *l.* 1. & *seq. ff.* & *c. quorum bonorum*, & §. *sequens Inst. de interd.* Licet autem interdictum hoc se extendere dicatur ad quemcunque possessorem juxta *L. regulariter in fine*, & *L. sequentem ff. de petit. hæredit.* & *ibi* Gl. & Bartol. Nequaquam tamen hoc remedio uti potest hæres contra eum, qui justo titulo ea bona possidet. Arg. *L. hæreditatem*, *C. in quibus caus. cesset long. temp.* Menoch. *adipiscend. remed.* 1. *num.* 34. Zoes. *in ff. tit. quorum bonorum*, *n.* 2. Perez. *in c. ad eand. rub. n.* 5. quos citat & sequitur Wiesto. *h. t. n.* 86. item Castrop. *tr.* 31. *d. unic. p.* 24. §. 4. *n.* 2. Unde si is in continente manifestum titulum suæ possessionis ostenderet, hæres non hoc interdicto, sed vindicatione uti potest. Castrop. *loc. cit.* citans Gomez. *ad l.* 45. *tauri*, *n.* 38. Molin. *de J. & J. tr.* 2. *d.* 16. *post initium*. Porro extendit se ad eas solum res, quas defunctus tempore mortis possidebat, & non ad alias, *L. item videndum* §. *fin. L.* & *non tantum*, *ff. de petit. hæredit.* Unde etiam tenetur hæres probare, ea bona, quorum possessionem intendit, a defuncto possessa fuisse, quia est fundamentum suæ intentionis. Arg. *L. in illa stipulatione*, & *Leg. seq. ff. de V. O.* Castrop. *loc. cit.* citans Gomez. *ubi ante n.* 127. Atque ita non extenditur ad debita personalia; quia ea proprie non possidebat defunctus, etsi debitores sibi obligatos haberet, *L. obligationibus*, & *l.* 2. *ff. quorum bonorum*, juncta Gl. Castrop. *loc. cit.* Gomez. *n.* 129. dicens esse communem DD.

2. Dixi primo: Postquam hæreditatem adiit, competere ei hoc remedium; ex parte enim actoris requiritur, ut ei debita sit hæreditas & is eam adierit de jure civili, vel agnoverit bonorum possessionem sibi delatam, *l.* 1. & 2. *C. quorum bonorum*. Adeoque agens hoc interdicto in libello suo narrare debet, qualiter hæreditatem adierit, vel qualiter possessionem sibi delatam agnovit, & nunc agat ad effectualem possessionem avocandam, nimirum a possidente pro hærede, vel a possidente pro possessore, quorum alterutrum requiritur ex parte rei, Marant. *loc. cit. num.* 4.

3. Dixi secundo: competere hoc remedium adipiscendæ hæredi universali; nam eo frui nequit Legatarius aut alius hæres particularis. Arg. *l.* 1. *ff. quorum bonorum*, *in fine*, ubi; *ad universitatem bonorum, non ad singulas res pertinet*: uti nec ullus alius, puta, donatarius, quin etiam nec emptor totius patrimonii alicujus viventis ratione emptionis uti potest hoc remedio; quia nec sunt successores universales ex ultima voluntate, nec illis quæritur dominium solo titulo hæredum. Castrop. *l. c. n.* 3. Gomez. *num.* 128.

4. Dixi tertio ad consequendam possessionem nunquam adhuc habitam, si enim aliquando habuisset possessionem hæreditatis, & eam amisisset, non competit ei possessorium adipiscendæ sed recuperandæ, §. 2. *Inst. de interd.* & *l.* 2. §. *hæc autem*, *tit. eod.* Marant. *loc. cit. a n.* 5. Molin. Gomez. *LL. cit.* Castrop. *cit. num.* 2. Pirh. *h. t. num.* 15. quemadmodum neque tali competit petitio hæreditatis Marant. *loc. cit.* citatis pluribus; eo quod postquam hæreditas est semel acquisita, desinit esse hæreditas, & venit nomine patrimonii, adeoque ei competere nequit amplius petitio hæreditatis, utpote quæ non est.

5. De cætero licet quoque ordinaria hæreditatis petitione consequi quis posset possessionem illius, seu ea quoque deserviat ad avocandam hæreditatis possessionem tam a possidente pro hærede, quam a possidente pro possessore, nequaquam tamen supervacaneum est hoc remedium *quorum bonorum*; sed etiam utilius est hæredi, ut agat hoc interdicto; cum tunc non tam exactæ probationes, ut in ordinaria petitione hæreditatis requirantur; neque etiam admittantur exceptiones altioris indaginis, sed eæ reserventur judicio petitorio. Insuper vi talis interdicti missio in possessionem non impediatur interposita appellatione; quin & ea contra eam non admittatur, *L. quisquis, C. quorum appell. non recip.* Marant. *loc. cit. n.* 9. citans Bald. Card. Alex. &c. Castrop. *tract.* 31, *d unic. p.* 24. *§.* 5. *n.* 3. Wiestn. *h. t. num.* 88. Idque ex eo, quod sit remedium possessorium, & in possessorio a sententia lata non appelletur ad effectum retardandæ executionis, secus ac accidit in petitione hæreditatis, cum hæc sit remedium petitorium; & hæc de jure civili, Jure canonico appellationem a sententia judicii possessorii concedente, *c. significaverunt, de testib. c. ad sedem, de rest. spol. Clem.* 1. *de caus. poss. & propr. Clem.* 3. *de sequest. possess. & fructuum.* Castrop. *loc. cit.* Quod ipsum tamen limitandum etiam de jure civili primo, ut non comprehendantur adjuncta possessioni; ita ut si una cum possessione proferatur sententia condemnatoria alicujus interesse fructuum, valoris, ab ea parte concedenda sit appellatio; cum quo ad ista judicium illud non sit reparabile. Argum. *L. in majorib. C. de appell* Castrop. *loc. cit.* Secundo, quod ante latam sententiam possit interponi appellatio, a gravamine, quod Judex infert nolendo recipere testes, vel recipiendo inhabiles, utpote quod gravamen reparabile non est in definitiva. Castrop. *loc. cit.*

## QUÆSTIO CCCXLIII.

*Quid sit interdictum quorum Legatorum?*

RESp. Est illud, quod competit hæredi adversus Legatarios & fideicommissarios singulares ad avocandam ab iis possessionem legati aut fideicommissi, illudque restituendum hæredi, dum ipsi præveniendo hæredem, qui rei legatæ aut fideicommissi nunquam adhuc possessionem habuit, & a quo id petere debuissent, legatum propria authoritate occuparunt, ac ita sibi ipsis jus dixerunt, *l. 1. ff. quorum legator.* ubi: *quod quisque legatorum nomine, non ex voluntate hæredis occupaverit, id restituat hæredi &c.* ibique Gl. & Bartol. Et hoc pro casu, quo ex tali legato deducenda falcidia, ut nimirum eam, utpote ratione cujus hæredi fit præjudicium, ipse detrahat, & reliquum legatariis restituat, *cit. l. 1. §. rediguntur*; juncta Gl. Abb. *in c. pastoralis, h. t. num.* 12. Bartol. *in tit. l. 1. in fine*; ubi, quod non detur hæredi hoc remedium, nisi quando vult detrahere falcidiam. Marant. *loc. cit. nu.* 10. Castrop. *l. c. num.* 2. cum communi; quamvis Pirh. *h. t. num.* 25. citans pro hoc Harprecht *in §. adipiscendæ, Inst. de interd. a num.* 64. probabile esse dicat, competere hoc interdictum hæredi non tantum ob detractionem falcidiæ seu quartæ, sed etiam si hæreditas ære alieno gravata sit; cum creditorum causa sit potior quam legatorum, vel etiam, si alias hæredis intersit, rem legatam de facto ei ablatam non esse, puta, quia aliquid in genere legatum est, cujus electio pertinet ad hæredem. De cætero tamen Legatarius propria authoritate occupans possessionem rei legatæ vacantem non cadit a jure suo, seu Legatum non amittit, sed tunc solum, quando hanc possessionem non vacantem clam aut vi illata recuperasset, *cit. l. 1. §. 2. L. non dubium, C. de Legatis.* Marant. Castrop. *LL. cit.* Wiestner. *hoc tit. numer.* 89. citatis Menoch. Perez, Haunold. &c.

## QUÆSTIO CCCXLIV.

*Quid sit interdictum adipiscendæ Salvianum?*

RESp. Hoc interdictum, sic nominatum ab authore suo Salvio Juliano, est, quod competit domino fundi seu locatori prædii rustici (& ex interpretatione DD. ut Wiestn. *h. t. n.* 90. etiam urbani) adversus conductorem seu colonum, etiam partiarium & inquilinum; imo etiam adversus tertium possessorem ad avocandam ab eo & adipiscendam possessionem earum rerum, quæ colonus prædio a se conducto intulit, sicque tacite ipsa hac illatione, dum prædium est urbanum, ut idem Wiestn. vel etiam expresse seu expressa conventione, dum prædium est rusticum, obligavit seu oppignoravit domino fundi pro mercede seu pensione annua conductionis, & dein ante solutam pensionem extulit & alienavit, *l. 1. ff. de Salviano interd. §. adipiscendæ, Inst. de interd. L. si non, L. fin. C. in quibus caus. pignor. tacite.* Marant. *loc. cit. n.* 11. Menoch. *adipisc. remed.* 3. *n.* 5. Unde patet, rationem & occasionem hoc interdicto prospiciendi locatori fuisse calliditatem & malitiam colonorum & inquilinorum ad pensionis solutionem eludendam sub conductionis finem sæpe invecta & pignori obligata clanculum exportantium & alienantium. Wiestn. *loc. cit.* citans Manz. *in §. adipisc. n.* 13. Porro in eo differt hoc remedium ab actione Serviana, quod licet & hæc competat locatori ad rerum prædio illatarum a quocumque possessore avocationem & retentionem, donec ei integre satisfiat juxta *§. item Serviana, Instit. de actionib.* non tamen sit interdictum judicii possessorii, sed petitorii, imponatque actori onus probandi, rem tempore obligationis fuisse in bonis debitoris seu conductoris juxta *L. & quæ nondum, §. 1. ff. de pignorib.* interdicto vero Salviano conductor velut via compendiosiore res illatas in pignus persequi & obtinere possit, dum necesse non habet probare, quod fuerint inferentis, sed sufficiat probare, eas in prædium illatas. Wiestn. *h. t. n* 91. citatis Manz. *ubi ante, n.* 10. & Wesenbec. *in ff. de interdict. Salvian. n.* 2.

## QUÆSTIO CCCXLV.

*An præter hæc tria jam explicata remedia adipiscendæ possessionis dentur adhuc alia, & quæ illa?*

RESp. Dantur adhuc alia quædam similia interdicta seu remedia adipiscendæ, quidquid sit de eo, num vere sint interdicta. Quod quidem negat Reiffenst. *h. t. n.* 85. & 102. citans pro hoc Marant *p. 4. dist. 7. n.* 29. ubi tamen is non agit de remediis adipiscendæ sed recuperandæ, quorum quædam negat esse interdicta. Et primo quidem tale remedium seu interdictum est imploratio officii Judicis facta ab eo, qui titulum & proprietatem beneficii ecclesiastici vel dignitatis consecutus, ut in ejus possessionem actualem, quam nunquam habuit immittatur ab eo, qui de jure vel consuetudine hanc potestatem mittendi in possessionem habet. Abb. *in c. pastoralis, h. t. n.* 14. Marant. *l. c. n.* 13. Menoch. *adipisc. remed.* 6. *n.* 34. Pirh. *h. t. n.* 25. *in fine.* Wiestn. *n.* 94. Alterum habetur in *l. fin. C. de edicto D. Hadriani toll.* & competit hæredi tantum scripto in testamento, qui eo producto in forma publica, petit authoritate & auxilio Judicis mitti in possessionem rerum hæreditariarum, & hoc consulto, ut nanciscatur hanc possessionem absque incommodo, quod timere potest, si eam propria authoritate apprehendere tentaret. Arg. *L. restituere, ff. de R. V. & L. si quis, ff. ne vis fiat ei qui in poss.* Marant. *loc. cit. num.* 12. Wiestn. *loc. cit.* citans Menoch. *ubi ante n.* 4. & Haunold. *tr. 3. n.* 348. Qualiter vero & quando id procedat, plene tradi per Bartol. & Bald. in *cit. L.* ait Marant. *loc. cit.* Tertium habetur *in L. creditores, C. de pignorib.* vi cujus creditor, qui cum suo debitore pactus est, ut si justo tempore non solvat, sibi propria authoritate ingredi liceat possessionem bonorum debitoris, non obstante hac conventione, ex honestate vel juris necessitate, (pro diversa hujus legis interpretatione) hanc possessionem adipisci debet Judicis authoritate, ne sibi ipsi jus dicere videatur, præbeatque materiam tumultui & scandalis. Wiestn. *h. t. n.* 92. citans Brunnem. *in cit. L. creditores, num.* 4.

## QUÆSTIO CCCXLVI.

*Quid & quotuplex sit interdictum retinendæ?*

RESp. Interdictum retinendæ est, quod conceditur possessori in ordine ad conservandum & defendendum illum in possessione habita adversus molestantem illum in ea, aut impedientem illum ea uti. Interdicta hujusmodi duo sunt, unum dicitur: *uti possidetis*; alterum *utrobi*. Ambo sic dicta a primis verbis edicti prætoriani, quo sunt inducta. Primum respicit possessionem rerum immobilium, alterum possessionem mobilium; uti hæc habentur *§. retinendæ, Inst. de interdict.* Gl. *ibid.* uti & Gl. *in c. pastoralis, h. t. v. quod de recuperanda.* Abb. *ibid. n.* 16. Marant. *loc. cit. n.* 14. cum communi. Porro quæ, ut locus sit hisce interdictis, requirantur declarabitur quæstionib. seq.

QUÆ-

## QUÆSTIO CCCXLVII.

*Quibus possessoribus & adversus quos competat utrunque hoc interdictum?*

1. RESp. ad primum: Primo non competunt nisi iis, qui tempore turbationis existunt in possessione; nisi enim actor probet se eo tempore possedisse, locus his interdictis non est *l. 1. & 2. ff. uti possidetis*, *§. hodie*, *Inst. de interd.* Castrop. *loc. cit. §. 4. n. 8.* Wiestn. *nu. 97.* Necesse tamen non est, ut idem Castrop. ut tempore litis contestatæ expresse probet, se possidere; cum id præsumatur probata turbatione possessionis. Secundo: perinde est, sive possessio sit justa, sive injusta, hoc est, sive bona sive mala fide possideat; cum qualiscunque sit possessor, eo ipso plus juris habet, quam ille, qui non possidet, *l. justa ff. uti possidetis*; necesse tamen est, ut nec vi, nec clam, nec precario, dum super possessione inquietatur, eam habeat, ut habet *l. unic. ff. utrubi*. Et hinc, si molestans probaverit, possessorem possidere vi, clam vel precario, locus non est huic interdicto, secus, si ab alio tertio illis viis possessionem accepisset, *§. hodie Inst. de interd.* Neque opus hanc exceptionem a reo opponi ante litem contestatam; cum quocunque tempore opponitur; admitti debeat, quia est peremptoria, & jus possessionis extinguit. Castrop. *cit. §. 4. num. 4.* De cetero hoc remedium non competit nudo detentori, qui non possidet v. gr. creditoribus missis in possessionem rei servandæ gratia, qui non possident, *l. si duo*, *§. creditores*, *ff. uti possidetis*. Pirh. *h. t. num. 16.*

2. Resp. ad secundum: Competit contra quemlibet, qui prætendit possidere, sive naturaliter sive civiliter, vel quovis alio modo, verbo vel facto, per se vel per alium possessorem, sive is corpore, sive animo, sive utroque simul, sive per se, sive per alium, (puta servum, inquilinum vel alium quemcunque possideat, *l. 2. §. interdictum ff. uti possidetis* Pirh. *l. c.*) perturbat, (hoc est, impedit usum liberum possessionis v. g. agri, quo minus eum colere aut fructus colligere possit, *l. 1. ff. uti possidetis* Castrop. *l. c. n. 5.* Wiestn. *h. t. nu. 96.*) modo turbatio & molestatio sit injusta, & fiat extrajudicialiter; non enim hoc interdicto fruitur, qui turbatur judicialiter; per motam ei litem super re aliqua, quam possidet, cum, qui jus suum prosequitur via juris, alteri non faciat injuriam. Marant. *l. c. n. 17.* Pirh. *l. c.* Uti etiam non datur hoc interdictum contra eum, qui dejectus possessione sua dejectorem suum, non solum in continenti, sed & ex intervallo turbat in possessione; cum id impune facere possit, licet eum ex intervallo possessione dejicere nequeat. Barbos. *in l. 1. §. quod ait Prætor. ff. uti possidetis*, *col. 1.* Alex. *cons. 36. col. 2. vol. 1.* Marant. Pirh. *LL. cit.*

## QUÆSTIO CCCXLVIII.

*An remedium hoc retinendæ competat quoque pro rebus seu juribus incorporalibus?*

RESp. Remedium retinendæ *uti possidetis* competere quoque seu suffragari quasi possessioni jurium incorporalium, puta, servitutum, juris pascendi, jurisdictionis tam ecclesiasticæ quam sæcularis, juris eligendi, præsentandi, beneficii, dignitatis, ne in libero horum jurium usu a quoquam molestari aut impediri queat, absolute affirmat Castrop. *loc. cit. num. 6.* citans *l. quoties*, *ff. de servit. l. 2. §. fin. ff. si servit. vindicet.* Gloss. *in l. 1. ff. uti possidetis* Bartol. *in l. 3. §. unde vi ff. de vi & vi armata*. Limitant alii, ut Menoch. *remed. retinend. 3. quæst. 13. n num. 164.* Wesenb. *in parntit. ff. uti possidetis*, *num. 3.* Schneidevvin. *in §. retinendæ n. 6.* citati a Pirh. *h. t. n. 16. in fine*. Ita ut dicant, remedium hoc directe quidem inventum pro corporalibus, utile tamen etiam pro incorporalibus juribus competere. In specie vero competere quoque hoc interdictum pro annuis præstationibus ex obligatione solvendis, dum talis obligatio rei alicui corporali inhæret, extra dubium esse, eo quod detur talis juris quasi possessio. Arg. *cap. querelam. de elect.* astruit Castrop. *loc. cit. num. 6.* dum vero dicta obligatio adhæret tantum personæ, probabilius reputat, nullum remedium possessorium competere posse; eo quod tales obligationes proprie non possideantur. De cetero certum ait, pro jure dominii seu pro proprietate rei nulli interdicto possessorio locum esse; eo quod interdicta possessoria inventa sunt ad defendendam possessionem, non vero ad defendendum dominium & jus a possessione distinctum, ut Bartol. *in l. 1. ff. uti possidetis*, *num. 3.* & *ibidem* Alex. & Jason. Bald. *in l. penult. Cod. si non a compet. Judic. num. 13.*

## QUÆSTIO CCCXLIX.

*Quid intentando remedium retinendæ actor probare & petere, Judex pronunciare debeat, & ad quid reus obligandus?*

1. RESp. ad primum & secundum: Possessor, ut effectum hujus interdicti obtineat, allegare & probare debet, se possessorem esse, & ab adversario turbari, eoque probato, petere, ut declaretur possessor, & reus cogatur a molestatione desistere, damneturque insuper ad interesse molestationis præteritæ, *l. 1. §. est igitur*, *l. si duo*, *§. fin. ff. uti possidetis*.

2. Resp. ad tertium: His probatis ab actore & petitis, Judex pronunciare debet, illum esse possessorem, præcipereque reo, ut a molestatione desistat, satisfaciatque possessori, quanti ejus interest non fuisse turbatum, *l. si duo ff. uti possidetis*, *l. unic. C. eod. & §. retinendæ Inst. de interd.* & si denuo turbetur a reo condemnato, debet Judex ad petitionem actoris præstare executionem sententiæ latæ & pœnarum in ea contentarum. Castrop. *l. c. num. 9.* Arg. *l. inter castellianum ff. de arbit.*

3. Resp. ad quartum: reus condemnatus ad petitionem actoris obligandus ad præstandam satisdationem de non turbando in posterum possessore. Hanc tamen obligationem, non tam ex jure eam indicente, quam ob praxin receptam, & communi DD. authoritate fulcitam esse reo imponendam, ait Castrop. *l. c. num. 7.* citatis pro hoc Bartol. *in l. unic. C. ut possidetis* Gomez. *ad leg. 45. tauri num. 177.* & aliis apud Menoch. *de retin. poss. rem. d. 3. quæst. 93.* quamvis id ipsum *num. 10* distinguat Castrop. ita ut procedere velit, dum mota controversia super servitutibus actum successivum habentibus; eo quod sic decisum videatur, *l. pr. mult. ff. de aqua quotidiana & æstiv.* dum dicitur: *si de via, itinere, actu, aquæductu, agatur, ejusmodi cautio præstanda est, quando quis de jure suo docens, se non impediturum agentem, aquam ducentem, iter facientem, &c.* Secus vero, si controversia versetur super fundo aliave re corporali, eo quod id ex textu *l. unic. C. ut possidetis*, quam pro se citant adversarii, colligi nequeat.

## QUÆSTIO CCCL.

*Quid agendum, dum duo de possessione contendunt, utroque possessionem allegante & probante, ac remedium retinendæ intentante, petendo, ne ab altero in possessione turbetur.*

RESp. ferenda sententia pro eo, qui de antiquiore sua possessione probat, dum ea per contrariam probationem non enervatur, *c. licet de prob.* Berojus *ibid. nu. 54.* Barbos. *ibid. num. 17.* Marant. *specul. aur. part. 4. dist. 7. num. 19.* Pirh. *h. t. num. 16.* Wiestner. *num. 98.* Eo quod, qui semel probatus possessor, possessionem non dimisisse, sed retinuisse præsumatur, nisi contrarium probetur. Argum. *cap. cum ad sedem & cap. fin. de rest. spol.* quin & præsumatur priorem possessorem esse verum ac legitimum, ejusque adversarium possessorem esse injustum, violentum, vel clandestinum detentorem; cum eadem res eodem modo & juste a duobus possideri nequeat, juxta *l. possideri §. 5. ff. de acquir. poss. & l. duo ff. de precario*. Marant. *loc. cit.* citans ibb. Alex. &c. ubi etiam, quod id procedat, etiamsi habens juniorem possessionem afferret & probaret titulum; cum ille titulus stante antiquiore possessione præsumatur habitus ab injusto authore. Si uterque æque antiquam probet possessionem, unus vero afferat potiores probationes, pro hoc decidendum. Castrop. *l. c. num. 12.* si quoque in probationibus sit æqualitas, ille præferendus, qui titulum suæ possessionis adducit. Et si uterque hunc quoque afferat & probet, ille, qui meliorem & antiquiorem titulum affert. Etsi enim in interdictis retinendæ, dum constat de possessione, titulum probare necesse non sit juxta *cit. l. justa & §. retinendæ*. In dubio tamen de possessionis majore antiquitate titulus multum conducit; cum vel sic possessor ostendat, se nec precario, nec vi, nec clam possidere. Marant. *l. c.* Wiestner. *h. t. num. 99.* Si denique in omnibus, puta, possessionis antiquitate, probatione, titulo, sit omnimoda paritas, alii possessionem ab utroque avocandam

& apud alium sequestrandam Judicis authoritate, censent. Alii potius eam apud reum seu provocatum ad judicium quam actorem relinquendam; eo quod, dum utriusque partis jura æque dubia & obscura sunt, ut contingit in hoc caso, pronunciari soleat contra actorem, qui eo ipso, quod non melius quam reus probet, ad victoriam probare non censetur. Argum. *cap. fin. §. sane de jurejurand.* Alii rem dirimendam sorte, vel facta divisione utrique adjudicandam partem possessionis, ita ut litigantium alter, cum voluerit, adversus alterum in judicio petitorio pro altera etiam parte agat. Quas opiniones referunt Menoch. *retinenda, remed. 8. a num. 740.* Wiestnerus *h. t. nu. 100.* qui tamen notant, vix accidere posse, ut doctus & accuratus Judex adhibito jurisperitorum consilio, ponderatis conjecturis & præsumptionibus, non deprehendat, quænam possessio litigantium sit potior.

## QUÆSTIO CCCLI.

*Num præter bina illa remedia retinendæ possessionis dentur adhuc alia.*

RESp. dari adhuc alia, de quibus sunt speciales & proprii tituli in *l. 43. ff.* & agit fuse Menoch. *remed. 2. & seq. de retinend. possess.* ex quo ea compendio refert Reiffest. *h. t. n. 94.* quem vide.

## QUÆSTIO CCCLII.

*Quid & quod sit Interdictum recuperandæ possessionis, & ad quæ competat.*

RESp. conceditur hoc interdictum pro recuperatione possessionis rerum immobilium, puta, fundi, ædium, unde quis vi dejectus, *§. recuperandæ, Instit. de interdict.* ubi assignatur hujusmodi interdictum unicum, speciali nomine appellatum interdictum *unde vi* a primis verbis Prætoris hoc interdictum proponentis etsi de cetero præter hoc dentur plura alia, quorum Menoch. *numerat. 27.* Marant. *l. c. a num. 29.* viginti. Non vero competit hoc remedium pro rerum mobilium possessione recuperanda, sed actio furti, vel actio vi bonorum, vel actio ad exhibendum, *l. 1. §. illud atique ff. de vi & vi armata* Marant. *l. c. num. 29.* Quod si tamen res mobilis existeret in re immobili, puta, in fundo vel ædibus, unde quis vi dejectus, daretur etiam, secundario tamen tantum & in consequentiam, pro recuperanda possessione rerum illarum mobilium, *cit. l. 1. & l. idem est §. pertinet. ff. de vi & vi armata.* Gloss. *in l. reus qua ff. de acquir. poss. v. erepta est.* Marant. *l. c. num. 29.* citans plures alios, qui etiam *num. 30.* quod secundum Bald. *cons. 429. vol. 3.* competat hoc remedium pro juribus incorporalibus & annuis præstationibus. De cetero competit hoc remedium *unde vi* non solum quo ad pristinam possessionem recuperandam, sed etiam ad omnia, quæ spoliatus amisit, puta, quo ad rem ipsam ablatam, fructus, damna, interesse. Barbos. *ad cap. 1. de restit. spoliat. num. 4.* verum de hoc commodius ad *tit. seq.* cum hic potius de possessione, quam substantia & proprietate rei agatur.

## QUÆSTIO CCCLIII.

*Quibus competat vel non competat hoc remedium recuperandæ possessionis.*

1. RESp. Primo in genere: competit possessori probanti se per se vel per alium, puta, inquilinum, servum, filium &c. possedisse, & per vim fuisse dejectum a sua possessione, sive naturali, sive civili; isque eo uti potest, ut sibi restituatur possessio, & spoliator condemnetur quanti sua interest non fuisse possessione dejectum, pro ut hæc continetur *L. 2. & l. in interdicto ff. de vi & vi armata.* Perinde autem est, sive vi publica & armata sive privata possessione fuerit dejectus; etsi enim in eo olim differentia fuerit (uti & adhuc hodiedum est quo ad pœnam, pro ut constat ex titulis *ff. & C. ad Leg. Juliam de vi publica & ad Leg. Jul. de vi privat.*) ea tamen hodierno jure sublata est quo ad possessionis recuperationem. Menoch. *recup. poss. remed. 1. num. 7.* Pirh. *ad tit. de rest. spoliat. num. 1.* Arg. *§. recuperandæ de interd.* ubi generatim dicitur, quod per interdictum *unde vi*, is, qui dejecit, cogatur dejecto restituere possessionem.

2. Resp. Secundo in specie: Suffragatur quoque hoc remedium ei, qui a dejiciente alium per intervallum, vi vel clam, sive etiam precario possessionem acquisivit; cum etiam talis, quin & prædo, si possessione spoliatur, sit restituendus, *c. cum literis de rest. spol. §. retinendæ.*

3. Resp. Tertio: Competit quoque hæredi & ceteris successoribus dejectis possessione. *L. 1. §. hoc interdictum ff. de vi & vi armat. l. 1. ff. de privatis delict. §. non autem Instit. de perpet. & temporal. act.* Marant. *loc. cit. num. 36.* Castrop. *num. 31. d. unic. p. 24. §. 4. num. 14.* Hæres enim succedit in omne jus defuncti *l. hæres ff. de acquir. hæredit.* ideoque de jure spoliatus possessione, si supervenisset, eodem ejus hæres agere potest.

4. Quarto: Non suffragatur hoc remedium nisi illi, cujus personæ pro re est illata violentia, adeoque requiritur, ut ipse possessor in persona sit violenter expulsus de possessione; cum nunquam dicatur committi violentia, nisi contra personam, ideoque necesse est, ut ea sit præsens. *L. 1. & 2. ff. de vi & vi armat.* Marant. *loc. cit. num 30.* citans Alex. *cons. 94. col. 5. vol. 5.* & Castrens. *cons. 205. col. 1. in fine vol. 2.* non tamen per hoc excluditur persona hæredis, utpote quæ repræsentat personam passi violentium. Neque etiam competit nisi ei, qui tempore spolii seu dejectionis possidebat. *L. 1. interdictum autem hoc ff. de vi & vi armata* ubi: *interdictum hoc nulli competit, nisi ei, qui, cum ejiceretur, possidebat. & cap. consultationibus de officio deleg.* Siquidem recuperatio seu restitutio dari nequit nisi præcesserit habitus, seu nisi habita fuerit possessio. Unde si reus conventus, interdicto recuperandæ possessionis probaverit, se tempore prætensæ ab actore possessionis possedisse, elidit actori intentionem & absolvitur. Quin etiam non competit, nisi eo tempore vere possidenti, de quo mox specialiter unde jam etiam:

5. Quinto: Nullatenus dictum remedium recuperandæ *unde vi* suffragari potest ei, qui possidere nequit seu possessionis est incapax, si detentione rei quam possidere non potest dejiciatur, v. g. si laico res sacra, puta, beneficium ecclesiasticum, spirituales decimæ, quas de facto detinet, per vim eripiantur, glos. *in cap. ex parte de rest. spol. v. commodo* Abb. *ibid. num. 23.* Menoch. *in prælud. de recup. poss. num. 2.* Laym. *de rest. spol. thesi 25.* Pirh. *ad tit. de rest. spol. num. 8.* Sic quoque homo liber ab alio detentus ei vi eripi potest, absque eo quod detentori competat contra illum ereptorem dictum remedium cum liber homo possideri nequeat, *l. qui universas §. 1. & l. cum hæredes §. ult. ff. de acquir. poss.* nisi jus in eum & personalis obligatio ex præcedente aliquo titulo acquiratur v. gr. quia justo bello captus, vel ab aliquo emptus, vel etiam alio vinculo obstrictus, puta, matrimonii, vel professionis religiosæ. Hinc reus conventus contra spoliatum detentione agentem interdicto *unde vi* ostendere potest exceptionem incapacitatis possidendi. Pirh. *l. c.* cum Menoch. *recup. remed. 15. a num. 433.* v. g. repetenti possessionem beneficii objici potest, quod sit laicus impotens possidendi spiritualia, *c. causam de præscript.* repetenti ereptam sibi mulierem, cum qua invalide contraxerat matrimonium, objici potest, quod sit monachus vel in ordinibus sacris constitutus, adeoque incapax contrahendi matrimonium.

## QUÆSTIO CCCLIV.

*Num interdictum* unde vi *competat detentatoribus, qui rerum domini non sunt.*

1. RESp. Primo: Detentatori (quo nomine venit hic is, qui rem ab alio possessam detinet causa custodiæ, indemnitatis, depositi, pignoris, alteriusve tituli inhabilis ad transferendum dominium, ut Castrop. vel etiam rem immobilem, puta fundum, domum nomine alieno possidet, ut conductor, locatarius, inquilinus) sicut non competunt remedia possessoria adipiscendæ & retinendæ, ita nec recuperandæ possessionis: ita ut si tales vi ejiciantur domo conducta, non suffragetur illis interdictum *unde vi*, sed illud in eo casu competat domino seu locanti. Ratio est, quod, cum tales alieno solum nomine rem detinentes, eam vero non possideant sed ille cujus nomine illam detinent, nempe dominus juxta *c. cum venissent §. fin. de restit. spoliat. & l. quod meo ff. de acquir. poss.* dum dejiciuntur a re detenta, dici non possunt a possessione sua dejici, sed dominus, adeoque non iis, sed domino competit dictum remedium *unde vi* pro ut hæc habentur, *l. 1. ff. de vi & vi armat.* ubi: *quod servus, vel procurator, vel colonus tenens, dominus videtur possidere; &*

*ideo*

*ideo bis dejectis, ipse ejici videtur de possessione.* Quod antem dicitur de emphyteuta, vasallo, usufructuario, quin & conductore, ubi is ad tempus longum, puta decennium conduxit (cum talis locatio ad longum tempus non minus quam emphyteusis sit quædam alienatio dominii utilis, Argum. *c. nulli de reb. eccl. non alienand.*) quod ubi dejecti possessione feudi, empyteusis &c. suffragetur illis interdictum illud *unde vi* id inquam intelligendum respectu dominii utilis, utpote quod vere quasi possident, seu sunt in quasi possessione juris utendi fruendi, *l. naturaliter §. 1. ff. de acquir. poss.* proprioque suo nomine possident, *l. sciendum §. 3. ff. qui satisdare cog.* cum alioquin jus utile per præscriptionem acquirant, utpote quæ sine civili possessione perfici nequit, juxta *Reg. 3. Jur. in 6. & l. fine ff. de usucap.* Pirh. *ad tit. de rest. spol. num.* 6. Reiffenst. *num.* 16. Unde & patet ratio, cur hi potius quam conductores ad breve tempus aliique detentatores fruantur interdicto; quia nimirum hæ ne quidem dominium utile possident; cum per locationem v. gr. ad breve tempus non transferatur seu concedatur a domino dominium utile, sed concedatur solum res ad usum, certa pro hoc usu mercede interveniente. His non obstante, quod etiam colono, qui non ad longum tempus rem conduxit, dicatur competere remedium recuperandæ possessionis: *unde vi* per *l. Colonus & l. fundum ff. de vi & vi armat.* Nom citatæ *LL.* loquuntur de colono, qui intervertit possessionem domini, & non amplius illi, sed sibi possidere cæpit, si post interversam a se possessionem domini spolietur a tertio possessione hac sua, utique contra illum tertium competet ei dictum remedium non secus ac alteri, etiam prædoni, cui ex intervallo erepta possessio; domino interim contra istum suum colonum habente regressum seu potente agere interdicto *unde vi* gl. *in l. 1. ff. de vi & vi armat. §. dejiciturv. si colonus.* Menoch. *recup. remed. 1. n.* 66. Pirh. *ad tit. de rest. spol. n. 3.*

2. Resp. Secundo: Potest tamen dentent ator talis: ubi in sua detentatione turbatur, aut ab eo inique dejicitur, implorare officium Judicis, tam ad hoc, ut dejectus a detentatione restituatur, quam ne in ea turbetur, *l. & non tantum ff. de petit hered. l. manifestissimi §. Sed cum C. de furtis l. illicitas in princ. ff. de off. præsid.* Menoch. *recuper. poss. remed. 1. n.* 61. Bald. *in l. ede C. locato* Castrop. *cit. §. 4. nu.* 20. citato Speculat. & Gomez. dicens id quoque procedere in detentatione rerum incorporalium v. g. servitutum alteriusve juris juxta textum, *l. in usu aqua ff. de var. & extraordinar. cognit.* Et hæc, sive detentatio sit solius facti, corporalemque rei assistentiam requirat, ut volunt plures; sive dicitur posse eam juste, nimirum authoritate Judicis vel licito partim contractu acquisitam non minus ac possessionem solo animo conservari posse. Quod ipsum probabilius censet Castrop. *l. c.*

## QUÆSTIO CCCLV.

*Contra quos competat Interdictum* unde vi.

1. Resp. Primo: Non competit nisi contra illum, qui vere spoliavit; adeoque, dum possessio, qua dejectus est, non est penes dejicientem, sed penes tertium, qui non spoliavit, sed cui spoliator v. gr. rem vendidit, donavit &c. contra hunc non competit tibi hoc interdictum *unde vi*, *l. cum a te ff. de vi & vi armat.* ubi: *cum a te dejectus sim, si quis eandem possessionem possidere cæpit; non possum cum alio quam tecum interdicto experiri.* Unde jam contra spoliatoris singularem successorem ex titulo v. gr. donationis, emptionis, legati &c. non est locus huic interdicto *unde vi*, quia nec repræsentat spoliantis personam, neque possessorem a sua possessione dejecit. Marant. *l. c. n.* 36. citans Innoc. *in c. ad sedem de rest. spol.* Bald. *in l. 1. in fine C. de revocand. his qua in fraud. creditor.* Castrop. *l. c. nu.* 18. qui tamen cum Gomez id ipsum sic limitat, ut procedat, si dejiciens sit solvendo, possitque ab eo spoliatus obtinere possessionem rei ablatæ vel ejus æstimationem. His vero cessantibus, possit spoliatus procedere contra detentorem illum tertium interdicto *unde vi* quoad rei ablatæ recuperationem, non vero ad interesse & damna quæ ex spoliatione passus & spoliatus.

2. Resp. Secundo: Bene tamen competit hoc interdictum contra successorem spoliatoris universalem, quatenus seu quo ad id, quod ad eum pervenit. Marant. *l. c.* citans *l. 1. §. fin. ff. de vi & vi arm.* Abb. & DD *in c. quia Jud.* Sic potest agere hoc interdicto contra spoliatoris hæredem si res spoliati aut aliquid illius ad eum pervenit, non tamen pro reparatione damnorum ex ea spoliatione obvenientium sibi *l. 1. §. fin. ff. de vi & vi arm. l. 3. & l. si plures ff. eod.* Castrop. *l. c.* negat tamen hoc ipsum, sive quod hoc interdictum competat contra hæredes aliosque successores universales. Pirh. *ad tit. de rest. spol. num.* 11. ex eo quod sit pænale, asseritque ejus loco competere spoliato actionem in factum. Et hæc quidem quantum est de jure civili; siquidem spectato jure canonico, *c. sæpe de rest. spol.* conceditur actio hujus interdicti adversus tertium possessorem eo casu, quo scienter a violento spoliatore rem accepisset, secus, si bona fide. Abb. Card. & alii *in cit. c. sæpe* Castrop. *l. c.* citato Fachineo *contrav. l. 8. n.* 12. Barbos. *ad cit. c. sæpe num.* 2. citatis pluribus aliis. Oppositum tamen sive non competere in hoc casu interdictum *unde vi* sed remedium aliud, quod vocatur condictio, tenentibus Joan. And. *in cit. c. sæp. n.* 5. ubi, quod etiam secundum Canones succubiturus esset, qui in hoc casu intentaret interdictum *unde vi.* Alex. *cons.* 94. *n.* 12. & 15. *vol.* 5. Zoes. *ad tit. di rest. spol. nu.* 4. quos citat & sequitur Reiffenst. *ad tit. de rest. spol. n.* 23. fundant hi AA. se in generali principio, *l. cum ad te* nimirum quod in eum, qui non spoliavit minime intentetur interdictum *unde vi*, qualiter autem cum hac lege conciliare conentur *cit. c. sæpe* vide apud Reiffenst. *n.* 24. verum de his plura ad *tit. seq.* ubi contra quos ante omnia restituendus spoliatus.

## QUÆSTIO CCCLVI.

*Intra quod tempus intentandum interdictum* unde vi.

Resp. Intentari hoc interdictum intra annum utilem (qualis dicitur non computando tempus, quo spoliatus agere impeditur) non continuum, ita ut eo elapso non competat amplius, *l. vi pulsos C. unde vi l. 1. ff de vi & vi arm.* juncta gl. *v. annum* Pirh. *ad tit. de rest. spol. n.* 17. Marant *l. c. n.* 32. qui tamen addit, intelligendum id de agendo, & non de excipiendo; eo quod ad excipiendum hoc interdictum sit perpetuum. Secundum gl. *in cit. l. v. pulsos* & textum *l. pure §. fin. de doli excep.* Subjungit quoque idem *n.* 34. requiri, ut in libello, in quo intendatur hoc interdictum exprimatur tempus & locus spolii secundum Bartol. *in l. 1. §. sive autem ff. de vi & vi arm.* & Alex. *cons.* 94. *col.* 5. *vol.* 5.

## QUÆSTIO CCCLVII.

*Qualiter vi dicti interdicti restituenda possessio.*

Resp. Integre ac plene in eo statu, in quo fuit adeoque non solum restituenda libertas, sed & ejusdem plena libertas. Uti etiam, dum quis spoliatus quidem non est simpliciter possessione, sit tamen ei adempta plena libertas possidendi, seu potestas utendi & fruendi possessione, eadem quoque sit restituenda. Arg. *cap. Pisanie de rest. spol.* Imol. *ibid. n.* 1. Pirh. *ad eundem tit. n.* 6.

## QUÆSTIO CCCLVIII.

*An huic actioni & remedio recuperandæ possessionis obstet exceptio dominii, saltem, ubi id incontinenti fuerit probatum.*

Resp. Nequaquam, sed ante omnia possessor in suam possessionem restituendus, reservato spoliatori jure dominii postmodum in petitorio examinando, *l. si quis ad se fundum C. ad Leg. Jul. de vi l. 3. C. si per vim vel alio modo, l. si mariti C. eod. cap. 3. & cap. in literis de rest. spol.* Ita etiam, ut hæc restitutio alia via reconventionis aut alia præter spoliationis reconventionem impediri nequeat, *cap. fin. de ord. cognit. & ibi.* Abb. Jo: And. & alii communiter Castrop. *tr.* 31. *d. unic. p.* 24. *§.* 4. *num.* 15. Plura de hoc *Quæst.* 2. & 3. *ad titul. seq.*

# CAPUT QUARTUM.

## *De Ordine ac Modo servando in tractanda Causa Possessionis & Proprietatis.*

### QUÆSTIO CCCLIX.

*An prius in judicio agendum de causa proprietatis quam possessionis.*

RESP. nullo quidem jure prohibitum est prius agere de causa proprietatis quam possessione rei alicujus. Arg. *c. significaverunt, de testib. & c. pastoralis h. tit.* ubi, neglecto judicio possessorio illico quis ingressus litem proprietatis, nec tamen ideo repulsus. Quin & quandoque ita fieri expediret pro finienda lite, modo alter habeat paratas & claras probationes ad evincendam rei proprietatem. Regulariter tamen consultius est, actorem tamdiu non intentare causam proprietatis, quamdiu agere potest in possessorio, & possessionem medio aliquo possessorio tueri, Imol. *in Clem. unic. h. tit. circa princip.* ubi loquit: *quod si a principio intentatur petitorium, videtur intentari contra consilium.* Cujus etiam ratio insinuatur, *l. is qui destinavit ff. de rei vindicat.* dum ibi dicitur: *quia longe commodius est ipsum possidere & adversarium ad onera petitionis compellere, quam alio possidente petere.* Alia quoque ratio, cur prius agendum in possessorio, petitur ex fine, nimirum, ut constet in petitorio, quis actor, quis reus. Siquidem qui in possessorio victor est, in petitorio partes rei agit, & onus probandi rejicit in adversarium contendentem rem esse suam, *l. incerti C. de interdict.* ubi: *incerti juris non est, orta proprietatis & possessionis lite, prius possessionis decidi oportere quæstionem, ut ex hoc ordine facta de dominii disceptatione probationes ab eo, qui de possessione victus est, exigantur*, item *l. ordinarii C. de rei vindic.* ubi: *ordinarii juris est, ut prius exhibitis mancipiis de possessione judicetur, ac tum demum proprietatis causa ab eodem Judice decidatur, &c.* Quæ tamen posteriora jura allegata non tantum majorem commoditatem indicant, sed & simpliciter necessitatem prius cognoscendi de possessione quam proprietate inducunt, dum dubitatur de possessione, seu quis litigantium actu possideat, & sic uterque de possessione & proprietate contendit, & neuter in se suscipere vult onus probandi proprietatem, utpote quod difficile est. Tunc enim necesse est prius discuti & decidi quæstionem super possessione, & non potest prius decidi quæstio proprietatis, vel etiam ea simul cum causa proprietatis.

### QUÆSTIO CCCLX.

*Cumulatio causæ proprietatis & possessionis quot modis contingere possit.*

RESP. Cumulatio hæc seu propositio utriusque hujus causæ in eodem judicio, conjungendo nimirum judicium petitorium cum possessorio, generatim contingere potest dupliciter. Primo dum utraque causa proponitur ab una eademque parte; sive id fiat simul & statim ab exordio litis, ut dum actor asserens se spoliatum re sua, aut ab ejusdem possessione adipiscenda injuste impediri, in libello Judici oblato intentat judicium tum possessorium recuperandæ vel adipiscendæ, tum petitorium, ut sibi tam possessio quam proprietas adjudicetur; sive id fiat successive, ut dum actor, postquam cœpit agere petitorio, regreditur quoque ad possessorium. Secundo, dum utraque hæc causa in eodem judicio proponitur divisim a partibus, ut dum actor incipit judicium possessorium, petendo sibi adjudicari possessionem, reus excipiendo & contendendo probare proprietatem ejus rei sibi competere, hanc sibi adjudicari petit. Aut dum tam actor quam reus simul seu uterque contendit super proprietate & possessione. Pirh. *h. tit. num.* 26. Reiffenst. *h. tit. num.* 267.

### QUÆSTIO CCCLXI.

*Num igitur causa proprietatis & possessionis simul in eodem judicio tractari & terminari possit.*

1. RESP. primo: Dum agitur de possessione adipiscenda vel recuperanda, potest causa proprietatis tractari una cum causa possessionis, intellige, omnibus illis modis, quibus immediate ante dictum contingere potest ista cumulatio. Menoch. *de adipisc. remed. 4. nu.* 517. Gonz. *ad cap. cum dilectis h. tit. num.* 14. Pirhing. *h. tit. num.* 25. Wiestner. *num.* 130. cum communi Argum. *cap. pastoralis h. t.* ubi, quod ab eo, qui rem tanquam suam vindicare cœpit, hoc est, agere judicio petitorio, agi possit possessorio adipiscendæ & recuperandæ, antequam in causa conclusum, item *cap. cum super c. cum dilectis h. t. Clem. unic. eod. cap. significaverunt de testibus.* Quibus textibus habetur utraque causa in idem judicium deducta, *l. cum fundus ff. de vi & vi armat.* ubi, quod pendente petitorio, possit agi interdicto *unde vi*, quod est possessorium recuperandæ. Ratio quoque, cur hoc a jure permittatur est, tum, ut minuantur lites, cum hac ratione ex duabus causis fiat veluti una, tum ut lites citius finiantur, cum in tali casu ambæ causæ simul quoque terminandæ sint, de quo paulo post. Ac denique ut parcatur litigantium expensis. Arg. *c. ad ultimum h. tit.* Neque in contrarium allegari possunt citati textus, *l. incerti juris, l. ordinarii juris*, aut etiam *l. si de vi ff. de judic.* Quippe, ut dictum *Quæst. Præced.* locum non habent nisi in casu, quo neuter litigantium in se suscipere vult onus probandi. Dum sicut de proprietate, sic & de possessione sibi competente uterque contendit; quo casu, ut constet, cui incumbat probatio, utique quæstio possessionis prius discutienda juxta *§. retinendæ Inst. de interd.* Non vero etiam in casu, quo actor possessionis & proprietatis in se recipit probationem, vel etiam dum de possessione non dubitatur, sed supposito, quod reus actu possideat, actor contra eum intentet simul judicium petitorium & possessorium recuperandæ, si jam ante possidebat, & se spoliatum contendit, vel si non possidebat, possessorium adipiscendæ, Reiffenst. *h. t. num.* 266. citans Abb. *in cap. ad ultimum h. t. num.* 3. Neque in contrarium urget. *L. nemo ff. de Reg. Jur., l. quod in herede ff. de tributar. act.* dum his textibus deciditur, quod dum plures actiones ejusdem rei nomine occurrunt, eligere quis debeat, qua experire velit, adeoque eæ cumulari non possint. Nam id verum est, ubi actiones sunt contrariæ, ita ut uno posito seu obtento, alterum tollatur; tunc enim simul exerceri nequeunt. Arg. *l. unic. C. si servus extero & l. 5. C. de furtis.* Vel ubi unius actionis electione altera tollitur *cit. l. 3.* vel si actiones ita se habeant ad invicem, ut sententia lata in una pariat in judicio alterius exceptionem rei judicatæ, ac ita per secundam sententiam fieret præjudicium primæ & contra. Abb. *in c. cum dilectus h. tit. num.* 6. Dynus *in l. nullus pluribus, de Reg. Jur. a num.* 9. Jason. *in l. edita actio C. de edendo num.* 34. Jam vero in præsente actiones possessorii & petitorii non sunt contrariæ, cum evicta seu adjudicata possessione non tollatur proprietas; neque electione unius elidatur altera. V. g. per hoc, quod intret petitorium, impediatur agere in possessorio vel contra. Neque ex eo, quod quis vincat in possessorio, potest in judicio petitorio obtendere exceptionem rei judicatæ in possessorio; cum hæc judicia sint diversa tendentia ad diversa sibi non opposita. Unde etiam lata in uno sententia reddit latam in altero inutilem; cum, qui in possessorio obtinuit, commodo solius possessionis, non dominii consequatur. Qui obtinuit in petitorio solo, non propterea præteriti temporis fructus consequatur. Quare quod dicitur, *c. cum ecclesia c. cum dilectus h. t.* sententiam latam super proprietate absorbere latam super possessione, intelligendum quidem est quo ad effectum illius primarium, nimirum, quod dum illico sequitur sententia in petitorio lata in favorem alterius, illa lata super possessione non debeat mandari executioni, non tamen ita omnino illam absorbet, quin plures adhuc pariat effectus.

2. Resp.

2 Resp. secundo, limitandam nihilominus responsionem ita ut dum spoliatus agit possessorio recuperandæ contra spoliatorem, & hic excipit contra spoliatum super proprietate, aut illum reconvenit intentando ei vicissim petitorium super proprietate rei per spoliationem acquisitæ, non possit utraque causa seu petitorium cum possessorio recuperandæ simul tractari; cum in hoc casu reus seu spoliator nullo modo sit audiendus seu admittendus ad probandum rei proprietatem, nisi prius cognita & decisa causa spoliationis, restituerit spolium, quo restituto poterit agere super proprietate. Quod si tamen actor seu spoliatus agens possessorio recuperandæ, non exciperet obtentando spolium, seque prius restituendum, antequam reus seu spoliator audiatur, permitteretque illum intentantem petitorium audiri, valeret reconventio super proprietate, neque deinceps spoliatus excipere potest, postquam spoliator auditus super proprietate. Abb. *in c. ult. de ordin. cognit. n. 7.* Menoch. *recuper. remed. 1. n. 174.* Sic etiam si spoliatus velit agere simul possessorio recuperandæ & petitorio, uti potest, reus se defendere potest super utroque judicio, antequam restituat spolium, *c. cum ecclesia c. cum super h. t.*

## QUÆSTIO CCCLXII.

### *An quoque possessorium retinendæ cumulari possit cum petitorio.*

1 RESp. primo, negari id ipsum absolute a pluribus cum Glos. *in cap. pastoralis h. tit. v. quod de recuperanda* & Abb. *ibid. n. 17.* Quorum etiam sententiam communiter receptam a Jurisconsultis testatur Menoch. *retinenda remed. 3. num. 512.* Argumentum pro hac sententia petitur partim ex *cap. pastoralis h. tit.* ubi Papa approbans petitorii cum possessoriis adipiscendæ & recuperandæ cumulationem, nulla facta mentione possessionis retinendæ, hujus cum petitorio cumulationem haud obscure videtur rejecisse subjectis verbis: *aliis possessoriis remediis in suo robore duraturis.* Partim etiam a ratione, nimirum quod possessorium retinendæ & petitorium super eadem re videantur inter se pugnare, adeoque utrumque simul intentans, videatur allegare contraria, dum; qui agit interdicto retinendæ, fatetur, se possidere, petitque se manuteneri in sua possessione contra molestantem se in ea. Qui vero agit petitorio seu rei vindicatione, fatetur & asserit, saltem tacite, se non possidere, sed adversarium suum; cum ei, qui possidet, non detur actio in rem seu rei vindicatio juxta *§. æque vers. quod genus Inst. de action. l. qui petitorio ff. de R. V. l. unic. C. de alienat. judic. mut. causa: §. retinendæ Inst. de interd.* ubi: *civilis & naturalis ratio facit, ut alius possideat, alius a possidente petat.*

2. Resp. secundo: verisimilius tamen videtur, posse quandoque seu in certis casibus cumulari etiam hæc judicia. Estque hæc responsio veluti limitatio præcedentis, ac ita tenent. Bartol. *in l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquir. poss. num. 18.* Jason. *ibid. num. 157.* Menoch. *retinend. poss. remed. 3. quæst. 66. num. 539* citans plures alios loquentes specialiter de incorporalibus; puta, servitutibus aliisque juribus, item Fachin. *controv. l. 8. cap. 6.* Pet. Barbos. *in l. si de vi ff. de Judic. a num. 384.* Zoes. *ad hanc rub. num. 6.* Vallens. *ibid. §. 4. num. 4.* Engels *h. tit. num. 9.* Wiestner. *h. tit. a num. 134.* Reiffenst. *a num. 280.* quorum etiam aliqui loquuntur specialiter de rebus corporalibus. Probatur idipsum primo ex *l. naturaliter ff. de acquir. poss.* ubi diserte interdictum retinendæ, sive ut agere possit interdicto *uti possidetis* conceditur illi, qui rem cæpit vindicare, seu agere petitorio ubi etiam expresse additur ratio eversiva fundamenti oppositæ sententiæ, dum dicitur: *non enim* videtur renunciasse, qui rem vindicavit, uti id manifestum est in eo, qui ideo agit solo petitorio, quia nescit se esse in possessione, sed putat adversarium possidere, dum tamen ipse possidet per filium, servum, &c. hic enim censeri non potest, agendo solo petitorio renunciasse judicio possessorio, cum ignoraverit illud sibi competere. Gl. *in cit. l. naturaliter §. nihil commune v. qui capit.* Pirh. *h. t. nu. 29.* Sic intentans petitorium. dum amissa possessione naturali retinet civilem, potest conjungere cum petitorio judicium retinendæ possessionis, nempe civilis, quam adhuc habet, & in qua turbatur per possessionem naturalem ab alio occupatam, ne & illam quoque amittat, nempe petendo, ut in ea per Judicem conservetur & confirmetur, & simul contra eundem turbatorem, qui rem naturaliter seu corporaliter possidet aut detinet, agere rei vindicatione, ut rem eandem, cujus sibi quoque proprietatem arrogat, sibi restituat. In quo nihil apparet contrarietatis, dum non censetur hac ratione vindicando rem suam renunciasse possessioni naturali. Gl. *in cit. l. naturaliter §. nihil commune v. qui capit.* Bart. *ibid. nu. 19.* Abb. *in c. pastoralis h. t. num. 17.* Imol. *in c. cum dilectus h. t. nu. 1.* Pirh. *h. t. a num. 30.* Probatur secundo ex *l. officium ff. de R. V.* ubi domino conceditur rei vindicatio seu petitorium adversus depositarium, commodatarium, conductorem, eosque, qui legati, dotis, alteriusve rei servandæ gratia rem detinent, dum nimirum domino postulante rem suam reddere nolunt. Hi enim, cum rem depositam, commodatam, conductam non possideant, sed ipse dominus possideat, utpote deponendo, commodando &c. ejus possessionem etiam naturalem retinet, pro ut dicitur *cit. l. officium* juncta *l. possideri §. fin. ff. de aquir. poss. & l. licet deponere ff. depositi & l. rei commodatæ.* Dominus agens contra eos petitorio nullatenus, etiam tacite, fatetur se non possidere civiliter, sed ad summum, se non possidere naturaliter, sed alterum rem detinere, & eum in possessione rei existere quæ duo, nimirum possidere, & existere in possessione, juxta *l. si quis autem ff. de acquirend. poss.* Probatur tertio specialiter, quod in rebus incorporeis, puta, servitutibus aliisque juribus aliquis existens in quasi possessione horum jurium, si molestetur ab alio, possit una cum judicio petitorio intentare possessorium retinendæ, ut Imol. *in Clem. unic. §. glossa h. t.* Pirh. *h. cit. nu. 30.* Reiffenst. *nu. 280.* id inquam probatur ex *§. æque Inst. de action.* dum ibi clare habetur, quod ei, qui possidet jus servitutis, competat actio in rem, quæ vocatur actio confessoria, qua mediante petit per sententiam Judicis declarari, quod sibi debeatur talis servitus, vel jus eligendi, decimandi hactenus jam possessa vel actio in rem negatoria, per quam petit declarari, adversario nullum jus competere, ac proinde ut adversario ipsum in tali jure molestanti imponatur silentium vel cautio præstanda de non impediendo imposterum, quod spectat ad possessorium retinendæ & interdictum *uti possidetis.* Quod autem *§. quod genus Inst. de action.* dicitur, in corporalibus illum duntaxat posse agere, qui non possidet, seu non nisi actionem concedi non possidenti contra possidentem, id procedit regulariter tantum & in eodem genere possessionis; fallit tamen in casu, quando actor civiliter possidet, ita ut ille agere possit contra possidentem solum naturaliter, aut detinentem seu existentem in ejus possessione custodiæ causa vel alia simili ratione. Item fere dicitur ad citatum supra pro opposita sententia, *§. retinendæ. Inst. de interd.* Quod vero in *cit. c. pastoralis*, non fiat mentio possessorii retinendæ ideo est, quod Papa de eo non fuerat consultus, non obstantibus subjectis verbis: *aliis possessoriis in suo robore duraturis*: cum intelligi possint de casu, quo unus idemque non suscipit probationem utriusque, id est, tam proprietatis quam possessionis, ut Wiestner. *h. t. nu. 135. in in fine* cum Zoes. *ad rub. de interd. n. 10.*

## QUÆSTIO CCCLXIII.

### *An & qualiter, dum causa proprietatis & possessionis cumulata in judicio, Judex procedere, & causa utraque una eademque sententia terminari debeat.*

1. RESp. primo: Potest tunc Judex connextim supra utraque causa recipere probationes & testes juxta *cap. ad ultimum h. t.* & communem DD. tum ut parcatur laboribus & gravioribus expensis faciendis a partibus, producendo bis & seorsim pro utraque causa testibus; dum quia condescendendum est partibus probare volentibus juxta *l. circa ff. de probat. & c. licet eod.*

2. Resp. secundo: dum propositis discussisque sufficienter utriusque causæ probationibus de utraque sufficienter liquet, una eademque sententia utraque terminanda, seu super utraque pronunciandum est, *cap. cum dilectus h. t.* Siquidem Judex de qua re cognovit (saltem principaliter ut Gl.) pronunciare debet, *c. cum super h. tit. & l. de qua re ff. de judic.* adeoque ubi super petitorio & possessorio simul cognovit, de utroque pronunciare debet. Quod vero dicitur *c. ad ultimum h. t.* quod auditis super utraque causa probationibus, Judex possit prius discutere probationes super possessorio, illudque pronunciata super possessione sententia finire, intelligendum de casu, quo uterque litigantium contendit sibi competere possessionem & proprietatem rei, adeoque dubitatur, quis eorum possideat; tunc enim necesse est prius discutere & terminare possessorium, ut appareat, cui incumbat onus probandi in petitorio. Idem est, dum ex allegatis & probatis non liquet adhuc de utroque, sed solum de possessorio; vel etiamsi ex aliis circumstantiis aut rationibus ita expedire videatur, poterit Judex ex officio procedere juxta cit.

*cap. ad ultimum* & dilato petitorio pronunciare tantum super possessione. Gloss. *ad cit. cap. ad ultimum v. expressum* Abb. *ibid. num.* 3. Imol. *num.* 4. Pirh. *h. tit. num.* 26. *in fine juncto num.* 27. Wiestner. *num.* 136. Reiffenstuel. *num.* 288. Porro etsi reipsa sint duæ distinctæ sententiæ, quibus utrumque judicium terminatur, una super possessione, altera super proprietate, dicuntur tamen una sententia ex eo, quod eodem tempore, una immediate & incontinente post alteram ex eadem charta pronuncietur. Pirh. Wiestn. *LL. cit.* citantes Vivian. *in rational. in c. cum dilectus num.* 6. Reiffenst. *num.* 291.

3. Resp. tertio: Tametsi hic ordo servandus in pronuncianda sententia, ita ut prius pronuncietur super possessione, in executione tamen, prior est & prævalet, sententia super proprietate *cit. c. cum dilectus h. t.* cum ea utpote dignior & efficacior, mox ut lata, trahat ad se possessionem, absorbeatque effectum primarium possessorii evicti; dum qui vicit in possessorio, & succumbit in petitorio, rem restituere debeat ei, qui vincit in petitorio. Abb. *in c. cum dilectus nu.* 10. Pirh. *loc. cit.* Wiestn. *nu.* 138. Quod autem *c. suborta de sent. & re judicat.* mandetur executioni sententia lata super possessorio, quamvis ibidem actum super possessorio & petitorio, nihil facit contra responsionem; cum ibi prius constabat de possessione, & necdum constabat de petitorio. Neque tamen exinde, quod sententia illa lata super possessione sit momentanea, utpote quæ mox ab immediate sequente sententia super proprietate absorbetur, ita ut victor in possessorio succumbens in petitorio non mereatur mitti in actualem possessionem rei litigiosæ, cum frustra quis petat mitti in possessionem rei, quam incontinente debet restituere, dici poterit penitus superflua; cum etsi absorbeatur quo ad effectum principalem, non tamen penitus evacuetur quo ad effectus minus principales juxta dicta supra. Qualis est primu, quod per eam satisfiat legibus, quæ volunt, ut Judex de omni re, de qua cognoscit, deque omni jure, quod in judicium deductum est ad petitionem litigantium pronunciet *c. cum ecclesia §. verum c. cum super h. tit.* juncta Gl. *v. restituendum*. Qualis est secundo, quod prosit quo ad onus ferendi expensas litis adversario, qui in possessorio succubuit, imponendum, dum regula est, victum deberi condemnari in expensas litis refundendas victori *cap. calumniam de pœnis l. properandum §. sive autem C. de Judic.* qualis censetur victor in possessorio. Qualis est tertio, quod bonæ fidei possessor non teneatur restituere fructus jam consumptos, *§. si quis a non domino Inst. de rei divis.*, neque etiam teneatur rem a se possessam, ubi apud illum casu perierit, vincenti in petitorio restituere; adeoque multum refert per sententiam in possessorio declarari talem.

## QUÆSTIO CCCLXIV.

*An & qualiter ingressus judicium petitorium regredi possit ad possessorium.*

1. RESp. Agens in petitorio, dum in decursu litis, seu postquam lis jam contestata, & aliquo usque jam progressum in causa proprietatis, advertit se difficulter probaturum dominium rei, potest, tantisper relicto seu suspenso judicio petitorio, recurrere ad judicium possessorium, modo id fiat ante conclusum in causa, uti expresse decisum in utroque jure, *c. pastoralis h. t. c. significaverunt de testib. & attest. l. qui fundum §. fin. ff. de vi & vi arm.* Isque regressus merito concessus ne alias actor deficiens in probatione dominii, quæ est difficillima, omni penitus remedio destituatur, & ex integro cedere causa cogatur. Decisumque id ipsum est non solum de judicio possessorio recuperandæ, prout exemplum est in *c. significaverunt*, sed & de judicio adipiscendæ, prout est textus expressus in *cap. pastoralis* ubi: *seu adipiscendæ possessionis*, & est exemplum in hærede instituto ex testamento, qui postquam intentavit petitionem hæreditatis, dein in progressu expertus difficultatem in probando valore testamenti, regredi potest ad possessorium, intentando interdictum adipiscendæ, seu petendo, ut immittatur in possessionem dictæ hæreditatis, ita ut vel hac immissione obtenta onus probandi invaliditatem testamenti rejiciat in adversarium volentem succedere ab intestato. Et ratio utriusque est, quod qui cæpit agere judicio petitorio, non censeatur renonciasse interdicto adipiscendæ vel recuperandæ possessionis, cum utrumque judicium ad diversa tendat, juxta dicta supra. Secus tamen est de judicio retinendæ, utpote quod, saltem regulariter & ordinarie, intendi nequit petitorio intentato pendente, cum præcedat petitorium, & cum eo cumulari non possit, exceptis casibus, de quibus supra. Pirh. *h. t. num.* 39. citans Gl. in *cap. pastoralis v. ad quod de recuperando* & Abb. *ibid. n.* 17.

2. Sed neque huic regressui obstat, quod libellus mutari nequeat, juxta *l. non potest. ff. de Judic.* & dicta a nobis supra. Nam in tali casu regressus libellus reipsa non mutatur, sed solum illi quid superadditur, nempe possessorium, dilato interim petitorio, quousque constet de possessione, ita ut etiam, si actor succumbat in illo possessorio, possit reverti ad petitorium. Gl. *in cap. pastoralis h. t. v. pendente*. Vel etiam, si libellus dicatur mutari per hoc, id fieret in hoc casu jure specialiter permittente, essetque hæc mutatio de re ante litem contestatam & litis ingressum permissa, & ad obtinendam victoriam in causa proprietatis conferente, adeoque mutationi obnoxia, ut Wiestner. *h. tit. num.* 141. Neque etiam dici potest, quod talis regressus a petitorio ad possessorium ad nihil aliud deserviat, quam ad tergiversandum & malitiose protrahendas lites, quod prohibetur *Authen. qui semel C. quomodo & quando Judex* & *Authen. de litigiosis §. omnem col.* 8. nam talis regrediens non facit id animo tergiversandi, sed justa de causa, ut dictum supra, nimirum, ne omnino cadat causa, & ut relevetur onere probandi. Zoes. *ad hanc rub. n.* 13. Vallens. *ibid. §.* 4. *n.* 8. Wiestn. *h. t. n.* 141. Reiffenst. *n.* 304.

3. Limitanda tamen etiam est responsio juxta verba illa apposita: *modo fiat ante conclusionem factam in causa*. Non enim permittitur a petitorio transitus ad possessorium, aut hujus cum illo cumulatio, postquam partes ulterioribus allegationibus & probationibus renunciarunt, causam decisioni Judicis submiserunt, quod fecisse censentur, dum conclusum est in causa, *c. cum venissent de testib. c. cum dilectus de fide instrum.* Ripa *in l. admonendi ff. de jurejurand. num.* 48. Jason. *ibid. num.* 62. Menoch. *l.* 2. *præsumpt.* 63. Gail. *l.* 1. *observ.* 107. *n num.* 5. Wiestnerus *h. tit. num.* 142. Idque merito sic dispositum, ne lites litibus implicentur, & vel sic litem jam ad finem perductam instaurando Judex novis laboribus, reus novis expensis fatigentur, sententiaque illico ferenda malitiose elidatur. Sublimitandum tamen hoc ipsum ita, ut non procedat respectu Judicis, utpote cujus officium viget usque ad prolationem sententiæ inclusive; adeoque etsi post prolationem in causa ligentur manus & occludatur os partium, non tamen Judicis. Jason. Gail. *LL. cit.* non tamen Judicis, *c. Joannes de fide instrument. Clem. sæpe contingit. de V. S.* juncta Gloss. *v. interrogabit*. Unde is poterit dictum regressum permittere, ubi ita expedire suaserit æquitas. V. gr. si ex perspicuis indiciis appareret iniquitas invasoris factaque per eum spoliatio; vel si spoliato, sive per malitiam spoliatoris, sive fortuito casu, puta, combustis incendio instrumentis, subducta fuerit facultas probandi rei proprietatem, aliave gravis causa movens ad istiusmodi regressum concedendum intervenerit, *cit. c. pastoralis §. fin. h. t.*

## QUÆSTIO CCCLXV.

*An & qualiter dictus regressus locum quoque habeat in causis beneficialibus, etiam in secunda instantia seu causa appellationis facta ad Sedem Apostolicam.*

RESp. Affirmative juxta textum *Clem. unic. h. t.* qui sic habet: *Causa beneficiali per appellationem ad Sedem Apostolicam legitime devoluta tam appellanti quam appellato licere decernimus, ne dum petitorium, sed & possessorium intentare, & in spoliantis odium ante causæ conclusionem suspendere petitorium a se & ab adversario intentatum in solo possessorio procedendo &c.* Circa quæ notandum primo, quod licet alias Judex appellationis non possit cognoscere super ea causa a qua non fuit appellatum juxta *Clem. appellanti & l. eos qui §. 1. C. eod.* adeoque dum appellatum a causa petitorii, non possit cognoscere super causa possessorii a qua non fuit appellatum; fallere tamen idipsum in causis beneficialibus ad Sedem Apostolicam devolutis, Papa tanquam Ordinario generali habente concurrentem cum aliis Ordinariis potestatem, sic specialiter disponente & permittente, regressum ad possessorium suspenso petitorio, etiam altera parte invita, eoque in odium & detestationem spoliationis factæ in beneficialibus. Agitur enim in cit. Clem. tantum de possessorio recuperandæ. Notandum secundo, dispositionem *cit. Clem* non habere locum quoad alios Prælatos inferiores, ita ut in secunda instantia, seu causa beneficiali per appellationem ad eos devoluta non liceat regredi a petitorio ad possessorium; cum non censeatur plus derogatum priori Legi (puta, *l. præcipimus C. de appell.* similibusque juribus vi quorum Judex non potest cogno-

cognoscere nisi super causa, a qua appellatum fuit) per posteriorem (puta per *cit. Clem.*) quam fuerit in ea expressum accedit & alia ratio, quod Judex ad quem, seu appellationis, regulariter habeat solum judicare, utrum appellatio fuerit justa vel injusta *cit. l. eos qui*. Ac dein pronunciare, bene appellatum, male pronunciatum. Gloss. *in cit. Clem. v. ad Sedem Apost.* Abb. *ibid. num.* 2. Pirh. *h. t. num.* 42. Reiffenst. *num.* 310. Notandum tertio, neque dispositionem illam cit. Clem. habere locum in causis aliis non beneficialibus. Gl. *in cit. Clem. v. beneficiali* Covar. *l. 1. var. resol. C. 6. num.* 13. quos sequitur Reiffenst. *num.* 315. contra Jason. *in l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquir. poss. num.* 137. & alios quosdam, qui volunt, in aliis quoque causis permitti dictum regressum, quamvis in prima instantia solum petitorium fuerit agitatum. Et hæc propter eandem causam, nimirum quod plus de priore Lege vel jure communi mutatum non esse censeatur, quam in subsequente exprimitur. Jam vero in cit. Clem. nec alibi id expressum de causis non beneficialibus. In causis enim beneficialibus specialis urgebat ratio, nimirum gravius periculum, ne ecclesiæ diutius remanerent destitutæ legitimo rectore. De cetero regressui ad petitorium in causa appellationis seu secunda instantia non obstat, quod post conclusionem in causa regressus ille non liceat; nam sicut appellatio juste interposita suspendit sententiam prioris judicii, ita etiam effectum conclusionis in causa facta in priore Judicio seu prima instantia. Reiffenst. *num.* 312. cum Imol. *ad cit. Clem. unic. circa princip.* Unde potest pars litigans, dum putat se minus efficaces probationes adduxisse, adducere novas in judicio appellationis ante conclusionem factam in hac secunda instantia. Barbos. *ad cit. Clem. num.* 2. Porro quæ hic tractanda restabant, ut num a Judice eodem, a quo cognitum & judicatum de possessione, cognosci necessario debeat causa proprietatis, jam tractata vide supra *ad tit.* 1. *hujus Lib. C.* 2. *q.* 6.

# TITULUS XIII.

## DE RESTITUTIONE SPOLIATORUM.

# CAPUT PRIMUM.

## *De Restitutione ante omnia facienda in genere.*

### QUÆSTIO CCCLXVI.

*Quisnam hic dicatur spoliatus.*

RESp. Qui possessione rerum corporalium immobilium, aut quasi possessione incorporalium vi vel clam injuste vel indebite dejectus est, *cap. in literis h. t. l.* 1. *§. 9. ff. de vi armata*. Spoliatus proinde non est, nec dici potest, qui rem, cujus detentione privatus seu dejectus est possidendi capax non erat juxta dicta supra, neque etiam, qui privatus est per sententiam Judicis legitime procedentis.

### QUÆSTIO CCCLXVII.

*An regula illa: spoliatus ante omnia restituendus: sit generalis, quæ ejus ratio, & qualiter extendenda.*

1. RESp. ad primum: Spoliatus ante omnia restituendus, ita ut, si de spoliatione constet, ante legitime probata, spoliator nullatenus in judicio audiatur, priusquam spoliatus restitutus sit: Regula est generalis uti constat ex *c. ex literis c. conquerente h. t. l. unic. C. de moment. possess. l. 1. §. 31. ff. de vi arm. l. si quis ad se fundum C. ad leg. Jul. de vi publica*. Subintelligendo tamen, si spoliatus id petierit. Gl. communiter recepta *in l. 1. h. t. v. contentionem*, juxta dicenda paulo post. Proceditque id ipsum de cætero non solum de æquitate, sed & de necessitate, *cit. c. conquerente* Menoch. *de arbitr. l. 1. q. 52. n. 2.* & Rota *decis.* 652. *num. 3. p. 3. recent.* apud Ridolph. *pr. judic. part. 2. C. 14. num.* 133. Porro vel maxime huic regulæ locus est, ubi quis lite pendente super ea fit hæc spoliatio, utpote longe gravior & magis odiosa, dum, pro ut dicitur *cap. 1. de appellat. in 6.* per eam offendatur jus, Judex & pars. Ita cum Ripa *in l. naturaliter §. nihil ff. de acquir. poss. num.* 68. & Menoch. *recuper. remed.* 17. *num.* 28. Wiestner. *h. tit. num.* 4. Sed neque huic restitutioni faciendæ illi, qui mox in petitorio succumbet, obstat regula contenta in *l. dolo ff. de doli mali excep.* nimirum, quod dolo facit, qui petit, quod est restituturus; cum id universaliter verum non sit, cum, ut patet ex dictis supra, sententia lata pro spoliato in possessorio etiam momentaneo, non sit propterea frustranea, adeoque non petatur frustranee.

2. Resp. Ad secundum: Cur ita in odium spoliatoris & favorem spoliati statuerint jura, est quies & Reip. tranquillitas, cui maxime adversatur violenta & propria authoritate facta rerum invasio & occupatio. Item æquitas naturalis, ut sicut, qui contra ordinem juris possessione spoliavit alterum authoritate privata, ita non discusso jure spoliati, is authoritate publica restituatur juxta, *l. 1. ff. quod quisque juris*.

3. Resp. Ad tertium: Procedit dicta regula, ut licet alias conditio rei sit favorabilior, *l. favorabiliores ff. de regul. Jur.* & non auditus super suis exceptionibus non condemnetur, in judicio tamen possessionis recuperandæ prius restituendus actor, antequam audiatur reus super suis exceptionibus diversis ab exceptione spoliationis, qui & ipse se spoliatum dicit ab actore, *c. fin. c. conquerente h. t. l. 1. vers. sed post. c. si per vim*. Item procedit, si spoliatus quis fuerit authoritate Judicis procedentis non servando ordinem juris, *cap. conquirente h. tit. cap. ex insinuatione de procur. l. meminerint C. unde vi & ibi* Bart. Abb. *in c. dilectus il prim de rescrip. num.* 4. & Felin. *num.* 5. Ridolph. *l. c. num.* 137. & alii apud illum. Item etiamsi spoliatus possedisset mala fide, cum quo ad spolii restitutionem solum consideretur, num justa causa exciderit possessione. Ridolph. *num.* 534. citans Gabr. *consil.* 56. *num.* 6. *Lib.* 5. & Rotam. Sic etiam prædo rebus a se vi & injuste possessis & cum peccato detentis spoliatis a domino vel etiam tertio aliquo restituendus ante omnia priusquam hic tertius audiatur juxta expressum textum *cap. in literis h. tit. & l. 1. ff. de vi & vi armat.* ubi: *quia a me vi possidebat, si ab alio vi dejiciatur, habet hoc interdictum* nempe *unde vi*. Idque etiamsi notorium sit, prædonem esse, *c. in literis h. tit.* Abb. *ibid. num.* 9. gl. *in cap. ad decimas h. tit. in 6. v. præsumuntur* Menoch. *recuper. remed.* 1. *num.* 130. Pirh. *h. t. num.* 24. Reiffenst. *num.* 62. Cujus ratio est, quod etsi respectu veri domini, non tamen respectu tertii rem injuste detineat, ac ejus intersit, ne ab illo spolietur, cum teneatur domino rem ablatam una cum omnibus fructibus restituere, eique satisfacere, adeoque si ab eo spoliatus sit, potest contra eum agere Interdicto *unde vi* & sic locum habet illud, *l. ult. ff. de acquir. poss. adversus extraneos* (hoc est non dominos) *vitiosa possessio prodesse solet*. Dicitur: *adversus extraneos*. Secus enim est, seu prædo spoliatus, etiam ex intervallo, a domino, contra hunc restituendus non est, dum constat seu notorium est esse prædonem, simulque constat, spoliatorem esse verum dominum. Atque ita dominus prædonem a se spoliatum petentem restitui removere potest exceptione proprietatis sibi competentis. Abb. *loc. cit. num.* 10. Menoch. *num.* 123. Pirh. Reiffenst. *LL. cit.* Zoes. *h. tit. num.* 13. Ratio hujus petitur ex *cap. dilectus de caus. poss.* ubi, quod, si constet de causa seu jure proprietatis, ipse in executione prævalere debeat causæ possessionis, præsertim ubi hæc iniqua esse dignoscitur, constatque de eo, adeoque prædo non restituendus. Neque his obstat, *l. si quis in tantum C. unde vi* ubi dominus propria authoritate invadens possessionem non solum teneatur eum restituere, sed etiam privetur dominio illius. Nam lex illa non loquitur de prædone notorio, cum illius mentionem non faciat. Neque proprie dominus dici possit spoliator; cum jure permissum domino adversus manifestum prædonem jus sibi propria authoritate dicere, rem suam e manibus ejus eripiendo & sibi

vindicando. Decius *in l. qui jurisdictioni ff. de jurisd. omn. Judic. num.* 11. Menoch. *l. c. num.* 128. Pirh. *l. c.* Reiffenst. *num.* 65. Unde jam etiam, si dominus cum prædona concurrat, & uterque petat restitutionem rei a tertio, qui prædonem spoliavit, probata a domino proprietate rei, non prædo, sed dominus restituendus. Surdus *cons.* 166. *num.* 12. Barbos. *in c. in literis h. t. num.* 8. Laym. *Th. mor. l.* 3. *tr.* 2. *cap.* 9. *num.* 5. & *tr.* 4. *cap.* 25. *num.* 2. Pirh. *loc. cit.* Reiffenst. *h. tit. num.* 61. Argum. *l. bona fide §. exempli ff. depositi* ubi, quod in casu, quo prædo spolia deposuit apud alium, etiam inscium de malitia deponentis, & dominus veniat, & restitutionem illorum depolcat, illa sint restituenda domino deposcenti, non Latruno deponenti. Quin etiam, si lite mota inter prædonem spoliatum non notorium & tertium spoliatorem, si dominus superveniat, probetque rem esse suam, sibique a prædone ablatam, restitutio potius facienda domino quam prædoni. Pirh. *loc. cit.* Argum. *cap. dilectur*. Vero dominu tamen non comparent:, etsi is sciatur, restituenda est res ablata potius injusto deponenti quam domino, modo absque veri domini damno id fieri possit, Pirh. *l. c.* citans Laym. *ubi ante*.

## QUÆSTIO CCCLXVIII.

*Regula illa: quod spoliatus ante omnia sit restituendus, quas patiatur exceptiones.*

1. RESp. Sequentes. Prima, restituendus non est, ubi spoliatus expresse consenrir, ut prius tractetar super proprietate. Sive ut spoliator ante omnia probet proprietatem. Vel tacite, nimirum si Judice volenre cognoscere prius super dominio, non appellet, & vel sic facta a spoliatore exceptione dominii, patiatur super ea procedi. Argum. *cap. inter Monasterium de sentent. & re judic.* Menoch. *recuper. remed.* 1. *num.* 163. Mascard. *de probat.* 1332. *num.* 7. *vol.* 3. Pirhing. *h. tit. num.* 26. Wiestn. *num.* 37. Beroius *in c.* 5. *h. tit. num.* 20. Castropal. *tr.* 31. *part.* 24. §. 4. *num.* 16. juxta communem, ut ait, DD. *in l. si quis ad se fundum & in c.* 1. *h. t.* Eo quod spoliatus permittendo tractari de ea exceptione, non insistens restitutiuni, satis indicet, se restitutioni resignasse, uti potest, cum privilegium illad competens spoliato, ut ante omnia sit restituendus, introductnm sit, non sulum in odium spoliatoris, sed etiam principaliter in favorem spoliati, cui favori is renunciare potest, glos. *in cap.* 1. *h. tit. v. contentionem*. Abb. *ibid. num.* 3. Pirh. *loc. cit.* Qua restitutione tacite vel expresse facta, Judex ex officio suo supplere, & spoliatum restituere nequit, nisi forte, si restitutio nun fieret, immineret periculum animarum, tunc enim officium suum, etiam non imploratus, impendere potest, uti sumitur ex *c.* 1. *c. ex literis, c. item cum qui h. t.* Abb. Pirh. *LL. cit.* Menoch. *l. c. nu.* 173. Beroius *l. c. num.* 23. & 24.

2. Secunda: Ubi spoliatus post spoliationem pactus est cum spoliatore, quod nolit agere possessorm recuperandæ, restituendus non est, gl. *in cap. ex insinuatione de procur. v. aliud canonicum* Abb. *in cap. sollicite h. tit. num.* 16. Alex. *cons.* 93. *num.* 5. *vol.* 5. Menoch. *recuperandæ remed.* 1. *num.* 281. Pactum enim tale servandum juxta *cap.* 1. *de pactis* & jus naturale, utpote non contineus ansam de novo delinquendi seu spoliandi, nec etiam renunciationem juris publici, aut aliud quidpiam turpe (qualia quia continer pactum de non agendo possessorio recuperandæ factum ante spoliationem, a jure reprobatur, *l. si unus ff. de pactis*, & non obstat restitutioni) sed solum renunciationem juris privati agendi possessorio, seu petendi restitutionem. Sumitur ex *cit. l. si unus* ubi dicitur, non valere, *si paciscar, ne furti agam vel injuriarum, si feceris; expedit enim timeri furti vel injuriarum pœnam, sed post hæc pacisci possumus*. Unde jam etiam si spoliatus dein contra tale pactum factum post spoliationem agens possessorio petat restitui, repellitur exceptione talis pacti AA. iidem. Licet enim de jure civili ex nudo pacto non detur actio, datur tamen exceptio. *L. juris Gentium cit. L. si unus*. Idem fere est, seu obstat restitutioni ante omnia faciendæ juramentum, quod spoliatus post spoliationem, sponte etiam & secluso pacto, emisit de non agendo possessorio recuperandæ possessionis; quia tale juramentum servari potest absque dispendio salutis æternæ, adeoque servandum. Abb. Alex. *LL. cit.* Reiffenst. *h. t. nu.* 100. citans insuper Menoch. *ubi ante num.* 287.

3. Tertia. Locus non est restitutioni, dum spoliatus ante spoliationem sponte renunciavit rei ablatæ per spoliationem. Arg. *c. accepta h. t.* ubi petens restitutionem beneficii, quod probatur nullo metu coactum, sed sponte omnino renunciasse coram legitimo superiore, non auditur. Abb. *in cit. c. accepta num* 4. Barbos. *ibid. num.* 4. Menoch. *loc. cit. num.* 297. Verum videtur hæc exceptio esse de subjecto non supponente; cum enim per talem resignationem acceptatam amiserit jus omne, non solum quo ad proprietatem, sed etiam quo ad possessionem civilem, quippe qui hoc ipso dimisit animum habendi rem illam amplius ut suam, dici non potest spoliatus, seu prætendere spoliationem, nec ei competere interdictum *unde vi*, utpote non competens nisi ei, qui possessione sua actualiter habita spoliatus est. Sed neque locus est restitutioni, dum post spoliationem factam tempore, quo spoliator vere possidebat actualiter, renunciavit spoliatus omnino libere & absque metu. Abb. *in cap. sollicite h. t. a num.* 9. Barbos. *ibid. num.* 4. cum enim valeat talis resignatio, ut iidem AA. cum Azor. *p.* 2. *l.* 7. *c.* 26. *q.* 7. Paris. *de resignat. l.* 13. *q.* 5. *num.* 28. dum constat eam factam spontanee (etsi alias factam post spoliationem præsumatur non spontanea, cum verisimile non sit, quod, qui spoliatus renunciavit, sponte renunciavit juri suo) & coram legitimo superiore, censetur talis renunciasse quoque juri suo agendi possessorio recuperandæ, quin &, ut Abb. *l. c.* voluisset per hoc purgare vitium spoliationis, cum possessio sequatur proprietatem, ubi hæc est notoria. Secus vero est, & spoliatus restituendus ante omnia, ubi renunciatio sive ante sive post spoliationem facta fuit coacte metu vel vi; cum, quæ fiunt vi aut metu, sint ipso iure nulla, vel saltem per sententiam Judicis rescindenda iuxta *c.* 2. *de iis quæ fiunt vi metusve causa*.

4. Quarta. Audiendus & restituendus ante omnia non est spoliatus, dum ei ius commune resistit & assistit spoliatori, nisi prius spoliatus docuerit de titulo. Abb. *in cap. in literis h. t. num.* 14. & 24. Joan Andr. *ad c. ad decimas h. t. in* 6. *n.* 2. Barbos. *ibid. num.* 2. sumitur & exemplificatur *ex cit. cap. ad decimas* ubi non auditur nec restituitur ecclesia petens restitutionem decimarum, quas sitas intra alienam parochiam se possedisse prætendit, nisi prius probet, se eas legitimo titulo consecutam; cum de iure communi sit, decimas spectare non nisi ad ecclesiam propriæ parochiæ. Etsi autem hic agatur de solis decimis, de quibus infra ex professo, idem tamen dicendum in aliis casibus etiam prufanis, in quibus ius commune assistit agenti in iudicio restitutorio, & resistit alteri, contra quem agitur. Reiffenst. *h. tit. num.* 80. & 84. cum Barbos. *l. c. num.* 14. asserente, esse ferme communem. De cætero rationem huius dispositionis non posse adæquate fundari in eo, quod nisi in iis, quorum possessioni resistit ius commune, possessor ostenderet & probaverit suæ possessionis titulum legitimum, saltem præsumptum ex immemoriali vel longissimi temporis possessione, præsumatur iniuste invasisse possessionem, & esse possessor malæ fidei; id inquam, patet ex eo, quod non obstante notorio defectu tituli & proprietatis, resistentiaque iuris, etiam naturalis, adhuc prædo sit restituendus contra externum cui ius non assistit iuxta *cap. in literis h. tit.* Unde iam etiam ad denegandam spoliato restitutionem præter dictum notorium defectum proprietatis aut iuris resistentiam (extra materiam beneficialem, in qua sufficit defectus ille proprietatis seu tituli iuxta dicenda inferius) requiritur ex parte spoliatoris positiva assistentia juris, ut constat ex *cit. cap. juncta* gl. *v. eundem clericum* ac tenent Barbos. *ibid. num.* 6. Covar. *l.* 1. *var. c.* 17. *num.* 6. vel ut aliunde constet notorie, competere spoliatori proprietatem v. g. ex propria spoliati confessione judiciali, utpote quæ & probatio probata facit notorium; vel ex sententia definitiva. Pirhing. *h. t. num.* 27. ubi, citatis pro hoc Mascard. *de probat. concl.* 1326. *vol.* 3. & Menoch. *recuper. remed.* 1. *a num.* 215. quod quando spoliatio facta post latam sententiam in petitorio super proprietate in favorem spoliatoris, spoliatus non sit restituendus. His iterum non obstante, *l. si quis in tantum C. unde vi*, ubi dominus rem propriam a possidente eripiens nequibat se excusare exceptione dominii sibi, & non possidenti, competenti. Nam præter responsa ad hanc legem *quæst. præced. num.* 3. Castrop. *loc. cit.* ait, dominum illum de quo ibi, in pœnam factæ violentiæ in invadendo propria authoritate possessione dum forte de ejus dominio vel etiam possidentis non jure manifeste non constaret, dominio suo privatum & illud possessori addicatum.

5. Quinta. Restituendus non est prius spoliatus, si simul judicium petitorium & possessorium intentat, uti facere potest, simul petendo, se dominum declarari, & in possessionem rei ablatæ restitui, & spoliator excipiat de dominio, eo quod spoliatus possessionem cum proprietate conjunxerit, exclusa proprietate, excludatur & possessio,

cap.

imp. cum Eccleſia Sutrina, c. ſuper eo b. t. Gloſ. in c. conſtitutus de filiis presbyt. Abb. ibid. nu. 7. Ridolph. pr. indec. p. 2. c. 14. num. 138. citans Alex. in l. naturaliter, paragraph. nihil. ff. de acquir. poſſeſſ. nu. 19. & plures alios. Item alii, quos citat & ſequitur Caſtropalao loc. cit. num. 17. editionis poſtremæ Lugdunenſis, ubi graviſſimus error typographi continetur, dum umiſſa particula non omnino contrarium dicitur, nimirum: reſtituendus eſt ſpoliatus, cum tamen in ſummario ejuſdem paragr. habeatur: non eſt reſtituendus. Unde agens remedio recuperandæ, ſi ante omnia reſtitui velit, inſtanter proteſtari debet de non cumulando petitorio cum poſſeſſorio, Spetell. Fori Eccleſ. deciſ. 100. a num. 12.

6. Sexta. Reſtituendus non eſt, ſi reſtitutio fieri nequeat ſine irreparabili damno ſpoliatoris. Argument. c. literas, b. t. & ibi. DD. teſte Gomez & Caſtropalao l. cit. Sic ubi tyranno ablata eſt poſſeſſio, vel alius munitiſſimo caſtro ſpoliatus, non eſt reſtituendus, priuſquam lis decidatur in petitorio; cum alias ſententia lata in petitorio contra illum reſtitutum ſine cædibus executioni mandari, & caſtrum recuperari nequiret. Pirhing b. t. nu. 28. citatis Menoch. recuper. remed. 1. a num. 108. & 119. & Gail. tr. de arreſtis Imperii cap. 12. a num. 2. Idem eſt, ſi inde oriatur gravis perturbatio Reipubl. vix nunquam componenda. Talis quoque damni irreparabilis exemplum affert Reiffenſtuel b. tit. nu. 92. ex c. literas, b. t. dum ibi decernitur, ob magnam viri ſævitiam, cui per ſufficientem cautionem obviari nequit, mulierem viro non eſſe reſtituendam, etiam in caſu, quo alias reſtitui deberet. Quod tamen bene reſtringit, nimirum, ſi timeretur mutilanda vel occidenda mulier, quod utique eſt damnum irreparabile. Nam ſi non timerentur niſi continuæ riſæ, potius videtur hoc exemplum deſervire ſequenti exceptioni.

7. Septima. Non eſt reſtituendus, dum ex reſtitutione grave & publicum oriturum creditur ſcandalum. Gloſ. ad c. ad petitionem v. & ſi reſtituendus. Menoch. l. c. n. 319. Pirhing b. t. n. 28. Wieſtn. n. 45. cum communi; cum quandoque propter ſcandalum omittatur aliquid, quod de jure præſtandum, can. aliquantes diſt. 51. uti, & ut ſcandala evitentur, multa concedi ſolent.

8. Octava. Ubi, ſi ſpoliatus reſtitueretur, immineret periculum animæ ſive peccatum. Abb. in c. literas b. t. n. 5. Barboſ. ibid. n. 5. Pirhing b. t. num. 17. Reiffenſtuel num. 87. ſumitur ex c. literas b. t. ubi marito repetenti uxorem, quæ ſe propria authoritate ſeparaverat ab illo prætenſo impedimento dirimente, denegatur reſtitutio quo ad thorum, non tamen quo ad cohabitationem, priuſquam cognoſcatur de impedimento dirimente, ne alias, ſi forte ſubeſſet impedimentum tale, viveret cum viro in continuis fornicationibus. Modo tamen in his excipiens habeat & offerat in continenti paratas probationes, nimirum imminentis damni irreparabilis, gravis ſcandali, periculi animæ, cap. literas b. tit. ubi eæ afferebantur a dicta muliere pro impedimento dirimente. Abb. ibidem num. 6. Barboſ. nu. 5. Dicuntur autem probationes in continenti offerri paratæ, dum non petuntur magnæ dilationes, ſed offeruntur faciendæ intra breve tempus arbitrio Judicis taxandum. Abb. l. c. Barboſ. n. 6. Menoch. de arb. caſ. 12. n. 4. quos citat & ſequitur Reiffenſtuel b. t. n. 90.

9. Nona. Dum ſpoliationem extorſit neceſſitas, ut dum ſpoliator rei ſuæ poſſeſſionem per viam juris conſequi non potuit, eo quod adverſarius ſeu rem detinens judicium declinat, aut Judex juſtitiam adminiſtrare noluit, aut non potuit, eo quod ſibi propria authoritate jus dicere non ſit vetitum, dum copiam Judicis, cujus authoritate ſuum recipere quis poſſit, habere non poteſt, adeoque obſervantia præſcripti ordinis juris ſervandi, ob quem ſervandum cautum eſt, ne quis propria authoritate rem ſuam vel ſibi debitam occupet, eſt deſperata. Pirhing b. t. nu. 29 citans D. Thom. 2. 2. quæſt. 66. art. 5. ad 3. Menoch. recuper. remed. 1. num. 311. Layman de reſtit. ſpoliat. theſ. 5. Wieſtner b. tit. num 46. citato Bald. in l. ſi quis ad ſe ff. ad Leg. Jul. de vi public. num. 1. alias exceptiones dabunt quæſtiones ſequentes.

## QUÆSTIO CCCLXIX.

*An independenter etiam ab illa juris communis reſiſtentia & aſſiſtentia, reſtitutioni ante omnia faciendæ ſpoliato obſtet, quod ſpoliatori notorie competat proprietas.*

RESp. Affirmative. Eo ipſo enim, quod de hoc conſtet, conſtat quoque notorie de defectu proprietatis ex parte ſpoliati; cum ejuſdem rei proprietas ad duos pertinere nequeat; dum autem notoreitas proprietatis ex parte ſpoliatoris, & notoreitas defectus proprietatis ex parte ſpoliati concurrunt, reſtitutio facienda nullatenus eſt ſpoliatu, ſed proprietas trahit ad ſe poſſeſſionem ſpoliati, juxta l. bona fides ff. depoſiti. Ita Innoc. in c. conſtitutus de filiis presbyt. Abb. in c. 1. b. t. n. 3. Maſcard. de probat. concluſ. 1333. a nu. 1. Menoch. recuper. remed. 1. a n. 215. apud Reiffenſt. b. t. nu. 76. Ridolph. pr. Judic. p. 2. c. 14. a n. 143. citans plures Rotæ Deciſ. Pirh. b. t. n. 27. Wieſtner n. 40. Caſtropalao tr. 31. d. unic. p. 24. §. 4. n. 16. citans inſuper Covar. de ſponſalib. p. 2. c. 7. paragraph. 5. num. 16. Rationem hujus diſpoſitionis vide ſupra, ubi, cur prædo contra notorie dominum non ſit reſtituendus. Ubi etiam ſoluta, quæ in contrarium obmoveri ſolent. Quod autem dictum, tit. præced. nequaquam exceptionem dominii opponi poſſe intentati remedium unde vi, id intelligendum, non de domino notorio & jam probato, ſeu de quo conſtat, ſed probando prius & examinando, quod illud non obſtet reſtitutioni ante omnia faciendæ. Porro competere proprietatem ſeu dominium notorie, conſtare poteſt (præter dicta hac de re, qu. præced. n. 4.) vel ex actis per ſententiam definitivam ſemel pro eo latam in judicio petitorio; cum acta judicialia faciant notorium, c. ult. de cohabit. cler. c. fin. de temp. ordinat. Barb. ibidem nu. 6. Pirh. b. t. nu. 27. Reiffenſtuel n. 79. Wieſtner n. 41. qui tamen citatis Abb. in c. paſtoralis de cauſ. poſſeſſ. n. 26. Maſcard. de prob. concl. 1333. n. 15. Ripa in l. naturaliter §. nihil ff. de aquir. poſſ. num. 44. notat, ſententiam, ut non jus ſpoliati & jus ſeu proprietatem ſpoliatoris reddat notorium, repellatque ſpoliatum agentem ad reſtitutionem, debere ſubſequi, & non præcedere ſpoliationem, eaque ſpoliatori adjudicatum dominium, & non ſolum continere, quod ſpoliatus ſeu actor defecerit in probatione competentis ſibi dominii; cum quis habere poſſit dominium, etſi id probare nequeat, l. duo ff. de teſtam. tutor. Item ex ipſa confeſſione judiciali juxta dicta, q. præced. quæ dicitur omni alia probatione verior & potentior, l. generaliter, C. de non numerata pecun. Menoch. l. c. n. 217. Pirh. Wieſt. Reiffenſtuel LL. cit. Item ex inſtrumento publico, quod paratam habet executionem, contra quod nihil objicitur, utpote quod ipſum quoque facit rem notoriam. Maſcard. l. c. n. 6. & 7. Menoch. l. c. a nu. 223. Pirh. l. c. juxta deciſ. Rotæ, ib. b. tit. in noviſ. Item per teſtes jam admiſſos a ſpoliato, & de quibus non eſt probabilis hæſitatio; hi enim pari modo ac inſtrumenta procedunt, faciuntque rem notoriam, l. in exercendis C. de fide inſtrum. Abb. in c. 1. b. t. nu. 3. Menoch. l. c. n. 226. Pirhing l. c.

## QUÆSTIO CCCLXX.

*Num objectione criminis facta ſpoliatio ſuſpendi poſſit facienda ei reſtitutio.*

1. RESp. primo: Exceptione hac non obſtante, reſtituendus eſt ſpoliatus agens interdictu recuperandæ poſſeſſionis, juxta quod deciſum eſt c. item ſi quis b. t. addita etiam ratione, eo quod ſpoliator ſeu qui aliquem ſpoliavit bonis eaque detinet & occupat, præſumatur ſpoliati inimicus, inimicus autem ab accuſando criminaliter repellitur. Farinac. pr. crim. q. 12. n. 34. Argum. c. repelluntur, de accuſat. eſtque cauſa criminalis ſeparata a cauſa poſſeſſionis. Gl. in citat. c. v. crimen objicit, adeoque ſpoliator accuſare non permittitur, priuſquam ſpoliatus reſtitutus. Quod ipſum extendit cum Menoch. l. c. n. 325. Pirh. b. t. n. 77. Sive crimen objectum per viam accuſationis, ſive per viam inquiſitionis, ſive a ſpoliatore, ſive a tertio quodam.

2. Reſp. ſecundo limitando hoc ipſum: contrarium tamen eſt, ubi crimen eſt tale, quod perſonam ſpoliati reddit inhabilem ad agendum, aut etiam ipſo jure inducit ſpolii & poſſeſſionis ejus privationem. Qualia ſunt, quæ annexam habent excommunicationem. Item crimen læſæ majeſtatis, Tunc enim criminoſus vel excommunicatus reſtituendus non eſt, priuſquam abſolvatur; ſed tunc per exceptionem, vel

ex

ex officio Judicis repelli potest, *c. intelleximus, de Judic. c. a nobis c. exceptionem, de except.* Glos. *in c. ex insinuatione, de procur. v. aliud.* Menoch. *l. c. n.* 350. Wiestner *h. t. n.* 29. Pirh. *n.* 77. citans insuper Gabriel. *comment. concl. l.* 5. *concl.* 1. *n.* 69. qui etiam addat, quod etsi talis jure actionis restitui non debeat, possit tamen restitui ex officio Judicis. Idem est, si agenti possessorio recuperandæ objicitur defectus aliquis, ob quem est iocapax possidere spolium, V. gr. beneficium, quod non sit Baptizatus, Clericus, &c. tunc suspensa restitutione, prius cognoscendum de clericatu, &c. Abb. *in cit. cap.* item *n.* 9. Menoch. *l. c. a n.* 330. Gabr. *l. c. n.* 39. & 82. Pirhing *l. cit.* Quod si tamen objectum non quidem reddat omnino inhabilem ad habendum & possidendum, privat tamen proprietate ac titulo ipso facto notorio. V. gr. intrusio simoniaca in beneficium, restituendus non est spoliatus. Si vero est tale, ob quod quis ipso jure non privatur seu privatus existit re, qua spoliatus est, potest tamen ea per sententiam Judicis privari (quale, V. gr. respectu beneficii habiti est homicidium vel adulterium) per exceptionem illius non impeditur aut suspenditur restitutio, quamvis officio Judicis eo privari possit, antequam restituatur, dum est notorium. Pirh. *l. cit.* Abb. *ubi ante n.* 10. Imol. *n.* 5.

## QUÆSTIO CCCLXXI.

*Qualiter exceptio spoliationis impediat, vel non impediat restitutionem.*

1. RESp. primo: Exceptio spoliationis factæ ab alio quam ab ipso actore seu spoliato agente civiliter, puta, in ordine ad restitutionem non potest eidem opponi a reo seu spoliatore ad impediendam ejus restitutionem seu impedire, quo minus causa spoliationis ipsi a reo irrogatæ prius cognoscatur, eaque cognita restituatur; cum actori non delinquenti factum alterius nocere non debeat, juxta *Reg. Jur.* 22. *in* 6. Idque, etiamsi spolium seu res ablata ab alio (intellige tamen, absque actoris mandato aut ratihabitione) ad agentem seu actorem pervenisset, isque eam scienter & mala fide possideret. Pirh. *h. t. n.* 87. citatis Anchat. *in c.* 1. *h. t. in* 6. *not.* 2. & Franc. *n.* 2. cum quibus etiam hujus extensionis hanc reddit rationem; quod alii exceptio spoliationis non competat, quam ei, qui potest agere interdicto *unde vi*, hoc autem agi non possit contra injustum possessorem, qui non spoliavit, nec spoliare mandavit. Item procedit responsio, tametsi a tertio reus spoliatus sit tota sua substantia seu omnibus bonis. Argum. *cit. c. h. t. in* 6. Abb. *in c. olim h. t. n.* 6. Barbos. *in cit. c.* 1. *n.* 4. Pirhing *l. c.* Licet alias in hoc casu spoliationis omnium bonorum, vel etiam majoris partis eorum, dum agitur criminaliter, opponi possit exceptio spoliationis factæ a tertio ad impediendum litis ingressum, & repellendum actorem; eo quod spoliatus omnibus bonis sic inermis non debeat objici adversariis, donec sit restitutus; cum non habeat sufficientes sumptus judiciales, nec inveniat homines ita favorabiles, adeoque nec spoliato, nec alteri teneatur respondere super eo, quod illi objicitur, nisi prius sit restitutus. Pirhing *h. t. n.* 88. cum Glos. *in c. oportet. caus.* 1. *q.* 3. *v. nulli.* Quæ tamen dispositio, quod spoliatus omnibus bonis a quocunque accusatus, seu criminaliter conventus non teneatur respondere, sed prius restituendus, limitanda primo, ut non procedat, dum crimen, super quo accusatur, est notorium, ita ut appareat, nullam reo competere defensionem. Pirh. *n.* 85. citato Alex. *in c. proposuit. de appellat. n.* 4. Secundo, ut non procedat, si spoliatus sit omnibus bonis alio modo quam per violentiam, puta, per dolum aliterve citra vim expulsivam, ut patet ex textu *cit. c.* 1. Pirhing *n.* 84. citato Barbos. *in idem c.* 1. *n.* 13. Tertio, ut locum non habeat, ubi agitur de crimine civiliter ad interesse agentis, vel per modum inquisitionis ex mero officio Judicis, vel per modum denunciationis evangelicæ ad pœnitentiam agendam; cum hæc dispositio sit exorbitans a jure communi, adeoque stricte intelligenda, & non extendenda ultra casum accusationis Pirh. *n.* 83. citato Jo: Andr. *in cit. c.* 1. *n.* 6.

2. Resp. secundo: Spoliatus re ecclesiastica agens ad restitutionem illius, non obstante facta vicissim contra eum exceptione spoliationis rei privatæ a spoliatore seu reo; & econtra spoliatus re privata restituendus est, non obstante facta contra eum exceptione spoliationis rei ecclesiasticæ, sibi ab alio irrogatæ, *cit. c.* 1. §. *fin. h. t.* Sic v. gr. muliere repetente maritum suum, hic nequit impedire restitutionem sui, excipiendo, quod a muliere spoliatus sit pecuniis suis, sed ante omnia vir restituendus. Sic parocho repetente pecuniam suam mutuo datum parochiano, aut qua hic eum spoliavit, parochianus contra eum excipere nequit, quod sibi sacramenta non fuerit administrare, & vel sic eum suo jure spirituali spoliaverit. Uti econtra parochiano objicienti, quod subtracta sint sacramenta debita, parochus reponere nequit exceptionem, quod parochianus spoliaverit ipsum equo suo. Ratio hujus, uti & sequentes responsionis fundatur in æquitate naturali, dum æquum est, quod spoliatus non teneatur prius spoliatori reddere, quod eidem debet, nisi ipse spoliator prius restituat, quod abstulit, habeatque hæc exceptio speciem & vim quandam compensationis; hæc autem non habeat locum, nisi inter aliquo modo similia, & non inter omnino dissimilia & diversi generis. Pirh. *h. t. n.* 28. ideoque non admittatur compensatio publici (qualis censetur res ecclesiastica esse juris publici. Arg. *l. fin. de SS. Eccles.*) per privatum l. 1. & *l. in ea ff. de compensat.*

3. Resp. tertio: Spoliatus tamen re ecclesiastica ad restitutionem illius agens prius restituendus non est, sed repelli potest a spoliatore excipiente contra illum, quod se spoliaverit alia re ecclesiastica. Pari modo spoliatus re privata repelli potest exceptione spoliationis rei privatæ. Wiestner *h. t. n.* 12. citatis Pranco *in cit. l.* 1. §. *fin. n.* 2. & Barbos. *ibid. n.* 2. Sic etiam cum eodem Pranco & Layman ait Pirh. *n.* 82. quod, si res temporalis proportionem quandam vel connexionem habeat cum re spirituali, possit spoliatio unius opponi spoliationi alterius, & sic a reo repelli agens, V. gr. si parochus exigat subtractas sibi a parochianis decimas, possint hi excipere, quod sibi subtraxerit administrationem sacramentorum & officium debitum in celebratione divinorum. Pari modo, dum res in se quidem est temporalis, spectat tamen ad ecclesiam aliamve locum pium, vel etiam ad personam ecclesiasticam, V. gr. domus, castrum &c. spoliatio illius opponi potest per modum exceptionis spoliationi rei in se spiritualis, & econtra ei opponi non potest spoliatio rei in se temporalis non spectantis ad ecclesiam. Pirhing *h. t. num.* 89. citatis Jo. Monach. *in* §. *ult. cit. c.* 1. *n.* 9. Jo. Andr. *ibid. nu.* 6. Anchar. *num.* 10. Franc. *nu.* 2. juxta quod *cit.* §. dicitur, quod agenti super re ecclesiastica, V. gr. domo, fundo pertinente ad ecclesiam non possit opponi exceptio spoliationis a reo, quod vicissim ab ecclesia spoliatus sit re sua privata seu patrimoniali. De cætero illud hic notandum, quod cum exceptio spoliationis sit dilatoria, quæ ad processum impediendum opponitur, prius discuti debeat, quam in causa principali super re alia mota procedatur. Pirh. *h. t. n.* 82. juxta *c. exhibita de Judic.* proponendaque ante litis contestationem, ita ut post litem contestatam reus spoliatus non possit excipere de spoliatione. Glos. *in cit. c.* 1. *v. perimitur.* Bartol. *ibid. n.* 3. Pirh. *l. cit.* nisi forte contigerit, aut prius cognita fuerit lite jam contestata.

## QUÆSTIO CCCLXXII.

*An & qualiter reconventio vel appellatio impediat restitutionem ante omnia faciendam.*

1. RESp. ad primum: Reus conventus super spoliatione ab eo facta reconveniendo actorem judicio petitorio seu super rei proprietate, restitutionem impedire nequit juxta dicta, *quæst. ante hanc* 2. & *ad tit. de mutuis petitionibus.* Est enim petitio restitutionis proposita contra spoliatorem privilegiata, & hinc reconventio, dum agitur interdicto recuperandæ non admittitur, nisi ipsa sit de spolio. Qualiter vero reus reconveniendo actorem super alia spoliatione impedire possit vel non possit restitutionem, dictum quoque est supra. Unde jam etiam, non obstante exceptione compensationis objectæ a spoliatore, spoliatus restituendus est.

2. Resp. ad secundum: Appellatione quo ad effectum suspensivum non impeditur restitutio saltem de jure civili, *L. unic. Cod. si de moment. possess.* Bartol. *ibidem.* & *in l. ante sententiam, ff. de appellation. num.* 9. Wiestner *hoc. tit. num.* 28. citans Marant. *de ordin. in dist. part.* 6. *de appellat. num.* 294. ubi tamen is de hoc nihil, sed *num.* 184. solum dicens, a possessorio non dari appellationem. Aliud tamen quo ad hoc punctum statuente jure canonico, de quo infra ad *tit. de appellat.*

QUÆ-

## QUÆSTIO CCCLXXIII.

*Contra quos spoliatus ante omnia restituendus.*

RESp. Præter eos, contra quos competere spoliato interdictum *unde vi*, dictum est *tit. praeced.* quales sunt successores universales spoliatoris, quin & singulares juxta Jus Canonicum, ejusque hæredes (etsi enim hi ex delicto defuncti non teneantur, tenentur tamen, quatenus & quantum ad eos pervenit ex spolio, *l. in hared. ff. de dolo*, & *l. quod diximus*, §. 1. *ff. quod metus causa*; ubi: *licet delicti pœna non transeat, attamen quod turpiter & scelere quæsitum est, ad compendium ejus non debet pervenire*,) aliique, qui scienter seu mala fide participarunt de spolio. Præter eos inquam plures alii in disceptationem veniunt, nam & ipsi conventi super spolio, sive remedio *unde vi*, sive alio (procedit enim præsens quæstio in genere) ante omnia ad restitutionem faciendam teneantur & compellendi sint; de quibus erant *qq. seq.*

## QUÆSTIO CCCLXXIV.

*An hoc privilegium juris competat contra eum, cui quis per metum injuste incussum coactus est possessionem suam tradere.*

RESp. negative, *l. si verum, ff. de vi*; juncta Glos. *v. inducere*. Menoch. *recuper. remed.* 1. *nu.* 102. Pirh. *h. t. n.* 110. competere siquidem tali non potest remedium *unde vi* contra eum, qui metum incussit; cum metum passus dici non possit per vim expulsivam dejectus possessione, adeoque nec proprie spoliatus, quippe qui absolute præbuit consensum suum, etsi mixtum involuntario, adeoque potius sua voluntate dejectus. Potest tamen talem vim solum compulsivam passus intentare actionem, quod metus causa, quæ est actio personalis in rem scripta adversus quemlibet, etiam bonæ fidei possessorem, ad quem res hoc vitio affecta pervenit, manetque semper restitutioni obnoxia, *L. item si cum exceptione*, §. *in hac actione*, & §. *aliquando*, *ff. quod metus causa*. Pirh. *l. c.*

## QUÆSTIO CCCLXXV.

*An spoliatus restituatur contra possessorem bonæ fidei, sive ad quem spoliationis ignarum justo titulo res spolio ablata pervenit.*

RESp. in hoc valde dissident AA. Communior quidem est sententia affirmantium, spoliatum quemcunque per dolum, metum, captivitatem aliamve violentiam agentem ex *can. redintegranda* 3. *qu.* 1. utpote continente remedium recuperandæ possessionis magis pingue & omnium tutissimum, esse ante omnia restituendum contra quemcunque possessorem, sive bonæ, sive malæ fidei. Hanc tenent cum Gl. *in c. sæpe h. t. v. subvenitur*. Innoc. *ibid. n.* 2. Abb. *in c. cum ad sedem h. t. n.* 26. Marant. *de ord. Judic. p.* 4. *dist.* 7. *a.* 58. & *seq.* ubi: competit hoc remedium generaliter ei, qui sine justa causa cecidit a possessione, quæ pervenit ad alium, sive bona sive mala fide, sive scienter, sive ignoranter; sive cum vitio, sive sine vitio; sive cum titulo, sive non; & sic datur etiam contra titulo possidentem; & hic est verus & communis intellectus, nimirum *can. redintegranda*. Item est veritas & magis communis sententia. Item est pinguius remedio *c. sæpe*, quia hoc datur contra possessorem cum vitio, illud etiam sine vitio, item durat perpetuo, & non præcluditur anno. Ita ille citans pro hac sententia quamplurimos; ac *nu.* 81. testans vi constitutionis regiæ de violentis in Regno Neapolitano spoliatum restituendum etiam contra millesimum successorem, ad quem possessio vitio spolii affecta transierit. Eandem sententiam sectantur Gratian. *disceptat. for. c.* 311. *n.* 1. Gail. *l.* 2. *obser.* 75. *num.* 10. aliique quamplures utriusque juris interpretes, eamque multorum tribunalium usu receptam & æquitati valde conformem dicit Mynsinger. *cent.* 3. *observ.* 85. cui tribunalium consuetudine in plurimis provinciis restituentium spoliatos adversus quoscunque, etiam bonæ fidei possessores, modo possessionem suam probaverint antiquiorem, standum in praxi, cum Gail. *nu.* 42. & Mynsingero *loc. cit.* astruit Wiestner *h. t. nu.* 16. *in fine*, etsi ipse contrariam opinionem teneat cum Bartol. *in l. rem quæ ff. de acquir. poss. n.* 2. ubi, quod non detur hoc remedium contra titulo (id est cum *titulo*) possidentem citatis insuper pro ea Menoch *recuper. remed.* 15 *a n.* 87. Fachin. *controvers. l.* 8. *c.* 12. Hunnio *in Treutl. disp.* 25. *q.* 67. Laym. *in c. sæpe*, *h. t. nu.* 7. (qui idem habet *de restit. spol. thesi.* 37.) Haunold. *de J. & J. tr.* 3. *a.* 384. quibus accedit Pirh. *h. t. nu.* 109. videturque hæc sententia posterior æque probabilis, si non probabilior, eo quod, cum in *can. redintegranda* nihil expresse dicatur de bonæ fidei possessoribus, Papæ responsum trahendum non videatur ad illos, qui bona fide & justo titulo res spolio ablatas acceperunt, cum in illis cesset periculum animæ & ratio peccati, & tales dici nequeant successisse in vitium spoliatoris. AA. iidem. Et dato, fuisse etiam bonæ fidei possessores comprehensos *can. redintegranda*, recte tamen dici potest generalitatem dicti canonis per subsequens & somnia posterius illo *c. sæpe*, restrictum fuisse. Zoes. *ad h. t. num.* 5. Pithing *l. c.* cum si anterior extitisset constitutio aliqua, vi cujus tam bonæ quam malæ fidei possessores tenerentur rem ablatam restituere, opus non fuisset tantopere laborare Concilium Lateranense sub Innoc. III. *in cit. c. sæpe*, ut per novam illam constitutionem subveniretur spoliatis contra possessores malæ fidei, dum iis per anteriora jura generalius & pinguius contra quoscunque, etiam bonæ fidei jam fuisset provisum. Unde jam, dum jure canonico saltem contrarium non habeatur expressum, standum videtur Jure civili quo teste Wiestn. *l. c.* & aliis restitutio hæc denegetur contra possessorem bonæ fidei. Argum. *c. cum a te ff. de vi & vi arm.* His tamen non obstantibus, posse ecclesiam & minores 25. annis, ubi possessione rerum suarum immobilium aut jurium, licet etiam ex aliqua negligentia & culpa sua, se excidisse probaverint, implorare officium Judicis pro restitutione (intellige etiam contra possessores bonæ fidei) & hanc eis concedendam, modo præscriptio cum bona fide completa necdum sit, valde probabile, & communi DD. calculo receptum astruit Pirh. *h. t. n.* 109. citans pro hoc Abb. *in c.* 2. *ut lite non contest. n.* 18. & Imol. *in c. sæpe h. t. n.* 3.

## QUÆSTIO CCCLXXVI.

*An restitutio facienda ante omnia competat spoliato contra ecclesiam, minores & pupillos.*

RESp. ad primum: Etiam laicus spoliatus ab ecclesia, dum nimirum per ejus clericos, famulos, officiales injuste dejectus est a possessione sua, ecclesia spoliationem approbante, vel non prohibente, vel etiam re ab extraneis ablata laico ad eam perveniente, agens contra ecclesiam restituendus est ante omnia, ecclesia agente super proprietate non audita. Abb. *in c.* 1. *h. t. a n.* 4. Barbos. *ibid. n.* 3. Pirh. *h. t. a.* 6. *in fine* Reiffenst. *n.* 58.

2. Resp. ad secundum: Idem dicendum de minoribus & pupillis, ut spoliatus contra hos quoque fruatur privilegio restitutionis faciendæ ante omnia; tametsi spoliatio facta ab eorum curatoribus & tutoribus, ita tamen, ut hi teneantur ad omne damnum minoribus & pupillis exinde emergens, aliisque propterea pœnis plecti mereantur, *l. meminerint C. unde vi*, & *ibi* AA.

## QUÆSTIO CCCLXXVII.

*An competat liberis contra parentes, & vice versa, item libertis contra patronos, vasallis contra dominos.*

RESp. affirmative, tametsi enim hi spoliati agere nequeant interdicto *unde vi*; quia id atrocitatem facinoris in se continet, quod infamiam aliquam facti apud viros honestos parit; nisi forte in spoliatione usi sint vi armata. Competit tamen iis loco interdicti *unde vi* actio in factum, per quam filius a parente, libertus a patrono sibi erepta & damna illata repetere potest, *l.* 1. §. *interdictum hoc ff. de vi*. Pirh. *h. t. nu.* 16. Sic etiam Vasallo contra jus spoliato a domino etsi adversus eundem non competat interdictum *unde vi*, ut Menoch. *recuper. remed.* 1. *a n.* 94. apud Pirh. *l. c.* potest tamen conqueri, salva ejus reverentia, apud curiam; ut ad restituendam possessionem cogatur, *l.* 2. *feudor.* §. *si vero vasalli*; juncta Glos. *v. salva reverentia*. De cætero spoliatus a supremo Principe de spolio conqueri nequit, multoque minus agere ad restitutionem remediis possessoriis; quia hæc adversus eum non dantur. Fagn. *in c. de Rectoribus*, *de clericis ægrot. n.* 21. citans Tapia, *de constitut. Princip. in l. fin. c.* 9. *n.* 74. Mohed. *decis.* 4. *h. t.* & DD. *in c. conquestione*, *h. t.*

QUÆ-

## Q U Æ S T I O CCCLXXVIII.

*An & qualiter reſtitutio ante omnia facienda contra Judicem.*

1. RESp. primo: Dum quis a Judice incompetente, ſeu carente actoali juriſdictione, procedente alias ſecundum juris ordinem per ſententiam privatus fuit poſſeſſione ſua, V. gr. clericus a Judice laico beneficio ſuo, ante omnia reſtituendus eſt. Felin. *in c. cum cauſa de off. deleg. num.* 3. Gail. *l.* 2. *obſ.* 76. *n.* 12. Pirh. *h. t. n.* 14. Wieſtner *num.* 17. cum communi. Poteſtque contra eum procedi interdicto *unde vi*. Pirh. *l. cit.* juxta *cit. c. cum cauſa*. Judicatum enim a carente juriſdictione nequit, ſuotque paria ſententia lata a tali & ſententia non lata. AA. iidem; cum Gl. *in clem. unic. de ſequeſtrat. poſſ. v. non obſtante*.

2. Reſp. ſecundo: Privatus a Judice competente quidem, ſed procedente extrajudicialiter, ſeu alias noo ſervato juris ordinn, V. gr. ſine cognitionn cauſæ, vel altera parte oon audita, aut debite oon citata, ageos contra talem ante omnia reſtituendus eſt, non ſecus, ac ſi ab alio privato ſpoliatus eſſet rebus ſuis, & poſtea prius de jure & proprietate ſpoliati cognoſcendum, *cit. c. cum cauſa*, *cap. conquerente*, *h. t. l. meminerint C. unde vi*. Abb. *in c. conquerente*, *n.* 3. Ripa *in l. naturaliter*, *§. nihil. ff. de acquir. poſſ. nn.* 58. Menoch. *l. cit. remed.* 8. *n n.* 8. Gail. *l. c. n.* 20. Ridolph. *pr. judic. p. x. cap.* 14. *n.* 1x6. Pirhing *l. c.* Wieſtner *h. t. nu.* 18. cenſetur enim tunc & reputatur Judex egrediendo hac ratione fines officii pro perſona privata, *l. factum ff. de reg. Jur. l. prohibitum, Cod. de jure fiſci*. Felin. *in c. dilectus de reſcript. nu.* 4. & *ibi* Decius. Gail. *n.* 3. Ridolph. *n.* 124. citans Card. *in clem.* 1. *§. fin. de celebrat. miſſar. n.* 10. & aliquot Rotæ deciſ. Pirh. Wieſto. *LL. cit.* & ad effectum redintegrationis dicitur ſpoliator. Ridolph. *n.* 123. citans Bartol. *in l. juſte poſſidet*, *ff. de acquir. poſſeſſ.* & plures alios. Quia Judicem cognoſcere juris ordine non ſervato, & jus alteri auferre. Gail. *n.* 5. citatis Abb. & Felin. ac ita etiam ei iotentari poteſt interdictum *unde vi*. Pirhing *n.* 13. & conveniri iojuriarum, non ſecus, ac ſi in alio genere extra judicium feciſſet injuriam. Gail. *nu.* 4. citans *l. magiſtratibus*, *ff. de jurejur.* & Abb. *in c. ſi quando*, *de off. deleg.* His non obſtantibus, quod ſpoliatus authoritate Judicis non reſtituatur, *c. præſentiam* 7. *quæſt.* 1. juncta Gloſ. eo quod pro Judice & ejus proceſſu præſumatur; *l.* 1. *C. off. civil. Judic. c. Piſanis*, *h. t.* item quod juſte poſſidere dicatur, qui authore Prætore poſſidet, *l. juſte poſſidet ff. de acquir. poſſ.* Siquidem hæ regulæ procedunt, dum Judex proceſſit judicialiter & juris ordine ſervato, non vero, ubi proceſſit de facto & extrajudicialiter; tunc enim præſumptio ſtat contra Judicem. Gail. *n.* 9. Ut tamen Judex dicatur ſpoliaſſe procedendo nulliter & injuſte, nullitas vel iujuſtitia debet eſſe evidens, clara & notoria, ut nullo velamiue celari poſſit, alias reſtitutio ante omnia facienda non eſt. Ridolph. *l. c. nu.* 127. & 128. citato Abb. *in c. cum cauſa*, *n.* 4. & pluribus Rotæ deciſ. Item quod oullitas vel injuſtitia notoria debeat deduci ex iiſdem actis, & non probari ex noviter probatis, habet idem *n.* 1x9. citatis Felin. *in c. dilectus ibi de reſcript. num.* 1. Puntan. *de ſpol. l.* 3. *num* 107. Gratian. *diſcept. for. diſcept.* 724. *num.* 2. qui dicat, ita paſſim practicari, Mantic. Burett. & aliis.

3. Patitur nihilominus reſponſio binas exceptiones. Prima: niſi cauſa auferendi poſſeſſionem fuerit notoria; cum in notoriis ordo juris non requiratur, *c. ad noſtram*, *de jurejur.* Menoch. *recuper. remed.* 8. *n* 12. Pirh. *cit. nu.* 14. Cauſam autem auferendi fuiſſe notoriam, probare incumbit Judici procedenti non ſervato juris ordiue, cum contra illum ſtet præſumptio. Pirh. *ibid.* cum Laym. *de reſt. ſpol. th.* 40. Secunda: niſi Judex procedat ex officio non ſervato juris ordine, V. gr. ob neceſſitatem; ad impediendum ſcandalum vel peccatum; eo quod tunc præſumptio ſtet pro Judice privante. Pirh. *l. c.* citante Abb. *in c. conquerente h. t. n.* 15. & Imol. *n* 9. De cætero, ubi talis iniqua ſpoliatio de facto ſeu extrajudicialis contigit, debet ſpoliatus incontinente a ſuperiore de facto abſque citatione iterum reſtitui. Gail. *l. c. n.* 13. citatis Abb. *in c. ex ratione*, *de appell. n.* 16. Socin. *in tr. de citation. art.* 7. *nu.* 66. ubi, quod ea, quæ per Judicem facta ſunt de facto, poſſint etiam de facto abſque partis citatione revocari, & Bald. *in l. ſi pacto*, *C. de pactis*, *n.* 2. ubi, quod ſi de facto facta adjudicatio bonorum, de facto revocari debet, & ſicut Judex fuit facilis in immittendo, ita debeat eſſe facilis in extramittendo, & *in c. ab excommunicato*, *de reſcript.* ubi, quod Judex abſque difficultate debeat revocare, quod perperam fecit, nec requiratur alia cognitio in facto proprio. Atque ita aliquoties factum in conſiſtorio Imperatoris teſtatur Gail. *in fine cit. obſerv.* 76.

4. Reſp. tertio ſpoliatus judicialiter per ſententiam non reſtituitur adverſus Judicem, quamdiu legitime non conſtiterit, ſententiam continere vitium ſubſtantiale, quod foret, ſi lata fuiſſet parte non citata, vel in judicio ordinario lite non conteſtata, vel contra apertam legem uſuque receptam, vel contineret expreſſionem cauſæ notorie falſæ, in qua adæquate vel principaliter fundaretur, vel alias notabilem errorem vel iujuſtitiam; quia foret tunc ipſo jure nulla; & quala vitiom illam continere non præſumitur, ſed probandum liquido a ſpoliato; cum pro Judice competente judicialiter procedente ſemper ſit præſumptio, quod juſte proceſſerit. Argum. *c. dilectus*, *de reſcript.* Gloſ. *in c. præſentium cauſ.* 7. *q.* 1. *in fine*. Laym. *de reſt. ſpoliat. th.* 40. Pirh. *h. t. nu.* 14. *in fine*. Si vero accidentale ſolum eſt, ſeu qood proceſſum non reddit irritum, ſed ſolum ope appellationis aut ſupplicationis reſcindibilem. Vel etiam quando ſententia lata contra non manifeſtum, ſed dubium & intricatum, vi talis ſententiæ ſpoliato non competit interdictum *unde vi*. Dum enim proceſſit judicialiter, ita ut validus ſit proceſſus, non dicitur intuliſſe violentiam; ſed appellare debet ad reſcindendam talem ſententiam. Abb. *in c. conquerente h. t. n.* 7. Imol. n. *ult.* Pirh. *loc. cit.*

## Q U Æ S T I O CCCLXXIX.

*Num dictæ regulæ de reſtitutione ante omnia faciendæ ſit locus reſpectu rerum incorporalium, item reſpectu rerum mobilium.*

1. RESp. ad primum affirmative, accenſentur enim rebus immobilibus, & nullo jure excluduntur, eſt communis contra Hunnium *in Treutler. vol.* 3. *d.* 25. *qu.* 55.

2. Reſp. ad ſecundum, habere quoque locum in mobilibus. Coraſ. *in l. naturaliter*, *§.* 1. *ff. de acquir. poſſ. nu.* 48. An vero & qualiter quoad eas ſit locus interdicto *unde vi*, vide ſupra *ad tit. praeced.* ubi, ad quæ competat hoc interdictum. Quibus adde, quod etiam ſecundario & acceſſorie competat pro ſervis adſcriptis ſive colonis, qui adſcripti ſunt glebæ, & pars fundi cenſentur; juxta *l. ſi coloni*, *C. de agricolis*. Wieſtner *h. t. n.* 34. Item etiam de jure canonico ſpoliatum his rebus ante omnia reſtituendum ſecundum Menoch. id deſumentem ex *can. redintegranda*, & *can. Epiſcopi* 3. *q.* 1. dum utuntur verbis generalibus, *quond omnia ablata*. Quam Menochii ſententiam curiarum uſu, & huic communius inhærentium DD. praxi approbatam, teſte Jordan. *Lucubrat. l.* 14. *tit.* 1x. *n.* 42. dicat Wieſt. *l. c.* quamvis de jure etiam canonico ſatis probabiliter, ut inquit idem Wieſtner ſi res illæ mobiles immobilibus acceſſoriæ non ſint, dari pro iis reſtitutionem ante omnia, negant Gonz. *in c. conquerente*, *h. t. n.* 6. Tuſch. *v. ſpoliatio concl.* 391. *n.* x.

## Q U Æ S T I O CCCLXXX.

*Ut reſtitutioni ante omnia faciendæ ſit locus, quid probare debeat ſpoliatus.*

1. RESp. Duo ei probanda, nempe poſſeſſio & dejectio a poſſeſſione ſecundum textum *c. conſultationibus*, *de off. deleg.* juncta Gloſ. *v. poſſeſſionem*. Menoch. *recuper. remed.* 15. *n n.* 383. Abb. *in c. ad ſedem*, *h. t. n.* 17. Covar. *in reg. poſſeſſor. p.* x. *§.* 1. *n.* 4. Gail. *l.* 1. *obſ.* 129. *n* 10 & *l.* x *obſer.* 152. *n.* x. aliique communiter. Unde experiri volens interdicto *unde vi*, etſi paratus ſit probare dominium rei, qua ſpoliatus, non auditur, niſi probet ſe poſſediſſe & poſſeſſione dejectum; cum poſſit quis habere jus in re, & tamen nunquam poſſediſſe eam, & conſequenter non potuit ſpoliari. Pirh. *h.* 1. *n* 31. Argum. *c. olim h. t.* Sic etiam Epiſcopus, etſi de jure communi intentionem fundatam habeat ſuper juriſdictione in omnes diœceſis ſuæ parochias; juxta *c. cum venerabilis*, *de religioſ. domib.* ſi agat interdicto *unde vi*, (cum hoc ipſo fateatur ſe non poſſidere) neceſſe habet, probare ſe ante poſſediſſe, & modo ſpoliatum eſſe. Pirh. *n.* 32.

2. Quod attinet ad primum, neceſſarium eſt probare ſpoliatum ſe tempore ſpoliationis poſſediſſe; impoſſibile enim eſt, aliquem ſpoliari poſſeſſione tunc non habita, quando ſpoliatur, *c. olim*, & *c. ex parte*, *h. t.* hinc ſi reus, ſeu qui ut ſpoliator convenitur, probet ſe poſſediſſe eo tempore, quo actor aſſerit ſe ſpoliatum, debet abſolvi. Menoch. *l. cit. remed.* 1. *n.* 207. Gonz. *in c. olim*, *n.* 7. Layman *de reſt. ſpoliat. th.* x. Pirhing *h. t. n.* 30. Wieſtner *n.* 7. Sufficit autem, ſpo-

liatum

liatum præsumptive probare habitam eo tempore a se possessionem, oimiam se olim seu ante illud tempus, quo se spoliatum dicit, possedisse; cum, qui olim possedit, præsumatur possessionem continuasse usque ad tempus spoliationis, nisi ostendatur contrarium, *cit. c. olim*, *h. t. c. suborta*, *de senten. & re judic.* idque præsertim, si paulo ante spoliationem se possedisse ostendat: cum intra modicum intervallum non præsumatur facta mutatio, *l. sive*, *C. de probat.* juncta Glos. Margin. *Lit. H.* Pirhing *num.* 30. citans Abb. *in cap. ad sedem num.* 17. Imol. *ibid. num.* 15. Covar. *ubi ante*. Verum tamen id procedere, dum spoliatus ad recuperandam possessionem agit interdicto *unde vi*, non vero, quando agit ex remedio *can. redintegranda 3. quæst.* 1. sed tunc sufficere, ut actor probet suam priorem possessionem & novam seu recentiorem possessionem rei, tradunt Innoc. *in c. sæpe*, *hoc tit. num.* 2. Abb. *loc. cit. num.* 28. Menoch. *remed.* 15. *qu.* 31. *a num.* 383. Mascard. *de probat. concl.* 1328. *a n.* 5. testantes de communi, quos sequitur Reiffenstuel *hoc tit. num.* 54. cujus rationem addit, nimirum quod probata illa possessione antiquiore, nova præsumatur clandestina & vitiosa, nisi probetur, hanc juste fuisse quæsitam. Uti & hanc rationem approbat Pirhing *h. t. num.* 30. citans pro ea, *cap. licet*, *de probat.* Unde etiam Innoc. Abb. & alii inferant; quod, si quis possidebat rem bona fide, & alius postmodum ejusdem rei possessionem acquirat etiam bona fide, adhuc debeat priori, etiam non probanti aliam spoliationem, fieri restitutio, nisi constiterit priorem possessorem juste suam possessionem amisisse. De cætero, in judicio recuperandæ possessionis, dum spoliatus agit ad restitutionem, opus non est, ut probetur titulus, saltem in profanis, cum etiam prædo sit restituendus, sufficitque ad summum summaria aliqua probatio, seu ut coloretur possessio præhabita.

3. Quod attinet ad alterum, agens super spolio probare debet, se possessione vel quasi possessione injuste aut indebite dejectum, vel saltem, ne libere possideret, prohibitum, *cap. Pisanis*, *h. tit.* & quidem ab eo, contra quem agit ad restitutionem, vel ab alio de ejus mandato, vel ejus nomine, ipso habente ratam spoliationem, *cap. cum ad sedem*, *h. tit.* nisi tamen non interdicto *unde vi*, sed remedio *c. sæpe*, *h. tit.* velit agere; cum illo agens restituatur, si probet se possedisse, & spoliatum fuisse, & modernum possessorem, etsi non complicem antecedentis spoliationis, conscium tamen illius, seu rem, quæ ad ipsum pervenit, affectum vitio violentæ spoliationis. Wiesto. *h. t. num.* 8. citatis Barbos. *ad c. sæpe*, *num.* 2. Vallens. *ad h. tit.* §. 4. *num.* 4. plura circa hæc vide *tit. præced. ad quæst.* cui competat interdictum *unde vi*.

## QUÆSTIO CCCLXXXI.

*An & qualiter authoritate propria liceat spoliatorem seu injustum invasorem expellere.*

RESP. Potest quis licite injustum invasorem repellere vi, ne spolietur, & si jam ab eo spoliatus fuerit, sive vi, sive clam, eundem rursus spoliare, & de possessione dejicere propria authoritate, modo id faciat in continente; est communis juxta expressum textum, *l. 3. §. cum igitur*, *ff. de vi & vi arm.* Permissum siquidem hoc est, jure naturali, cum spectet ad licitam rerum suarum defensionem *cap. significasti*, *de homicid. volunt. l. 1. C. unde vi*, *l. 1. §. vim vi*, *ff. de vi & vi arm.* Dejectio vero violenta facta ex intervallo, cum potius sit vindicatio, permissa non est privato, sed publicæ authoritati reservatur. Porro in continente seu confestim censetur invasor dejici possessione iniqua, dum id spoliatus facit, antequam ad alia negotia divertat, *l. continuus*, *ff. de V. S.* Glos. *in cit. l. 3. v. in continenti*. Qualiter juxta eandem Glos. & Glos. *fin. in c. significasti*. Abb. *in cap. olim*, *h. t. num.* 10. Menoch. *de recuper. possess. remed.* 1. *num.* 385. & *de arb. l. 2. cas.* 11. *a num* 2. Gail. *l.* 1. *de pace publ. c.* 16. *n.* 12. Pirhing *h. t. num.* 95. Reiffenstuel *num.* 68. non censetur divertisse ad negotia extranea, dum per biduum triduumve, imo, ut Pirhing *loc. cit.* citans Gail. *ubi ante num.* 15. & 16. Layman *de rest. spoliat. th.* 16. & alios, per plures menses, imo annos secundum causæ gravitatem, occupatur rogandis & congregandis pro auxilio amicis aliisque defensoribus, arma comparando, advocatos constituendo & consulendo &c. dum interea retinet possessionem civilem cum spe recuperandi naturalem. Quin & *in continenti* intelligi, quam primum potest, censent citatorum AA. plerique; quod ipsum Judicis arbitria pro rerum ac personarum, ipsiusque rei invasæ qualitate dijudicandum relinquunt. Requiri tamen, ut vis & violentia ad defendendam possessionem adhibeatur cum moderamine inculpatæ tutelæ juxta *paragr.* 1. *unde vi*, juncta Glos. v. moderamine. Notant iidem AA. nimirum ne resistentia sit major quam necessaria prudentis viri arbitrio ad defensionem juris & possessionis, ne alias sit non tam justa defensio, quam vindicta & injuria.

2. Quod si autem spoliatus nolit clandestinum aut violentum occupatorem vi repellere, sed malit id fieri Judicis authoritate, ideoque in continenti, dum adhuc retinet possessionem civilem, aggrediatur in judicio recuperare possessionem naturalem, potest id facere intentando interdictum retinendæ possessionis *uti possidetis*. Argum. *Paragr. Sed interdict. Instit. de interdict.* & *l. 1. paragr. fin. ff. uti possidetis* juncta Glos. Menoch. *remed.* 3 *num.* 32. Pirhing *h. tit. num.* 93. habebitque tunc actio hujus interdicti necessario effectum duplicem, juxta quod Menoch. *loc. cit. a num.* 26. ait, habere hoc interdictum naturam mixtam, nempe retinendæ seu conservandæ possessionis civilis, quæ penes spoliatum seu actorem remansit, & alterum restitutorium seu recuperandæ possessionis corporalis, quam habet spoliator. Siquidem effectus prior nempe retinendæ possessionis absque molestatione obtineri nequit, nisi alter, nimirum recuperandæ possessionis obtentus; cum turbare civilem possessionem non desinat, qui naturalem non restituit, *L. si duo*, *ff. uti possidetis*. Pro quo utroque effectu obtinendo, in interdicto hoc retinendæ allegandum & probandum utrumque, a spoliato, nimirum se adhuc possidere civiliter, sed molestari & turbari ab adversario occupando possessionem naturalem. Pirh. *l. c.* citans Wesenbec. *de action. & interd. c.* 12. *n.* 24. & Laym. *de rest. spol. thes.* 17.

3. De cætero locum habet responsio etiam in rebus mobilibus. Sic namque spoliatus equo suo potest raptorem persequi, equumque etiam adhibitis armis ei denuo eripere, *l. 1. Cod. quando liceat*, ubi tamen raptor se cum equo recepit in locum tutum, vi uti non licet, si Judicis authoritate recipi potest, instituendo actionem *furti*, aut *vi bonorum raptorum*, aut *ad exhibendum*. Eo quod jam, amissa etiam possessione civili, vim, quam passus, propria authoritate vindicare non sit permissum. Pirhing *num.* 94. cum Layman *Th. Moral. lib. 3. tr. 1. cap. 7. num.* 8. Item locum habet in incorporalibus, puta, juribus ac servitutibus. Sic enim ingerens se electioni, volendo acquirere quasi possessionem juris eligendi, potest etiam vi repelli & ejici, & in possessione eligendi existens potest se per vim ingerere, ne possessionem amittat: quamvis etiam, quamdiu retinet, possessionem civilem, possit contra turbantes seu opponentes se, uti interdicto retinendæ. Pirbing *l. cit.* Sic prohibitus exercere actus jurisdictionis, in cujus possessione est, uti jure servitutis, V. gr. vehiculum agere per fundum alterius, potest se contra resistentes vi defendere, quin & obstacula, realia revellere; cum cuivis liceat ea agere, quæ ad jus suum defendendum sunt necessaria. Abb. *in c. 1. de immunit. eccles. num.* 6. Laym. Pirh *LL. cit.*

4. Extenditur etiam responsio ad colonos, inquilinos, conductores, commodatarios, usufructuarios, usuarios, depositarios, tutores, curatores, negotiorum gestores, & universim ad omnes, qui alieno nomine rem tenent, dum elapso locationis, conductionis, concessionis &c. tempore rem domino restituere nolunt, ut per vim expelli possint; censentur enim hoc ipso vi spoliare dominum. *L. colonus ff. de vi L. conductores L. si quis Cod. de locat. L. non abs re ff. unde vi* Menoch. *recuper. remed.* 13. *num.* 2. Gail. *l. 2. obs.* 75. *num.* 1. Laym. *de rest. spol. th.* 9. Pirhing. *h. tit. num.* 96. & 97. qui etiam *num.* 98. citans pro hoc Abb. *in cap. pervenit. de confib.* Laym. *th.* 21. Menoch. & alios, ait, posse agi contra conductorem vel pensionarium interdicto *unde vi*, si postquam pensionem debitam aliquoties solvit, postea ex obligatione solvere recuset, quia censetur dominum spoliare possessione juris exigendi pensionem, & hoc ipsum quoque procedere in pensionibus annue præstandis. Nisi tamen coloni aliique nominati justam causam habeant retinendi v. gr. quia expensas necessarias aut utiles in rem fecerunt, quæ necdum illis a domino restitutæ gloss. *in l. colonus v. propter justam.* Menoch. *loc. cit. num.* 6. Pirh. *l. c.*

5. Item extenditur ad colonos, conductores &c. si pensionem non solvant, *L. æde Cod. de locat.* juncta Glos. *ver. in casu*. Pirhing *num.* 97. Item ad emphyteutam, si canonem per triennium non solverit, nec moram, ubi potest, mox purgaverit, ut dominus post declaratam caducitatem eum propria authoritate expellere possit, *l. 2. Cod. de jure emphyt.* juncta Glos. *v. repellere*, *c. fin. de locat.* juncta Glos. *v. expelli*. Pirhing *loc. cit.* Idem est, si emphyteuta sine consensu rem alienavit. Idem cum Claro *l. 4. sent. q. 11. in addit. litter.* 6. quamvis idem moneat melius ac tutius hanc expulsionem

fieri

fieri authoritate Judicis ad vitandum scandalum, ubi hi vi, resistunt uti eum loquendo generaliter, saltem in foro coofscientiæ, agi contra caritatem, ubi tales etiam injusti invasores armis expellantur, dum id sine magis impensis & molestiis per viam juris & judicii, utendo remediis possessionis spoliatus se sperat obtenturum, cum Less. *l. 2. de just. c. 9. a n.* 69. & Laym. *Tr.* 20. *& Tr. mor. l.* 3. *tr.* 1. *c.* 7. *n.* 8. censet Pirh. *n.* 97. *in fine*.

## QUÆSTIO CCCLXXXII.

*Quænam ad restitutionem seu recuperandam possessionem sint remedia præter interdictum unde vi, de quo supra*,

1. RESP. Remedia possessionis recuperandæ, quæ interdicta non sunt nec dicuntur. Marant. *Specul. aur. p.* 4. *distinct.* 7. *num.* 29. citatis Bartol. & Alex. *in l. rem quæ nobis ff. de acquir. possess.* (quippe interdictum est actio in factum prætoria, seu a Prætore inventa, quale unicum esse diximus, nempe *unde vi*) condictiones ex lege appellantur. Est autem condictio, quantum ad præsens propositum actio in personam seu personalis (in hoc distincta a rei vindicatione, quæ est actio singularis in rem) qua in judicio pulsatur & inquietatur persona ipsa dicendo eam sibi obligatam esse ad aliquid dandum vel præstandum. Adeoque condictio ex lege est actio personalis, quæ ex lege aliqua datur ad rem ejusve possessionem recuperandam, nominata primis verbis legis, ex qua conceditur, v. gr. condictio *ex cap. sæpe* condictio *ex can. redintegranda*, condictio *ex l. si quis in tantum &c.* quarum plurimæ referuntur a Marant. *l. c. a num.* 39. principaliores sunt sequentes.

2. Primum remedium est condictio ex *cap. sæpe h. tit.* vi cujus agere potest spoliatus contra quemcunque tertium possessorem (contra quem alias interdicto *unde vi* agi non poterat, utpote qui nec ipse spoliavit, nec spoliari mandavit, nec ratum habuit, unde spoliatus destitutus possessionis commodo amittebat quandoque etiam ipsam rei proprietatem, dum in ejus probatione deficeret in judicio petitorio) qui rem invasam seu inique occupatam scienter, seu sciens esse talem, nimirum ab initio vi ereptam, recepit, ita ut eam teneatur restituere, etiamsi non probaverit ejus proprietatem spoliatus, sed solam spoliationem. Idque licet res illa ablata per plurimas manus transisset, fuissentque inter illos intermedios, qui rem illam bona fide seu ignorantes illud vitium possedissent. Abbat. *in cit. cap. sæpe num.* 25. Pirhing *h. tit. num.* 105. Secus tamen, si rem illam non sciens esse ablatam, seu bona fide recepisset; cum ratione hujus ignorantiæ evitetur periculum animæ seu peccatum, quod alias mala fide rem illam detinendo continuatur, & ad quod evitandum sic decisum in *citat. cap. sæpe*, Glos. *in idem cap. ver. scienter*. Abb. *num.* 12. Pirhing *hoc tit. nu.* 108. Unde jam etiam, ut huic remedio sit locus, actor seu spoliatus probare debet, saltem ex conjecturis, hanc scientiam ultimi possessoris, seu reum conscium esse factæ ab initio spoliationis; eo quod præsumatur ignorantia circa factum alienum ubi scientia non probatur. Juxta *Reg.* 47. *Jur. in* 6 Abb. *num.* 14. Pirhing *loc. cit.* Porro adhuc locus est huic remedio, etiamsi possessor ille ultimus ab initio bona fide, sive ignorans rem esse alteri violenter ereptam, eam receperit, dum postea ea accepta subintrat mala fides, seu supervenit scientia, quod sit ablata, ut constat ex *cit. cap. sæpe*, in quo non tantum consideratur scientia hæc tempore receptionis, sed etiam injusta detentio, qualis ea evadit oborta dicta scientia, dum dicitur: *eo quod non multum interfit quo ad periculum animæ detinere aut invadere injustum*. Item sive rem illam receperit titulo lucrativo, sive oneroso, sive spoliatus primus supersit sitque solvendo, sive non, cum in *cit. cap.* Papa non tam spectat causam acquisitionis quam modum, id est, scientiam accipientis, aut detinentis injuste, sive periculum animæ seu peccati. Pirbing *num.* 107. citato Vallens. *hoc tit.* §. 2. *num.* 4. Ad hæc, cum hæc constitutio non sit pœnalis, sed per se valde æqua & favorabilis, dum in ea agitur de vitando periculo animæ seu peccato, tum etiam in favorem spoliatorum vi oppressorum, amplianda potius est quam restringenda, ut Pirhing *loc. cit.* cum Abbas *num.* 13. Quapropter etiam cum Barbos. *in cap. sæpe num.* 5. aliisque apud ipsum ait Pirhing *l. cit.* teneri tertium illum possessorem scientem rem illam esse affectam vitio violentæ ablationis, non solum rem restituere, sed etiam fructus ex ea perceptos, omneque, quod erat in fundo tempore, quo in ea successit, licet ad ipsum non pervenerit.

3. Secundum est remedium redintegrandæ seu condictio ex *can. redintegranda* 3. *quæst.* 1. ubi Episcopis spoliatis vel ejectis *quacunque conditione temporis, aut captivitate, aut dolo aut violentia majorum, aut per quascunque injustas causas res ecclesiæ, vel proprias aut substantias suas perdidisse noscantur*, jubentur redintegrari seu restitui omnia, sive mobilia sive immobilia in eodem loco, ubi erepta fuerunt, ad quemcunque possessorem devenerint; ita ut spoliatus ante factam restitutionem omnium ablatorum accusari non possit, aut etiam accusatus in Synodo respondere non teneatur. Quod remedium esse plenissimum, magis generale & utilius inter omnia remedia possessoria, ait Marant. *specul. aur. part.* 4. *distinct.* 7. *num.* 58. cum Lanfran. *ad tit. de caus. possess. & prop. col.* 3. *conclus.* 3. Concurrere etiam cum aliis remediis possessoris, tenet cum Alex. *consil.* 94. *col. fin. vol.* 3. & Abb. *in cap. cum ad sedem*, *h. tit. col.* 10. Tametsi autem remedium hoc loquatur expresse solum de Episcopis, extendi tamen etiam ad clericos, qui vel suas vel ecclesiæ suæ res injuste perdidisse noscuntur. Quinimo & ad laicos ad recuperandas res eorum profanas, tam mobiles quam immobiles, habet communis, eam tenent. Abb. *in c. cum ad sedem h. tit. num.* 27. Jason. *in l. rem quæ ff. de acquir. possess.* Alex. *ibidem*, uti & *consil.* 94. *num.* 21. *vol.* 5. Marant. *loc. cit.* dicens communem, quæ servetur in praxi. Menoch. *recuper. remed.* 15. *num.* 13. Vallens. *hoc tit.* §. 3. *num.* 1. ubi, quod hoc remedium hodiedum sit frequentissimum usu. Pirhing *hoc tit. num.* 108. *in fine*. Reiffenstuel *num.* 34. contra Glos. *in cap. ad sedem, vers. interdictum h. tit.* Calderinum, *ibid.* & nonnullos alios. Idque propter identitatem rationis æque competentis laicis quam clericis, dum remedium hoc emanavit ad evitationem & correctionem peccatorum, ne scilicet quis cum injuria alterius ditetur ex rebus alienis, & ubi agitur de favore animarum & impediendis peccatis, conceditur extensio dispositionis, ut Bartol. *in Authen. Sacramenta puberum, Cod. si adversus vendit.* Unde jam etiam in foro civili locum habere debet; cum quoties jus canonicum decernit aliquid ad finem corrigendi peccata, servandum sit etiam in foro civili. Argum. *c. fin. de præscript. c. penult. de secund. nuptiis, & cap. 2. de jurejur.* An vero extendat se quoque ad possessores bonæ fidei, dictum supra.

4. Tertium est condictio *triticaria* sic dicta ab Triticio authore suo, ut Glos. *ad tit. ff. de condict. triticaria*, datur ad recuperandam possessionem etiam rei mobilis, excepta pecunia (in quo differt ab interdicto *unde vi*, cum quo alias convenit seu coincidit, ut Menoch. *recuper. remed.* 3. *num.* 1. Marant. *loc. cit. num.* 39.) qua quis vi dejectos. Ac ita requiratur ad fruendum hoc remedio, ut res cum vitio pervenerit ad possessorem, & sic non datur contra titulo possidentem, etiamsi etiam actor titulum habeat, cum sit melior conditio possidentis. Marant. *loc. citat.* citans Alex. *in l. rem quæ nobis, ff. de acquir. poss. col.* 3. *in fine*. Requiritur tamen etiam, ut is eam vere possideat, ita ut non sufficiat, illum eam detinere, modo ille non habeat jus aliquod in re, ut creditor, nam tunc daretur condictio *incerti*. Marant. *l. c.*

5. Quartum est condictio *incerti*, quæ ad recuperandam possessionem competit ei, qui licet non sit dominus, habet tamen jus aliquod in re, ut quia est creditor habeatque rem illam sibi obligatam pignoris loco, adeoque ejus interest, rem illam salvam esse & penes se remanere, si ejus possessione spoliatus sit, *L. & ideo, §. Neratius ff. de condict. furtiva*, juncta Glos. *v. incerti*. Marant. *num.* 40. citans Bartol. *in cit. l. uti & in l. fin. §. sed cum, C. de furtis*, & Alex. *in l. rem quæ nobis, col.* 2.

6. Quintum condictio *Indebiti*. Quæ competit ei, qui per errorem adeoque indebite solvit rem alienam, cujus ipse erat possessor ad recuperandam ejus possessionem, *L. indebiti, ff. de condict. indebiti*, juncta Glos. *ver. ut vel*. Marant. *num.* 41. ubi etiam, quod competat hoc remedium Ecclesiæ & minori, dum contraxerunt alienando sine solennitatibus; cum etiam ex contractu inutili transferatur possessio juxta *l.* 1. *§. si vir. ff. de acquir. possess. & ibi*. Bartol. & Alex.

7. Sextum condictio ex *L. si quis in tantam, Cod. unde vi*, quæ competit spoliato contra eum, qui propria authoritate violenter, seu vim inferendo personæ, ingreditur seu arripit possessionem penes alium existentem. Marant. *n.* 51. Et si invasor est dominus rei ab alio possessæ, præter restitutionem possessionis faciendam amittit dominium rei, & si non est dominus, æstimationem rei. Marant. *l. cit.* ubi etiam, quod in Regno Neapolitano hæc constitutio correcta, ita ut præter amissionem juris sui non nisi ad medietatem æstimationis rei puniatur. De cætero dictæ pœnæ non inferantur

tur ipso jure, sed duntaxat post Judicia sententiam. Glos. *in cit. l. si quis in tantam v. amittit.*

8. Septimum condictio ex *l. exstat ff. de iis quæ vi metusve causa & l. creditores, ff. ad leg. Jul. de vi privata.* Competit debitoribus ad recuperandam possessionem, qua per vim a creditoribus privati sunt, dum in utraque lege statuitur, ut creditor vim nullam inferat, sed, si debitor debitum solvere recuset, conveniat eum in judicio. Si autem creditor authoritate privata & per vim rem aliquam aut pecuniam sibi debitam receperit, aut vi illata solvi fecerit, cogatur rem illam acceptam restituere, simulque perdat jus crediti & actionem ad illud.

9. Octavum est ex *L. invasor. C. unde vi*, competit contra eum, qui sine dolo occupat possessionem rei alienæ vacantem v. gr. ad annos aliquot ex incuria domini, quam reputat derelictam. Contra quem, si agat dominus hac condictione, tenetur occupator possessionem restituere. Marant. *l. c. nu.* 50. addens, specialitatem hujus condictionis in hoc consistere, quod per eam detur remedium possessorium ei, qui non possidebat tempore occupationis, cum tunc possessio erat vacua.

10. Nonum condictio ex *L. fin. C. unde vi*, quæ competit contra eum, qui dolose occupavit possessionem rei alienæ vacantem; tenetur enim ille non tantum restituere possessionem, sed etiam subjacet pœnis legitimis, hoc est, statutis in jure, nempe *cit. l. si quis in tantam.* Cum talis censeatur prædo, & res occupata redditur vitiosa. Glos. *in cit. c. fin. v. & generali & v. per ignorantiam.* Marant. *n.* 54. Datur autem hoc remedium intra annos 30. tam pro re mobili, quam pro re immobili, *cit. l. fin. in fine.* Differt autem a condictione ex *l. si quis in tantum*, quia hæc requirit violentiam seu vim factam possessori.

11. Decimum est condictio ex *l. authoritatem C. unde vi*, quæ competit contra eum, qui postquam spoliavit alium possessione sua, impetrat rescriptum a Principe pro justificanda illa possessione violenta, dum, non obstante illo rescripto, conventus hac condictione tenetur ante omnia restituere possessionem. Marant. *n.* 47. citato Bartol. Huic affinis est condictio ex *l. meminerint C. unde vi.* Quæ competit contra eum, qui authoritate rescripti impetrati vel sententiæ latæ invadit authoritate propria possessionem, & cadit invasor talis jure suo, si quod habet, teneturque possessionem restituere.

12. Undecimum est actio *in factum*, quæ competit detentatori, qui non possidet, sed detinet, V. gr. conductori contra eum, qui illum sua detentatione spoliavit, ad recuperandam suam detentationem.

13. Duodecimum remedium est officium Judicis, quod similiter datur ei, qui non possidet, sed solum detinet, ut depositarius, commodatarius, *l. officium ff. de rei vindicat.* Marant. hi enim, cum non possideant, nullum aliud remedium possessorium habent, utpote quæ in spoliatis requirunt possessionem, ac proinde illis hoc remedio ex æquitate subvenitur; unde & remedium extraordinarium & subsidiarium dicitur. Marant. *nu.* 43. Estque insuper hoc remedium generale. Argument. *c. ex literis de in integ. restitut.* Tusch. *Lit. S. concl.* 384. *n.* 17. Quod ipsum tamen intelligendum, dum aliud remedium non suppetit, *c. fin. de off. Judic.* quamdiu enim quis munitus est communi & ordinario auxilio, non debet ei tribui extraordinarium & subsidiarium, *l. in causa, §. 1. ff. de minoribus*, nisi forte extraordinarium sit pinguius ordinario, ut Barbos. *axiom.* 202. & plures apud illum. Suntque hæc fere remedia principaliora, plura vide apud Maran. *cit. disp.* 7. ubi eorum 22. enumerat & explanat.

# CAPUT SECUNDUM.

## *De Restitutione ante omnia facienda quo ad Fructus. Rerum ablatarum.*

### QUÆSTIO CCCLXXXIII.

*Quænam in specie ante omnia restituenda spoliato antequam spoliator audiatur.*

1. RESp. Non tantum restituendam rem ipsam principalem ablatam, sed & omnia accessoria illius, ut sunt fructus, de quibus specialiter in sequentibus. Resarcienda insuper damna omnia, quæ ex illa spoliatione passus est spoliatus, & pro injuria ei illata illi satisfaciendum; ita etiam, ut inquit Bartol. *in c. conquerente hoc. t. num.* 1. si in hac restitutione vel nummus deficeret, spoliatus adhuc non teneatur respondere spoliatori, & hic excipiens non audiatur. Statuitur hæc in materia restitutionis spoliatorum regula generalis *c. gravis, h. t. l.* 1. §. 31. & 40. *ff. de vi & vi armat. L. si de possessione, Codic. unde vi.* Ratio hujus regulæ & æquitas naturalis, quæ exposcit, ut quanti interest spoliationem factam non fuisse, spoliatus consequatur; cum mensura restitutionis faciendæ sit damni injuste illati quantitas. D. Thom. 2. 2. *qu.* 62. *art.* 6. Mulin. *de J. & J. tr.* 2. *d.* 723. Layman *in cit. c. gravis nu.* 2. Unde jam etiam violentus, vel etiam alius iniquus possessor Judicis officio compellendus ad restituendos cum re fructus, compensandumque totum damnum & lucrum cessans, tametsi actor non omnia hæc petierit. Argument. *L.* 1. §. *non solum ff. de vi*, & *c. gravis*, & *ibi.* Abb. *num.* 19. Pirhing *hoc. tit. num.* 38. ubi tamen etiam ait, in aliis judiciis, nimirum ubi Judex non procedit ex mero officio, fructus nominatim in libello ante litis contestationem petendos, alioqui ad illos Judicem condemnare non posse, *l. ædiles*, §. *item sciendum*, & *l. item si ff. de ædil. edicto*, Uti etiam satisfactio pro injuria non venit accessorie, nisi petatur, ut idem Argument. *cap. querelam de elect.* Fagnan. *in c. gravis num.* 12.

2. Porro dum constat de spoliatione, non vero constat, quantum damnum illatum fuerit, & spoliatus singula, quæ perdidit, probare nequit, ac ita super hoc controversia oriatur, debet Judex inspecta personarum & negotii qualitate, taxare damnum, & spoliato deferre juramentum, quo is se non minus damnum passum esse confirmet. Denique juxta quantitatem illam narratam spoliatorem condemnare, juxta *c. ult. de iis quæ vi metus quæ caus. & summarium l. si quando, Cod. unde vi:* ubi, *contra violentum, consiste de violentia, damna & interesse probantur per actoris juramentum, Judicis taxatione præmissa.*

### QUÆSTIO CCCLXXXIV.

*Nomine fructuum quæ veniant.*

RESp. Fructus quidem in genere dici posse omnia illa, quæ fundus aliave res parit. Unde etiam sub hac generalitate venit beneficiorum ecclesiasticorum collatio respectu juris episcopalis, ad quod ea spectat, & a quo illa veluti producitur, juxta Glos. *fin. in c. cum olim de major. & obed.* Magis vero juridice nomine fructuum venit & censetur omne illud, quod deductis expensis (intellige necessariis factis quærendorum, colligendorum, conservandorum, quæ ex re proveniunt, causa) superest, *L. si a non domino §. fin. l. plane ff. de hæred. petit. l. fructus ff. solut. matrim.*

### QUÆSTIO CCCLXXXV.

*Quotuplicis generis sint fructus.*

1. RESp. primo. Communius dividuntur trifariam in naturales, industriales & civiles, quos alii mixtos vocant, ut cum Bartol. *in l. & ex diverso ff. de R. V. num.* 1. & Abb. *in c. gravis n.* 3. Menoch. *recuper. remed.* 15. *nu.* 576. Fagnan. *loc. cit. nu.* 18. Pirhing *h. t. nu.* 35. alii non nisi duas classes statuunt, nimirum naturalium & industrialium, civiles industrialibus annumerando, ut Covar. *l.* 1. *variar. c.* 3. *n.* 6. Tusch. *lit. F. concl.* 485. *n nu.* 1. Bald. *in l. si traditio in fine, C. de actio empt.* Menoch. *de arb. l.* 2. *cas.* 200. *num.* 27. (ubi priorem suam revocans, denominationem illam fructuum civilium commentitiam, utpote nullo jure probatam, vocat) Wiestner *h. t. nu.* 48. Reiffenstuel *n.* 108. uti & Juristæ fructus mixtos absolute industriales, Theologi vero absolute naturales vocant, ut Molin. *de J. & J. tract.* 2. *d.* 719. Azor. *Tom.* 3. *l.* 4. *c.* 2. Sanchez *in decal. l.* 2. *c.* 23. *n.* 48.

Lay-

Layman l. 3. summ. d. 5. tr. 2. c. 3. n. 2. Castropalao tr. 31. dist. unic. p. 24. §. 7. num. 6. qui tamen ait, ad specialium casuum decisionem spectandum, quid in his fructibus gignendis, an natura, an industria, & a prævalente desumendam denominationem, & hinc fructus, quos civiles nominamus, regulariter industrialibus annumerandos. De cætero fructus naturales dicuntur, quos natura sponte, nihil aut parum cooperante hominis industria, producit, ut sunt ligna cædua, herbæ, gramina, poma, glandes & similia. Argum. l. fructus, ff. de usur. Item fœtus animalium, ova, pulli, lac, lana, (etsi hæc duo postrema annumerentur a Glos. in §. si quis a non domino. Instit. de rer. divis. v. cura. Bart. Abb. Menoch. cit. cas. 210. num. 26. inter fructus industriales) eo quod horum pleraque, non quidem absque omni Industria producantur, longe tamen plus in iis producendis conferat natura quam industria. His etiam a Menoch. de arb. l. c. n. 22. annumerantur uvæ & olivæ, quamvis uvas inter fructus industriales numeret cum Cyno Fagn. l. c. n. 20.

2. Industriales sunt, quæ magis ex hominum labore & industria quam naturæ beneficio proveniunt, tales sunt frumenta omnesque fructus, qui seminantur, oleum, vinum, butyrum, caseus, &c. utpote ad quorum productionem etsi non parum conferat natura, fere tamen sola industria humana formam novam inducit, & usibus humanis accommodat. Fagnan. Pirh. LL. cit. Wiestner h. t. n. 50. qui etiam, dum fere æque natura & industria in iis operantur, fructus mixti dicuntur. Item huc spectant, quæcunque venatione, aucupio & piscatione, ex lapicidinis, metallifodinis & similibus acquiruntur, eo quod licet sint ex corpore rei, in iis tamen comparandis magis versetur industria quam natura. Fagnan. in c. gravis, a num. 27. Betojas ibidem a num. 11. & num. 16.

3. Civiles fructus sic dicti, quod, cum non sint propriæ fructus rei, dum non tam ex re, quam propter rem seu ejus usum percipiantur, civilis juris, quin & juris gentium dispositione locum seu vicem fructuum obtineant, etsi alias a quibusdam inter fructus industriales numerentur, quia in iis fere totum industria operatur, l. mercedes, ff. de hered. petit. l. usura, ff. de usur. & fructib. Abb. Covar. Pirhing LL. cit. Molin. de just. tr. 2. d. 719. num. 2. Fagnan. l. c. num. 31. ubi, quod, quidquid in contrarium dixerit Menoch. hanc denominationem vocando commentitiam, vere tamen dici possint fructus civiles vel legales, quia sunt a jure introducti & inventi, ideoque non dicuntur fructus simpliciter, sed ut dicitur l. usura; vicem fructuum obtinent, unde & ficte, scilicet fictione juris, dicuntur fructus, & a Glos. in l. si navis, ff. de R. V. v. percipitur, accessiones civiles vocantur. Tales sunt lucra, quæ ex pecunia, item ex vino, frumento negotiando comparantur. Item ædium aliarumque rerum locatarum pensiones, mercedes servorum, vecturæ jumentorum & navium. AA. iidem. Item pensiones ecclesiasticas vel maxime inter fructus civiles numerandas, ita etiam ut ad industriales nullatenus referri queant, rem esse extra dubium, ait Fagnan. l. c. n. 36. eo quod nulla hominis industria (quæ adhuc in elocandis domibus & constituendis censibus considerari potest,) aut ministerio, sed ex solo titulo Apostolicæ reservationis percipiantur. Porro dum non satis de fructuum aliarumve obventionum qualitate constat, aut etiam per leges determinatum, an naturalibus, an industrialibus annumerandi, id decidendum relinquitur arbitrio prudentis Judicis, considerantis, an in hujusmodi fructibus producendis in regione aliqua plus operetur industria, an vero natura; Abb. Covar. Molin. Pirh. LL. cit. Arg. l. quæritur, ff. de statu homin.

4. Resp. secundo dividuntur præterea fructus in percipiendos seu adhuc pendentes, qui necdum separati a solo seu re, ex qua proveniunt, sed eidem adhuc adhærent, licet jam maturi sint. Dicunturque pars fundi, ideoque cum fundo transeunt, l. fructus, de R. V. quibus etiam fructus, qui percipi potuissent, accenset Wiestner h. t. n. 52. & in perceptos, quales non solum censentur, qui perfecte collecti & in horreis aut cellariis reconditi, sed etiam, qui solum a solo seu re, ex qua nascuntur, industria hominis (non vero per se aut vi tempestatis) separati, l. si usufructuarius, ff. quibus mod. usufruct. amittatur. Ubi: quod fructus percipiatur, spica aut fœno cæso, aut uva adempta, aut olea excussa, quamvis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta sit. Ex his iterum alii consumpti, seu jam conversi in usum, & non amplius existentes; alii non consumpti, sed adhuc existentes, seu in rerum natura existentes.

## QUÆSTIO CCCLXXXVI.

*Quis dicatur possessor malæ fidei.*

1. RESp. Duplici modo dicitur quis possessor malæ fidei, nimirum vere vel præsumptive. Possessor malæ fidei vere est, qui pro certo scit, rem quam detinet, esse alienam, seu ad alium pertinere, cap. fin. de præscript. & ibi AA. Abb. in cap. vigilanti, tit. eodem & h. tit. num. 15. Huc refertur, & dicitur adhuc vere possessor malæ fidei, qui pro certo scit, rem non esse suam, quia scire debuit esse alienam. Fagnan. in c. gravis h. t. n. 39. Argum. l. fin. C. unde vi; hinc cap. invenisti dicitur: si quid invenisti, & non reddidisti, rapuisti.

2. Juris præsumptione is dicitur possessor malæ fidei, cum quo super re seu dominio rei lis fuit contestata, l. sed & si lege, §. si ante litem, ff. de petit. hered. l. nemo ambigit, C. de acquir. possess. l. 2. C. de fructib. & litis expens. Abb. l. cit. Fagnan. n. 20. Pirhing h. t. nu. 35. Sic itaque, qui ante erat possessor bonæ fidei, post rem deductam in judicium, seu litis contestationem evadit possessor malæ fidei præsumptive, non tamen evadit possessor malæ fidei vere, nisi post rem in judicio evictam per sententiam, seu rem judicatam. Pirhing n. 37. Fagnan. n. 108. & seq. qui etiam n. 41. cum Abb. n. 16. & Betojo in c. gravis, n. 20. quod per solam denunciationem constituatur quis possessor malæ fidei præsumptive, qui possidet rem sine titulo, secus, qui possidet eam cum titulo. De quibus tamen plura inferius. His prænotatis sit

## QUÆSTIO CCCLXXXVII.

*Quos fructus restituere ante omnia debeat iniquus possessor, antequam audiatur.*

RESp. ad hanc quæstionem generalem generaliter teneri spoliatorem una cum re, cujus possessione alterum dejecit, impensis deductis, restituere fructus omnes naturales, tam pendentes quam collectos, tam extantes quam consumptos, tam perceptos, quam quos spoliatus percepturus fuisset, aut etiam percipere potuisset, si rei suæ possessionem dominus non amisisset, cap. gravis, h. t. l. si de poss. ff. Cod. unde vi, l. certum Cod. de R. V. juncta Glos. ver. omnes. Cynus ibidem in fine. Salicet. in l. si fundum, de R. V. Menoch. recuper. remed. 15. num. 590. Castropalao tr. 31. d. unic. punt. 24. paragraph. 10. a nu. 1. Pirhing h. t. nu. 36. Wiestner nu. 53. Reiffenstuel num. 117. Loquuntur hi textus universaliter de omnibus fructibus, & aliqui eorum etiam expresse de fructibus industrialibus, præsertim Juristæ. Verum eos per fructus industriales intelligere mixtos ait Hannold. apud La Croix, l. 3. p. 2. n. 212. De cætero namque communior est sententia, fructus mere industriales restituendos non esse etiam a spoliatore, V. gr. lucrum, quod fecit negotiando pecunia aliena; eo quod pecunia de se sit res sterilis, & quasi fructus illius correspondet industriæ. Item lucrum, quod acquisivit alieno instrumento, v. gr. vehendo carro alieno. Attendendo tamen in his & similibus lucrum cessans & damnum emergens ex carentia rei alienæ domino, dum & ipse negotiaturus fuisset pecunia sua, & carrum alium cariore pretio sibi comparare. Unde jam etiam quoad fructus mixtos tenebitur possessor iniquus restituere solum, quod respondet naturæ; in tantum enim sunt fructus rei, & in quantum respondent industriæ, sunt fructus hominis. Porro habent hæc eadem locum non solum in spoliatore violento sed in omni possessore malæ fidei. Pirhing h. t. nu. 36. cæterique AA. paulo ante citati juxta textus expressos, l. si fundum, C. de Rerum V. parag. si quis a non domino. Instit. de rerum divis. juncta, Glos. ver. cogitur restituere, l. fructus non modo, ff. de R. V. juncta Glos. Ratio siquidem generalis & communis est omni iniquo possessori.

## QUÆSTIO CCCLXXXVIII.

*An igitur etiam possessor malæ fidei restituere cogatur fructus, quos ex re aliena percepit & absumpsit, dum inde non est factus ditior, & dominus eos percepturus non fuisset.*

RESp. Affirmativa videtur probabilior, quam tenent Mol. *Tom. 3. de rest. d.* 725. *n.* 4. Less. *de just. l.* 2. *c.* 12. *nu.* 120. Rebell. *de oblig. just. l.* 2. *q.* 5. *n.* 4. Sanch. *in decal. l.* 2. *c.* 23. *nu.* 130. Laym. *in sum. tr.* 2. *c.* 4. *n.* 4. quos citat & sequitur Castrop. *tr.* 31. *d. unic. p.* 24. *§.* 10. *n.* 2. contra Covar. *Reg. peccatum p.* 2. *§.* 6. *n. ult.* Vasq. *de rest. c.* 5. *§.* 1. *du.* 12. *a num.* 78. Sayr. *Clav. Reg. l.* 10. *tr.* 2. *c.* 3. *n.* 24. Nav. *l.* 4. *de rest. c.* 1. *du.* 5. *n.* 36. Ratio responsionis est, quod possessor malæ fidei fructus a se perceptos non reddendo domino, sed retinendo agat injuste, ac proinde, si pereant, alias non perituri apud dominum, si ei soluti fuissent, hic vere damnificatur; fructibus illis sibi debitis non restitutis. Ad quod proinde damnum injuste illatum compensandum tenetur possessor ille; non obstante, quod illos fructus ex re sua sibi non ablata percepturus non fuisset; cum satis sit, quod eo ipso, quod fructus illis ex fundo illius provenerint, essent illius, & illi solvi debebant, ita fere Castrop. *l. c.* Secus erit, seu ab ea obligatione restituendi liberabitur, si fructus illos culpabiliter non absumpsisset, neque vitio illius perijssent, modo moram dilatæ solutionis seu extraditionis illorum faciendæ domino purgaverit, ut idem Castrop. cum Molin. Less. Sanch.

## QUÆSTIO CCCLXXXIX.

*An pensiones adhuc exstantes, quas iniquus possessor ex accommodatione rei alienæ. V. g. Scyphi argentei percepit, restituere teneatur, dum dominus non fuisset rem illam accommodaturus pro pretio.*

RESp. Affirmative. Molin. *l. c. d.* 129. *n.* 5. Less. *l. c. n.* 114. Sanch. *l. c. n.* 132. Castrop. *l. c. nu.* 4. Laym. & alii apud illum contra Navar. Lop. & alios. Dantur enim pensiones illæ pro usu talis rei ab ipsa re inseparabili, adeoque non minus quam fructus elocationis domus obvenientes ob usum domus, debentur domino. His non obstante, quod dominus non fuisset ex re illa sua quicquam percepturus ob rationem datam *qu. prac.* Sed neque contrarium deducitur ex eo, quod quis ex pecunia aliena apud se deposita, vel etiam iniquus possessor illius negotiando cum illa lucrum perceptum non teneatur restituere domino, ut Castrop. *l. c.* & nos paulo ante, cum lucrum illud non sit fructus pecuniæ, sed industriæ, dum non obvenit ob pecuniam, neque ob usum illius, ut Idem.

## QUÆSTIO CCCXC.

*An & qualiter possessor iniquus restituere teneatur fructus non tantum quos dominus ex re sua penes se remanente percepturus erat, sed & percipere absolute potuisset.*

1. RESp. primo juxta jus civile & in foro externo etiam fructus, quos dominus, saltem communi diligentia, percipere potuisset, etsi verisimiliter eos percepturus non fuisset, restituendos a possessore iniquo, saltem qui titulum nullum possidendi aut titulum a jure reprobatum habuit, prout hanc responsionem limitat Castrop. *l. c. nu.* 4. citans Sanch. *in decal. c.* 23. *a n.* 98. Et prout satis indicant textus juris civilis ut *reg. generaliter ff. de regul. juris l. navis ff. de R. V. l. apud Julian. §. fructus ff. de leg. at.* aliique supra *q. ante hanc* 3. citati.

2. Resp. secundo: In foro vero conscientiæ non est obligatio dictos fructus restituendi. AA. iidem. Sayr. *l. c. tr.* 2. *c.* 3. *n.* 23. Rebell. *l. c. q.* 5. *n.* 1. Medin. *de rest. q.* 6. *post medium* Wiestn. *h. t. n.* 62. citans Haunol. Ratio est, quod forum conscientiæ solum spectet interesse lucri cessantis & damni emergentis, quod ex retentione rei domino illius provenit, quia in his damnificatus fuit; dictum autem interesse non consistit in eo, quod absolute ad ipsum pervenire potuisset, sed in eo tantum, quod communi vel ad summum etiam singulari diligentia sua verisimiliter percepturus fuisset, ideoque dictam obligationem non imponit. Jus vero civile & forum externum spectet delictum iniquæ retentionis puniendum. Ac ideo obligationi jure naturali inductio, nimirum restituendi fructus, quos dominus ex re sua habiturus fuisset, superaddere potest tanquam pænam restitutionem quoque fructuum, quos absolute habere potuisset, etsi verisimiliter eos habiturus non fuisset AA. iidem. Cujus inter forum utrumque discriminis ratio ulterior est, quod restitutionis obligatio in foro interno oriatur ex justitia commutativa, intendente solum æqualitatem & jus suum cuique tribuere, adeoque, ut obveniat domino omne id, quod ex re sua habiturus erat, si ejus possessio ablata ei non fuisset, quo obtento, hæc justitia contentatur. In foro vero externo obligatio illa restituendi oritur insuper ex justitia legali intendente satisfactionem præstandam Reip. læsæ ex spoliatoris violentia, aut alterius iniqui possessoris delicto, ac propterea ultra dictam æqualitatem in pænam exigente restitutionem illam etiam fructuum, quos dominus quidem percipere potuisset, verisimiliter tamen percepturus non fuisset. Quos tamen domino exhibendi obligatio in foro conscientiæ non est ante sententiam condemnatoriam Judicis, aut saltem declaratoriam juxta Less. *l.* 2. *c.* 29. *a n.* 63. Cov. *p.* 2. *de spons. c.* 6. *§.* 8. *nu.* 8. & doctrinam communem de pænis.

## QUÆSTIO CCCXCI.

*An restituendi quoque fructus, quos ipse iniquus possessor ex re aliena habere potuisset.*

RESp. Affirmative quoad fructus, quos spoliator habere potuisset industria communi, & de his loquuntur textus *l. domum C. de R. V.* dicens: *quos percepit ac percipere ipse*, nimirum iniquus possessor, *potuit*. Secus vero quoad fructus, quos iniquus possessor singulari & extraordinaria diligentia percipere potuisset. Siquidem quoad fructus singulari industria perceptibiles, non potentiam spoliatoris, sed domini attendunt jura, ut patet ex citatis textibus *l. navis l. generaliter l. apud Julianum l. si de possessione c. gravis* quibus permoti ita tenent cum Bart. *in cit. l. domum n.* 5. & Butrio *in c. gravis a.* 13. & *ibidem* Abb. *n.* 13. Wiestn. *h. t. n.* 58. Reiffenst. *a nu.* 118. Castrop. *cit. num.* 4. ubi, quod cum textus juris damnantes ad restitutionem fructuum perceptibilium quandoque considerent potentiam iniqui possessoris, quandoque & frequentius potentiam domini, Judex prudens ad eos fructus damnabit, qui ex re possessa communi diligentia culta percipi poterant.

## QUÆSTIO CCCXCII.

*An restituendi fructus percipiendi & percepti ab iniquo possessore ex melioratione rei alienæ ab eodem facta.*

1. RESp. ad primum: Fructus ex rei inique possessæ melioratione facta ab iniquo possessore ab eodem percipiendos, aut etiam quos is ex ea percipere potuisset, restituere non compellitur. Menoch. *recap. remed.* 15. *nu.* 610. Garc. *de expensis c.* 23. *a.* 49. Barbos. *in l. devotio §. fin. ff. soluto matrim. n.* 51. & alii, quorum sententiam communem dicit Wiestner. *h. t. n.* 59. Argum. *l. caterum ff. de R. V.* ubi: *improbe desiderabit petitor* (hoc est actor seu dominus servi) *fructus æstimari, qui ex artificio ejus* (nimirum servi) *qui ex artificio ejus percipi potuerunt, quod artificium sumptibus possessoris* (intellige ad quem fugit, vel qui eum abripuit) *didicit*. Rationem dat Vwiestn. quod si eos quoque fructus restituere teneretur, quos ex melioratione sua percipere potuit possessor, sua industria ei damno foret contra *l. fin. C. de alluvionib.* quæ ratio, si tenet, locum non minus habet in meliorationibus rerum aliarum ab iis inseparabilibus.

2. Resp. ad secundum: Fructus ex melioratione rei alienæ ab ea sine ejus detrimento inseparabiles, ut sunt stercoratio agrorum, plantatio arborum, postquam hæ radices egerint &c. jam percepti (idem videtur de pendentibus) restituendi sunt domino rei; eo quod melioratio talis inseparabilis a re sine ejus detrimento cedat domino, ac proinde ei fructificat; adeoque tales fructus percepti sunt ex re simpliciter aliena, ita Glos. *in cit. l. caterum v. potuerunt*. Angel. *ibidem in fine* Menoch. *loc. cit.* Barbos. *loc. cit. num.* 52. Molin. *de J. & J. tr.* 2. *d.* 725. Sanch. *loc. cit. num.* 131. Pet. Navar. *l.* 4. *de rest. cap.* 1. *du.* 5. *num.* 38. Castrop. *l. c. §.* 10. *num.* 3. Vwiestner. *h. t. numer.* 60. contra Garc. *de expens. cap.* 23. *num.* 40. Guttier. *L.* 3. *qq. pract. q.* 48. *num.* 17. aliosque citatos a Sanch. *a.* 104. loquentes de foro externo. Item contra Sayr. *l. c. l.* 10. *tr.* 2. *c.* 5. *a.* 2. Salon. 2. 2. *q.* 62. *a.* 6. *controvers.* 3. loquentes de foro conscientiæ quorum posteriorum sententiam sectatus videtur Vwiestn. dum *numer.* 63. ait, in animæ foro, & ante Judicis sententiam (subintellige in foro externo) spoliator aliusque malæ fidei possessor restituere non tenetur fructus ex rei alienæ melioratione perceptos; imo istius (nempe meliorationes) æstimationem detrahere potest; cum hac detracta, & illis non restitutis,

tutis, dominus indemnis servetur hoc ipso, quod nihilominus tantum consequatur, quantum habiturus fuisset, si rei suæ possessionem non amisisset, & præsertim, ut Salon. & Sayr. si dominus ea melioramenta facturus non fuisset; eo quod tunc jus nullum ad fructus illos videatur acquisivisse. Decætero fundamentum Garciæ, Guttier. & aliorum est, quod possessor percipiens fructus, quatenus hi correspondent dictis melioramentis, percipiat illos ex re propria, & non ex re aliena, eo quod velint ista melioramenta, eo ipso, quod inseparabilia sint a re aliena non cadunt sub dominio domini, seu non spectent ad dominium, prout tenent, Molin. *l. c.* Sanch. *l. c. n.* 125. & 183. Castrop. *l. c.* citatusque ab eo Laym. *l. 3. sum. s. 5. tr. 2. c. 4. n. 4.* qui tamen contrarium sentiunt, nimirum competere & remanere possessori ea melioramenta, quæ sine ullo incommodo a fundo separari possunt, ut sunt januæ, fenestræ, lapides pretiosi &c. Unde quoque inferri videtur, fructus correspondentes hisce melioramentis, sive qui & quatenus præcise proveniunt ratione & vi dictorum melioramentorum a possessore etiam iniquo non esse restituendos.

## QUÆSTIO CCCXCIII.

*An restituendi fructus, quorum perceptio inhonesta.*

1. RESp. primo: Fructus percepti inhoneste. V. g. ex elocatione ædium facta meretricibus, vel etiam quos percepit iniquus possessor alieni mancipii ex prostitutione corporis illius sunt restituendi juxta expressum textum *l. ancillarum §. 1. ff. de hared. petit.* ubi, quod pensiones, quæ ex locationibus prædiorum urbanorum perceptæ sunt, sint restituendæ, licet a lupanario sint perceptæ. Ratio est, quod ejusmodi fructus proveniant ex re aliena mala fide possessa, quæ fructificat domino, & nequaquam iniquus possessor ex ea commodum referre debeat. Adde, quod hi fructus jam percepti cum peccato, honeste & sine peccato, restitui possint.

2. Resp. Secundo: Contrarium dicendum de fructibus inhoneste percipiendis, seu quos possessor iniquus inhoneste percipere posset aut potuisset, ut Argumento ducto a contrario ex verbis illis *l. fructus ff. de R. V. sed & fructus, qui percipi honeste potuerunt.* Bald. *in cit. l. a n.* 1. Menoch. *l. c. nu.* 102. Brunneman. *ibid. n.* 2. Wiestn. *h. t. nu.* 55. Ratio est, quod sicut iniquus possessor, aut etiam dominus fructus inhoneste perceptionis ipse procurare nequit, sic nec ab alio eorum perceptionis procurationem exigere. Adde, quod hi fructus honeste seu sine peccato committendo restitui nequeant; cum eorum restitutio non peccatum jam factum, sed committendum supponat in eorum perceptione facienda.

## QUÆSTIO CCCXCIV.

*An & qualiter iniquus possessor debeat & cogi possit restituere fructus, dum & ipse eis perceptis spoliatus, aut a percipiendis impeditus a tertio.*

RESp. Spoliator seu iniquus possessor, dum & ipse spoliatus est fructibus inique possessis non obligatur nec cogendus ad restituendam æstimationem eorum, dum ob inopiam non habet, unde restituat, priusquam ipse restituatur, ut habeat, unde restituat. Pirh. *h. t. n.* 39. Arg. *c. olim vobis h. t.* ubi Episcopus qui fructus perceperat ex alieno Episcopatu, excusatur a restitutione eorum, dum prius vel postea spoliatus fuerat a Rege suo Episcopatu, quia inde orta ei impotentia restituendi dictos fructus inique perceptos. Ratio est generalis & communis omni debitori, qui si conventus actione personali obtendat inopiam, etsi condemnari possit ad faciendam solutionem pro tempore, quo ad meliorem fortunam redierit, sententia tamen interea suspenditur, & sic pro illo tempore redditur inefficax in effectu *c. c. olim* & *l. nam is ff. de dolo.* Quamvis, ubi agitur contra eum criminaliter ad publicam vindictam, etiam talis, etsi non sit solvendo condemnatur ad pœnam corporalem *l. fin. ff. de in jus vocando.* Abb. *in c. olim n.* 2. Pirh. *nu.* 40. Ubi vero talis spoliator & ipse spoliatus haberet adhuc bona propria sufficientia, ex illis satisfacere debet, non obstante, quod ipse per alium sit spoliatus; excipere enim de spoliatione a tertio sibi illata. Arg. *l. cum a te ff. de vi* ubi, quod interdicto *unde vi* contra primum dejicientem, & non contra secundum agi possit, etsi primus a secundo sit dejectus. Host. *in cit. c. olim v. quod taliter.* Abb. *ibid. n.* 3. Pir. *h. t. n.* 40.

## QUÆSTIO CCCXCV.

*A quo tempore restituendi fructus a possessore, qui prius fuit bonæ fidei, & dein evadit possessor malæ fidei.*

1. RESp. primo: Dum possessor alienæ rei ab initio fuit possessor bonæ fidei, eo quod probabiliter ignoraret, rem esse alienam, & dein superveniente scientia rei alienæ, antequam tempus ad præscriptionem requisitum est completum, evadit possessor malæ fidei, fructus ab eo percepti tempore bonæ fidei, si adhuc exstant, una cum re, utpote ad quam veniunt accessorie, sunt restituendi, etiam non exspectata evictione, aut etiam litis contestatione. Menoch. *recup. remed.* 15. *n.* 592. & 612. Garc. *de expens. c.* 23. *n.* 13. Petr. Nav. *de rest. L. 3. c. 4. du. 1. n.* 144. Molin *de Just. Tom. 2. d.* 566. Rebell. *de obligat. Just. p. 1. l. 2. q. 5. n.* 9. Sanch. *in decal. l. 2. c. 23. nu.* 153. Fach. *controv. c.* 59. Castrop. *tr. 31. d. unic. p. 24. §. 8. n.* 2. contra Gl. *in l. ex diverso ff. de R. V. v. habendam.* Bald. *in l. qui scit §. bonæ fidei ff. de usur. nu. unic.* Imol. *in c. gravis h. t. n.* 7. Anchar. *ibid. n.* 11. Beroj. *n.* 36. & alios citatos a Sanch. *n.* 149. putantes non esse obligationem restituendi hos fructus, quousque res officio Judicis evicta sit; eo quod eousque fecerit fructus suos, & revocabiliter, & mala fides dein secuta etsi impediat præscriptionem, non tamen acquisitionem fructuum. Deducitur responsio ex *L. qui cum bona fide & L. bonæ fidei ff. de acquir. domin.* quas leges etsi Covar. *l. 1. var. c. 3. n.* 7. Menoch. Less. & alii putent esse irreconciliabiles cum *L. qui scit ff. de usur.* Rectius tamen ita eas conciliant Garc. *l. c. a num.* 16. Fachin. *l. c.* Sanch. *l. c. n.* 153. Castrop. *l. c. n.* 3. ut textus *L. qui scit.* loquatur de mala fide præsumpta, superveniente ex citatione litis contestatione aliisque actibus judicialibus, quod nimirum possessor, qui ab initio fuit bonæ fidei, censendus semper bonæ fidei quo ad fructus percipiendos, & non teneatur eos restituere, nisi post evictam litem; alii duo textus de mala fide vera tali superveniente aliunde, quod is teneatur restituere etiam ante rem evictam fructus.

2. Si vero fructus consumpti sunt, eorum æstimatio, non est restituenda etiam post evictam litem, nisi ad summum in quantum possessor ex eorum consumptione factus est ditior *Litem veniant §. præter hæc ff. de hared. petit.* juncta Gl. *v. facti essent.* Molin. *Tom. 3. d. 718. a n.* 1. Laym *l. 3. tr. 2. c. 3. n.* 1. Ridolph. *pr. judicior. p. 2. c. 10. n.* 62. Pirh. *h. t. n.* 37. Pagn. *in c. gravis h. t. n.* 122. magis tamen ex mente aliorum quam sua, cum addat opinionem magis communem glossarum & antiquorum esse in oppositum, ut idem dixerat *n.* 60. citando pro hoc Berojum in idem *c. gravis n.* 33. Rotam in *Roman. fructuum portar.* 20. *Novemb.* 1585. nimirum non teneri bonæ fidei possessorem restituere fructus industriales consumptos tempore bonæ fidei, quamvis ex illis sit factus ditior; eo quod illos cura, diligentia, labore irrevocabiliter lucratus sit.

3. Resp. secundo: Percepti vero fructus a possessore rei alienæ post subortam malam fidem veram restituendi sunt a momento subintrantis scientiæ rei alienæ, seu a quo cæpit esse in mala fide. Idque, sive consumpti, sive non consumpti sint, sive ex consumptione illorum sit factus ditior sive non, & quidem ante latam sententiam, aut etiam litem contestatam; quia in his fructibus singula temporum momenta spectanda sunt *L. qui bona fide §. 1. ff. de acquir. domin. L. bonæ fidei §. in contrarium ff. eod.* Menoch. *recuper. remed.* 15 *n.* 592. & 612. Sanch. *l. 2. mor. c. 23. n.* 152. Covar. *var. resol. c. 3. nu.* 7. Garc. *de expens. c. 23. n.* 13. Navar. *de rest. l. 3. cap.* 4. & AA. paulo supra citati & plures alii apud Pagn. in *c. gravis hoc tit. n.* 106. Idem dicendum videtur, dum mala fides oritur ex mutatione personarum, ut dum defunctus fuit possessor bonæ fidei, hæres vero illius incipit fieri possessor malæ fidei, oborta ei scientia, quod bona possessa a defuncto fuerint aliena. Ita ut non tantum fructus a die dictæ scientiæ perceptos ex iis bonis non faciat suos (quippe mala fides etiam superveniens cum mutatione personarum fructuum acquisitionem impedit *l. hæres ejus ff. de usucap. l. quæritur ff. de acquir. domin.* Barthol. *in l. en diverso ff. de R. V. n.* 9. Menoch. *recup. remed.* 16. *n.* 613. Imol. *in c. gravis n.* 7. Abb. *n.* 9. Pagn. *nu.* 99. dicens, nullum in hoc discrepare) adeoque restituere tenetur, etiam a se jam consumpti; Sed etiam quos defunctus consumpsit, saltem si exinde factus est ditior; siquidem tunc censebuntur adhuc exstare in reliqua defuncti substantia, quæ hæredi obvenit.

QUÆ-

## QUÆSTIO CCCXCVI.

*Num igitur etiam restituendi fructus percepti a possessore bonæ fidei post litem contestatam.*

1. RESp. primo : si res non evincatur, restituendi non sunt; quia litis denunciatio & ipsa contestatio bonam fidem præhabitam non tollit, nec malam fidem veram, sed solum præsumptam generat, ac ideo restitutionis obligationem non inducit nisi dependenter ab exitu litis & rei evictione. *L. qui scit §. fin. de usur. & fructib.* Wiestner. *h. t. num.* 76. cum communi.

2. Resp. secundo : Re evicta restituendi fructus omnes a die motæ litis instar veri malæ fidei possessoris. Abb. *in c. gravis h. t. n.* 15. Beroj. *n.* 17. Menoch. *recup. remed.* 15. *nu.* 596. Haunold. *de J. & J. Tom.* 1. *tr.* 3. *nu.* 290. Ridolph. *l. c.* citans Rotam *decis.* 528. *p.* 2. *recent.* Fagn. *l. c. num.* 100. ubi conclusio est certissima & ab AA. concorditer recepta, quod possessor bonæ fidei teneatur & cogi debeat restituere fructus, etiam industriales, qui ad eum pervenerunt a die motæ litis, & non modo exstantes, de quibus nulla est dubitatio, sed & consumtos, prout constat ex *l. certum C. de R. V. l.* 1. *§. post litem C. de petit. hæred. l.* 5. *ff. de interdictis* juncta Gl. *v. edita*. Ratio est, quia a tempore motæ litis subintrat mala fides (non quidem vera sed præsumptiva. Fagn. *nu.* 108.) juxta *l. sed etsi lege §. si ante litem ff. de petit. hæred.* ubi : *quoniam post litem contestatam incipiant malæ fidei possessores esse; quinimo & post controversiam motam omnes possessores pares fiunt, & quasi prædones tenentur, & hoc jure hodie utimur; cœpit enim rem ad se non pertinentem possidere is, qui interpellatur* & *l. nemo ambigit C. de acquir. poss.* ubi : *interpellatione & controversia progressa, non posse eum intelligi possessorem, qui licet possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione, & causa in judicium adducta super jure possessionis vacillat ac dubitat* & *L.* 2. *C. de fruct. & litis expens.* ubi : *ex eo tempore ex quo re in judicium adducta scientiam malæ fidei possessionis accepit.* Esseque hanc malæ fidei præsumptionem juris & de jure, adeo ut licet quis justam causam litigandi habuerit, non excusetur tamen a mala fide & dictorum fructuum restitutione, ait Fagn. *l. c. n.* 112. cum Berojo *in c. gravis n.* 27. & stylum condemnandi bonæ fidei possessores ad restituendum fructus perceptos etiam consumptos a die motæ litis, servari a Curia Romana & universis orbis tribunalibus, citatis Surdo *cons.* 293. *n.* 8. Fachin. *cons.* 50 *n.* 3. *l.* 3. & pluribus Rotæ decisionibus, testatur Fagn. Unde jam possessor conventus super re, licet revera malæ fidei possessor non sit, a litis tamen contestatæ momento percipere quidem adhuc potest fructus, sed ab eorum consumptione abstinere debet, eosque diligenter custodire usque ad motæ controversiæ exitum, & si lite pendente consumpserit, cum suo periculo id fecerit, re evicta restituere debet; quamvis eos etiam consumere potuerit cum dicto periculo & onere restituendi sine peccato, non obstante illa mala fide solum præsumptiva; cum non obstante illa mala fide præsumptiva inducta fictione juris ob litis contestationem; judicare adhuc potuerit, rem esse suam. Unde etiam Garc. *de expens. c.* 23. *n.* 25. Sanch. *l.* 2. *mor. c.* 23. *n.* 93. apud Wiestn. *h. t. n.* 77. asserunt, tunc demum induci malam fidem ex litis motione & contestatione, quando hæc ita facta sunt, ut possessor prudenter judicare possit ac debeat, rem, super qua lis mota, non a se suam, eo quod in libello talia allegata sint argumenta, quæ, rem esse alienam verisimile reddant; ideoque si hujusmodi argumenta in ingressu litis non allegentur, excusari censent possessorem a restitutione fructuum ante evictionem rei perceptorum saltem consumptorum quam opinionem non solum vocat benignam, sed & rationi naturali valde consentaneam Wiestn. De cætero inhærendo sententiæ communiori de restituendis indiscriminatim fructibus perceptis post motam & contestatam litem, ea extenditur quoque ad fructus percipiendos, seu quos percipere potuisset possessor, non quidem ante motam litem, seu tempore bonæ fidei, sed a tempore motæ litis. *l.* 2. *C. de fructib. & lit. expens.* juncta Gl. *v. accepit*; item Gloss. magna *in l. ex diverso ff. de R. V. ante finem.* Fagn. *in c. gravis n.* 114. citans Rotam *decis.* 1170. *p.* 3. *divers. n.* 1. qui tamen *n.* 115. citans pro hoc eandem Gl. magn. *ubi ante, v. si vere cum titulo*, ait; & intelligendum de eo, qui est sine titulo, eo quod titulus habitus excusat a restitutione percipiendorum fructuum etiam malæ fidei possessorem rerum, adeoque multo magis malæ fidei possessorem præsumptum ob contestationem litis.

## QUÆSTIO CCCXCVII.

*An igitur etiam re evicta restituendi fructus percepti a die contestatæ litis, dum instantia in illo judicio ob remissionem seu desistentiam actoris perempta est, & res in novo judicio evicta.*

RESp. Affirmat communior sententia, quam tenent Bartol. *in l.* 2. *C. de fructib. & lit. expens.* Menoch. *recuper. remed.* 15. *num.* 396. Lancellot. *de attent. in præfat.* 2. *part. cap.* 4. *num.* 506. Fachin. *l.* 1. *controvers. cap.* 60. eo quod per contestationem litis inducatur mala fides; juxta *L. sed etsi lege, §. si ante ff. de petit. hæred. & l. nemo, Cod. de acquirend. & retin. possess.* ubi : *ita demum possessionem esse legitimam cum omnium adversariorum silentio & taciturnitate firmatur, interpellatione vero & controversia progressa, non posse eum intelligi possessorem &c.* vide dicta *quæstion. præced.* perseveretque ab eo tempore mala fides illa independenter a prosecutione litis. Argument. *l. fin. Cod. de præscript. long. temp.* ubi, quod, si possessor inquietatus, etsi postea per longum tempus sine aliqua interpellatione in possessione permansit, non tamen possit uti præscriptione longi temporis. Nihilominus contrarium verius censet Castropal *tractat.* 31. *d. unic. p.* 24. *§.* 8. *num* 6 nimirum in hoc casu peremptæ instantiæ per desistentiam actoris, possessorem non condemnandum ad restituendum fructus a tempore litis contestatæ, nisi forte hæc contestatio facta in iis circumstantiis, quæ ipsa jure naturali malam fidem veram in possessore inducant, citat pro hoc Ripam *in L.* 2. *Cod. de edendo numer.* 28. Rationem dat, quod perempta judicis instantia per cessionem actoris, adeoque jam etiam cessante litis contestatione deserviente evictioni rei, utpote fundamento malæ fidei non nisi præsumptive talis, hæc quoque evanescat; adeoque non loco solum, quod cessante actore possessor cogitare possit, actorem deficere in probatione, & agnoscere sui juris defectum, utpote ex qua possessoris præsumptione mala ejus fides non dependet, sed ex ipsa cessatione contestationis, ex quocunque capite ea contingat. Quod autem litis contestatione postmodum cessante ex non prosecutione judicii, denegetur longi temporis præscriptio, id jure specialiter statutum, ait Castrop. *l. c. n.* 7.

## QUÆSTIO CCCXCVIII.

*An igitur fructus omnes tam naturales quam industriales, percepti & consumpti a bonæ fidei possessore restituendi post rem evictam, dum ex eorum consumptione factus est ditior.*

RESp. In hoc non conveniunt AA. non solum possessorem hæreditatis (de quo dubium non est) sed & cujusvis alterius rei possessorem bonæ fidei post rem ab adversario evictam teneri restituere fructus, etiam industriales ex re perceptos consumptos, in quantum factus est ditior, absolute tenent. Abb. *in cap. gravis hoc tit. num* 6 Bartol. *in l. ex diverso ff. de R. V. num.* 7. Covar. *l.* 1. *variar. cap.* 3. *num.* 6. Molin. *de Justit. Tom.* 3. *disp.* 718. *num.* 1. & *d.* 719. *num.* 4 Less. *l.* 2. *cap.* 14. *dub.* 2. Sanch. *in decal. l.* 2. *cap.* 23. *num.* 77. Rebell. *de restitut. l.* 2. *quæst.* 4. *num.* 10. Laym. *Sum. l.* 3. *tractat.* 2 *cap.* 3. *num.* 7. Castropal. *loc. cit. part.* 24. *§.* 7. *num.* 11. Fagnan. *in cap. gravis num.* 122. loquens expresse de fructibus industrialibus. Esseque hanc sententiam communem TT. testatur. Wiestnerus *hoc tit. numer.* 73. communiorem, jure naturali conformiorem, tuendam & consulendam, maxime in foro conscientiæ ait Castrop. *num.* 12. pro ea stat *l. jure naturæ ff. de Regul. Jur. cap. locupletari de Regul. Jur. in* 6. quibus cavetur, ne quis cum alterius damno locupletetur, quod fieret, si bonæ fidei possessor re contra se evicta, & una cum fructibus exstantibus restituta domino, opus non esset restituere æstimationem fructuum consumptorum, quorum consumptione factus est ditior; remanerent enim hi fructus in lucro possessoris. Quin etiam, licet in se non sint amplius, æquivalenter tamen exstant in fructibus propriis possessoris quibus pepercit, consumendo fructus alienæ rei, unde ad instar aliorum fructuum perceptorum adhuc exstantium veniri debent quoad restitutionem.

2. Nihilominus sententiam oppositam tanquam probabiliorem vel etiam veriorem defendunt cum Gloss. *in cap. gravis vers. fructus.* Gloss. *in §. si quis a non domino Institut. de rer. domin. vers. non potest.* Cardin. *in c. gravis num. unic.* Imol. *num.* 4. Butr. *num.* 12. Garc. *de expens. cap.* 23. *numer.* 4. Duaren. *in commentar. ad tit. de usur. & fructib.*

*tit. qui fructus restit. veniant*. Fachin. *L. 3. controv. cap.* 58. Donell. *de jure civili*. *L. 4. cap. 24. num.* 25. Haunold. *Tom. 1. de Justit. & Jur. tractat. 3. num.* 281. Wiestner. *hoc tit. numer.* 74. (qui tamen perperam pro hac sententia citat Castropal. cum is *citat. num.* 12. solum dicat, hanc sententiam satis probabilem esse & secure in utroque foro teneri posse) pluresque alii apud Covar. & Sanch. Rationem pro hac sententia affert Castropal. quod absque dubio jus positivum seu leges potuerint possessorem bonæ fidei eximere ab obligatione restituendi fructus consumptos, etiam dum eorum consumptione factus est ditior, idque ob causam justissimam, nimirum ob evitationem litium & anxietatum conscientiæ, quæ ex incertitudine & difficultate probandi lucrum, quod fructuum ex re aliena perceptorum consumptione accidit possessori. Quod autem sic factum sit, persuadeant textus *L. certum Cod. de R. V.* a sensu contrario, dum ibi solum dicitur, fructus exstantes a tali possessore restituendos. Item *§. si quis a non domino. Instit. de rerum divis:* dum ibi negatur, posse agi contra possessorem bonæ fidei (nimirum superveniente ex post vero domino & fundum vindicante) ad restitutionem fructuum consumptorum, nempe tempore bonæ fidei. Item praxis, qua teste Sanch. Rebell. & aliis sententiæ oppositæ fautoribus receptum, non condemnari possessorem bonæ fidei ad restituendum fructus perceptos & consumptos ante litis contestationem, seu tempore bonæ fidei. Qui textus & praxis, cum loquantur generaliter, restringendi non sint ad casum, dum possessor ex eorum consumptione non est factus ditior; cum, si non est factus ditior, etiam jure naturæ non teneatur restituere fructus consumptos, sicut nec in eo casu rem ipsam alienam bona fide consumptam tenetur restituere. Adde, quod leges spectent ea, quæ frequentius contingunt. *L. nam ea ff. de LL.* qualiter frequentius contingit possessorem fieri ditiorem consumptione fructuum ex re aliena perceptorum; adeoque per *consumptos* etiam veniant ii, ex quorum consumptione factus est ditior, ac ita censendæ sunt inducere quoque eos restituendi deobligationem. Unde jam possessor talis, cum in foro externo censeatur deobligatus ab ea restitutione, censeri quoque debeat ab ea deobligatus in foro conscientiæ, utpote quod foro exteriori conforme est, dum hoc non innititur falsæ præsumptioni.

3. Ad rationes quoque pro opposita sententia adductas facile respondent hi AA. Ad sumptam ex regula illa, quod nemo ex re aliena seu cum jactura alterius debet locupletari, dicunt, possessorem bonæ fidei in præsente casu non locupletari ex re aliena, cum fructus illi sint ipsius possessoris, utpote quorum dominium acquisivit ratione curæ & diligentiæ adhibitæ in eorum perceptione, si loquamur de fructibus industrialibus, & eorum consumptionem bona fide factam jure positivo civili, ut dictum, sic disponente. Ad illud, quod fructus illi ex quorum consumptione possessor ille factus est ditior, æquivalenter adhuc existent, respondent concedendo, æquivalentiam illam sufficere, ut spectato jure naturæ teneatur illos restituere, spectato tamen jure positivo eximente ab illorum restitutione eam non sufficere. Alia obmoveri solita vide apud Castrop. *cit. num.* 12.

4. Porro, quod hic notandum, in dubio, num quis ex consumptione fructuum ex re aliena perceptorum aut etiam ipsius rei sit factus ditior, probabilius & verius censendum videtur non esse factum ditiorem, eo quod communiter, dum occasione rei alienæ, quam quis putat suam, videt se magis abondare; soleat lautius vivere, quam si rem illam, quæ revera aliena est, non haberet. Unde contrarium, seu factum esse ditiorem, in dubio probandum est, ut in utroque foro nascatur obligatio restituendi. Castropal. *loc. cit. num.* 5. citans Sanch. *l. 2. Sum. c.* 23. *n.* 37. contra plures alios ab eodem citatos *num.* 36.

## QUÆSTIO CCCXCIX.

*An & qualiter restituendi fructus ab eo, qui ab initio fuit malæ fidei possessor, & ex post evadit possessor bonæ fidei.*

1. RESP. Primo: Dum bona fides supervenit cum mutatione personarum eadem bona possidentium, unaque in possessione eorundem alteri succedit, & prior possedit mala fide, & posterior bona fide possidet, distinguendum est. Vel enim succedit in jus universum, repræsentatque personam cui succedit, uti contingit in defuncto & ejus hærede, tunc, si defunctus mala fide possedit, & hæres bona fide, non sciens hoc, vel credens defunctum fuisse verum dominum bonorum, bona fides non prodest hæredi ad fructuum acquisitionem; eo quod, cum succedat in omne jus defuncti ejusque personam repræsentet. *Auth. de jurejur. a moriente præstito*. Succedat quoque in vitium & malam fidem defuncti, ac instar illius mala fide possidere intelligatur, adeoque etiam stante sua bona fide fructus non faciat suos juxta *l. 2. C. de fruct. Lit. expens. L. cum hæres ff. de divers. tempor. præscript.* ubi: *cum hæres in jus omne defuncti succedit, ignoratione sua vitia defuncti non excludit*. *L. sequitur §. fructus ff. de usucap. §. quod autem* ubi, quod, cum defunctus mala fide percipiendo commisit furtum, nec ipse, nec ejus hæres, illos usucapere nullatenus potest, adeoque minus acquirere, ut dicitur: *l. bonæ fidei §. in contrarium ff. de acquir. rer. domin.* Gloss. *in citat. cap. sequitur vers. non fuerint*. Reddens hujus rationem, quod hæres vitiorum & culpæ defuncti est successor. Bartol. *in L. ex diverso ff. de R. V. numer.* 12. Afflict. *decis.* 140. *num.* 10. Ruin. *consil.* 50. *num.* 12. *volum.* 5. Abb. *in cap. gravis hoc tit. num.* 10. Berojus *num.* 38. Fagnan. *num.* 130. Wiestnerus *hoc tit. num.* 86. Unde jam tenebitur talis hæres fructus non tantum a defuncto, sed & a se perceptos & consumptos restituere. Argum. *cit. l.* 2. ubi, posteaquam statuit possessorem post litem contestatam teneri de fructibus perceptis & percipiendis, immediate subjungit: *hæredis quoque succedentis in vitium par habenda fortuna est*.

2. Vel successor bonæ fidei est singularis, seu non succedit in omne jus prioris possessoris malæ fidei, nec ejus in omnibus personam repræsentat, adeoque etiam non succedens in vitium malæ fidei illius; ut dum rem emit, vel dono, aut legatam sibi accipit a possessore malæ fidei, credens illum esse dominum illius, & tunc bona fides illius superveniens malæ fidei præcedentis possessoris prodest ei ad acquisitionem fructuum, seu is facit fructus a se ex re illa perceptos durante illa bona fide suos. Menoch. *recuper. remed.* 15. *numer.* 120. Abb. & Beroj. *LL. citat.* quos refert & sequitur Fagnan. *loc. citat. num.* 135. Unde jam etiam secundus ille possessor post subortam ei malam fidem per scientiam, quod res illa non fuerit vendentis, donantis, legantis, non solum non tenebitur restituere fructus perceptos & percipiendos a priore possessore, sed neque perceptos aut percipiendos a se stante bona fide nisi exstantes adhuc aut etiam consumptos ad summum, in quantum ex eorum consumptione factus est ditior. Pari modo loquendum ait Fagnan. *numer.* 136. de Prælato (& nullatenus sicut de hærede) cujus prædecessor exstitit in mala fide, & ideo fructus acquirere non potuit. Eo quod, licet in Prælatura seu illius jure universaliter ei succedat, non tamen dicatur successor universalis sui prædecessoris, nec illius personam repræsentet *cap. fin. ne Prælati vices suas* cum jus suum non accipiat ab eo, sed a conferente sibi Prælaturam *cap. relatum cap. inter cætera de præbend.* adeoque nec in vitium & malam fidem sui prædecessoris succedere, pro quo citat Fagn. *c. si diligenti de præscrip.* Glos. magn. *in cap. de quarta eodem & in cap. cura de jurepatron.* Dynom *in cap. possessor. de Reg. Jur. in 6.* Abb. *l. c.* & Berojum *loc. cit. num.* 39.

3. Resp. secundo: Dum fides bona supervenit malæ fidei sine mutatione personarum ex justa & legitima causa putandi se esse verum & bonæ fidei possessorem, prodest acquisitioni fructuum, & incipit talis possessor acquirere fructus deinceps perceptos, non autem perceptos tempore malæ fidei, ac proinde hos, uti & percipiendos pro illo tempore restituere tenetur; cum talis re a domino evicta, pro tempore priore malæ fidei reputetur ad instar aliorum possessorum malæ fidei, & pro tempore posteriore bonæ fidei ad instar aliorum bonæ fidei possessorum. Secus est, ubi talis possessor, non ex superveniente causa justa, sed sola cogitatione existimat se esse possessorem bonæ fidei; cum talis simplex cogitatio bonæ fidei nihil operetur, ut possessor quo ad effectus juris dicatur possessor bonæ fidei; dum nemo sine justa & legitima superveniente causa possit sibi mutare causam possidendi juxta *l. non solum ff. de usucap. l. cum nemo C. de acquir. possess. l. 3. ff. eodem* Fagn. *l. c. a num.* 140. citans pro hac distinctione Abb. *cit. num.* 10. Beroj. *num.* 40. Bartol. *in l. sequitur, §. fructus ff. de usucap.*

## QUÆSTIO CCCC.

*Quas expensas in restitutione fructuum deducere possit possessor malæ fidei.*

1. RESP. primo: Expensas necessarias (quales dicuntur, sine quibus res conservari non posset, aut fieret deterior. V. gr. expensæ in refectionem domus, in alimenta & curam animalium) deducere potest etiam possessor malæ fidei. *L. do-*

mum

*mum Cod. de R. V.* & ratio est, quia cum ipse dominus has facere debuisset, ex earum deductione damnum nullum patitur, & si eæ deduci nequirent, locupletaretur cum jactura aliena. Excipiuntur tamen impensæ factæ in alendo servum & infantem furto subreptum (secus est, si furto subrepti non sint) quantum est de foro externo & jure civili, earum deductionem negantem in odium tanti criminis commissi *l. 1. C. de infantibus expositis.* Unde etiam hæc pæna non obligat ante sententiam Judicis, ut Covar. *Regul. peccatum 2. part. §. 6. num.* 4. Molin. *loc. citat. disp.* 725. *in fine.* Sayr. *Clav. Regul. l.* 10. *tractat.* 3. *cap.* 3. *num.* 4. Sanch. *in Decalog. l.* 2. *cap.* 23. *nu.* 138. Laym. *l.* 3 *summ. sect.* 5. *tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 4. quos citat & sequitur Castrop. *tractat.* 31. *disp. unic. p.* 24. §. 12. *num.* 3. Contrarium est in foro conscientiæ, in quo iniquus possessor deducere potest dictas impensas in alienu servo, etiam per furtum sublato insumpta. Castrop. *l. c.*

2. Respond. secundo: Expensas utiles (quales dicuntur, quæ rem domino utiliorem, meliorem & magis æstimandam reddunt. V. gr. plantatio vitium in fundo alieno, exstructio ædificii in area vacua, stercoratio agrorum, &c.) possessor malæ fidei nec per retentionem deducere, nec per actionem intentatam reposcere potest in foro externo juxta *citat. L. domum* & Argument. *L. adeo,* §. *ex diverso ff. de acquirend. rer. domin.* Bene tamen implorato Judicis officio, ne petitor cum aliena jactura locupletetur. *L. plane ff. de petit. hæredit. L. Julianus ff. de R. V.* Uti etiam deduci possunt per retentionem, ubi separabiles sunt a re, cui impensæ sine ejus detrimento aut læsione *citat. L. domum Cod. de R. V. L. uter ff. de petit. hæred. citat. L. Julianus* ubi retentio expensarum factarum in ædificium in area aliena denegatur, conceditur tamen, ut si sine dispendio domini fieri possit, tollat ædificium. His non obstante §. *ex diverso. Institut. de rer. divis.* ubi in alieno solo ædificanti, cum scientia, solum esse alienum, etiam ædificii directi materia denegatur; eo quod ea ædificatione materia alienata & domino areæ donata intelligatur. Nam ea materia donata præsumitur domino ab ædificante in solo alieno non possesso & occupato, & hinc denegetur ædificanti. Non vero præsumitur donata ab ædificante in solo alieno ab occupatu & mala fide, & animo acquirendi possessionem; & hinc domus non solum dirutæ, sed etiam stantis materiam sine dispendio domini separabilem non perdit, sed auferri permittitur. Et sic rectius conciliari *citat. L. Julianus* cum *citat.* §. *ex diverso* sentiunt plures contra alios, qui putat, de rigore juris perdi illam materiam, æquitate vero spectata recuperari a possessore malæ fidei. De cætero in foro conscientiæ posse dictas impensas deduci ab iniquo possessore, quæ cedunt in æstimationem rei & domini utilitatem, quasque dominus impendere debuisset, si rem taliter meliorare voluisset, etsi de cætero eas impensuros non fuisset, cum communi, ut ait Castropal. *loc. citat. num.* 4. tradunt Covar. *loc citat.* §. 6. *num.* 3. Sayr. *loc. cit. cap.* 3. *num.* 3. & 19. Molin. *cit. d.* 725. Rebell. *l. c. quæst.* 8. *a num.* 3. Less. *cit. dub.* 17. *num.* 121. Sanch. *cit. cap.* 23. *a num.* 13. Wiestner. *hoc tit. num.* 69. quia in hoc foro etiam iniquus possessor non tenetur dominum facere locupletiorem, sed sufficit, si eum servet indemnem. Quia tamen in foro externo possessor malæ fidei non posset expensas illas reposcere, casu quo res rediisset ad dominum; cum in foro externo negetur ei actio, posse dominum se pro foro interno accommodare, & impensas eas retinere; quandocunque enim lex juste negat actionem, debitor potest in foro conscientiæ rem retinere, ut Sanch. *de matrimon. l.* 6. *num.* 38. *num.* 35. censent plures, quorum sententiam tuto sequi posse dominum, ait de Lugo apud La Croix *l.* 3. *p.* 2. *n.* 221. Quamvis sententiam oppositam dicat probabiliorem cum spectato jure naturæ expensas illas repetere possit possessor etiam malæ fidei, & lex illa concedens domino potestatem retinendi seu non refundendi illas expensas, utpote respectu iniqui possessoris pænalis, non obliget ante sententiam judicis, nec possit privata authoritate domini mandari executioni.

3. Respond. tertio: Expensas mere voluntarias seu voluptuarias (quales dicuntur, quæ ex natura sua nec rem nec fructus augent, sed potius recreationi & voluptati deserviunt) ne quidem possessor bonæ fidei deducere potest. Salicet *in L. domum Cod. de R. V. a num* 1. Menoch. *recuper. remed.* 15. *num.* 545. Covar. Molin. Less. Rebell. Sanch. *LL. citat.* Castropal. *loc. cit. num.* 6. ut ait cum communi. Loquuntur autem hi AA. de expensis factis in ornatum non separabilem. Nam admittunt, posse etiam iniquum possessorem has expensas deducere per subtractionem materiæ illæsu pristino rei statu, cum vel sic possessor sibi consulat, & dominus nullum patiatur damnum. De cætero in foro conscientiæ posse possessorem, etiam iniquum, has expensas ducere, & dominum obligatum esse illas solvere, si velit rem cum illo ornamento retinere, docent Sayr. *loc. cit. cap.* 3. *num.* 4. Molin. *loc. cit.* Less. *num.* 118. apud Castrop. eis non contradicentem, saltem ubi istæ impensæ factæ sunt sciente & patiente domino. Eo quod, sicut rationi consonum non videtur, dominum cum jactura alterius reddi ditiorem, ita etiam illum cum ea jactura reddi commodiorem, quamvis æquum non sit obligari dominum ad pretio comparandum sibi illam voluptatem & ornatum, sed iniquus possessor sibi imputare debeat, quod ignorante domino, & absque ejus consensu eos sumptus fecerit. Rebell. *l. c. n.* 3. Sanch. *n.* 139. Laym. *l. c. c.* 4. *nu.* 4. Castropal. *cit. num.* 6.



4. Porro nomine expensarum venit quoque industria & labor proprius in re aliena conservanda melioranda, & colligendis fructibus impensus, adeoque & hic pretio æstimandus, loquendumque de eo sicut de impensis quo ad detractionem; cum sicut per alios potuisset laborem illum adhibere, & quod pro eo impendisset deducere, sic laborando per seipsum potest deducere laboris pretium, non obstante, quod laborare voluerit pro suo commodo, cum reipsa laborarit pro commodo domini: Tambur. *L.* 8. *tractat.* 4. *cap.* 1. §. 5. *num.* 11. de Lug. & alii, quos citat La Croix *L.* 3. *part.* 2. *num.* 221. Non obstante etiam, quod sine consensu domini impensus sit, uti nec id obstat expensis factis; cum sufficiat, quod in augmentum rei & commodum domini cedat. Argum. *L. in fundo ff. de R. V.* ita tenent Bartol. *in L. si quis sciens. Cod. de R. V. num.* 1. Sayr. *loc. citat. num.* 22. Rebell. *num.* 8. Pet. Navar. *L.* 4. *de restitut. cap.* 1. *dub.* 4. *num.* 23. Less. *loc. citat. num.* 121. Sanch. *loc. cit. num.* 146. aliique, quos citat & sequitur Castropal. *num.* 7. Ubi tamen pretium laboris excedit fructus, dominum non teneri hunc excessum solvere; cum præter defectum consensus domini hic excessus non cedat in utilitatem domini, censent Nav. Rebell. Sanch. Castrop. *LL. cit.* De cætero æstimationem laboris ex felici aut infelici collectione fructuum augeri aut minui non debere, cum id sit per accidens; contra Rebell. sentit Sanch.

## QUÆSTIO CCCCI.

*Quas expensas deducere possit possessor bonæ fidei.*

RESp. Necessarias eum deducere posse, dubium non est; cum id possit etiam malæ fidei successor. Possessor tamen malæ fidei non potest deducere impensas necessario factas in rem occasione injuriæ v. g. si servum alienum abstulit, qui occasione fugæ incidit in morbum, impensæ factæ in curationem illius deduci nequeunt; quia secutæ sunt ex injuria, cum si servus sublatus non fuisset, non incidisset in morbum. La Croix *num.* 225. Impensas quoque utiles a re inseparabiles successor spoliatoris aliusve bonæ fidei possessor deducere potest, si dominus eas approbavit, vel etiam ipse eas facturus fuisset juxta *L. in fundo ff. de R. V.* Item si dominus rem ab alio possessam & meliorem redditam ab eo habeat venalem, & propter factas in eam impensas majus pretium sit consecuturus *citat. L. in fundo* & *L. nisi si venalem ff. de R. V.* Item si dominus sit dives, & habeat unde expensas illas absque rei suæ alienatione refundat. Argument. *cit. L. in fundo.* Quod si dominus ita sit pauper, ut expensas illas refundere nequeat sine evictæ rei aut etiam aliarum valde necessariarum alienatione, rem retinere nequit possessor, permittitur tamen ex re meliorata tollere, quod expensis illis respondit, si id fieri possit absque eo, quod res evadat deterior, quam ante factas in eam dictas expensas fuit, & si sibi hoc utile fuerit; si enim id sublatum ex re possessori non possit prodesse, sed tantum officit domino, non est indulgendum, ut id tollat, cum malitiis hominum indulgendum non sit, asserit Wiestner. *hoc tit. num.* 80. citato Haunold. *Tom.* 1. *de Just. & Jur. tractat.* 3. *nu.* 292. Posse tamen etiam possessorem bonæ fidei, si, re in pristino statu remanente, nequeat has expensas deducere, & ex altera parte dominus eas restituere non vult, rem illam in pignus retinere, tradit Sanch. apud Castrop. *c.* §. 15. *num.* 8. De cætero inter expensas computandi non sunt casus fortuiti aut damna per accidens causata, ut dum ob immodicos labores in colendo agro alieno mortui sunt equi, valor equorum deduci non potest. Bald. & Dicastill. apud La Croix, *numer.* 224. qui tamen addit, esse aliquam æquitatem, si dominus partem aliquam talis damni ferat, præsertim accedente Judicis sententia. Uti etiam pro expensis plus deduci non potest, quam dominus ipse expositurus fuisset, v. gr. si dominus pro excolendo agro suo (intellige, æque bene) expositurus fuisset tres aureos, possessor vero bonæ fidei, quia famulos & equos proprios non habebat, exponere debuit sex aureos; plusquam tres aureos deducere pro expensis non potest, quia plus non cessit in utilitatem domini; quod autem possessor

patiatur illud damnum, adscribere debet casui. La Croix *l. c.* cum Tamb. *l. 8. tr. 3. c. 4. §. 5. nu. 15.* Expensarum quoque voluptariarum deductio bonæ fidei possessori permissa videtur, non solum in casu, quo ipse dominus eas facturus fuisset, sed etiam ubi ratione harum expensarum v. g. in picturas, in crustationem, aquas salientes ad solam recreationem & splendorem factarum carius venditurus rem suam creditur. Arg. *l. utiles, §. 1.* ne alias cum jactura aliena locupletetur dominus contra *reg. jur. natur. ff. de R. J. in 6.* Quin & posse in foro conscientiæ partem aliquam harum expensarum a bonæ fidei possessore deduci juxta spem lucri, quod ex inde consecuturus verisimiliter est dominus, citato C. de Lug. *de J. & J. d. 17. nu. 63.* & Haunold. *Tom. 5. de J. & J. tr. 3. n. 302.* censet Wiestn. *h. t. n. 82.* De cætero, præscindendo a spe illa lucri, solum partem harum expensarum deduci posse a possessore bonæ fidei, (quod idem de possessore malæ fidei dicit Illsung. apud La Croix,) ex eo capite, quod iste ornatus sit veluti merx obtrusa, quæ ideo vilior æstimari debet, censent iidem de Lug. & Haunold. apud eundem *l. c.* Verum, ut vides, tunc expensæ non sunt mere voluptuariæ, cum exinde utilitatem consequatur dominus & fiat ditior.

## QUÆSTIO CCCCII.

*Quid ratione melioramentorum deducendum in restitutione rei?*

1. RESp. primo: Melioramenta extrinseca (qualia dicuntur, quæ extrinsece adhærent rei, & re salva ab ea tolli possunt,) spectant ad eum, qui fecit ea, sive is sit possessor bonæ fidei, sive malæ, & nequaquam eorum dominium transit ad dominium rei, cui adhæret, adeoque a re restituenda tolli possunt a possessore. Laym. de Lugo Bonac. La Croix, cum communi. Unde jam etiam dominus re restituta ad eorundem æstimationem solvendam cogi nequit, si ea in re sua retinere nolit, nec quicquam in eorum compensationem ex fructibus deducendum.

2. Resp. secundo: Pro melioramentis intrinsecis (qualia dicuntur, quæ quasi transeunt in rem, quam meliorem reddunt, ideoque dominium acquiritur domino per accessionem vel adjectionem) possessori bonæ fidei esse aliquid compensandum, cum communi astruit Sanch. *in decal. l. 2. c. 23. nu. 193.* quæ compensatio, si de jure facienda (quod negat Tamb.) & eam præstare dominus negat, videtur, ut se indemnem servet possessor, ex fructibus alias restituendis deducere aliquid posse, aut saltem implorato officio Judicis obtinere. Possessori vero malæ fidei nihil compensandum, censet Sanch. *loc. c.* apud La Croix, *nu. 126.* Quamvis etiam ei compensandum arbitrio boni viri, quantum res facta est melior, tenent tanquam probabilius. Less. *l. c. n. 113.* de Lug. Petsch. La Croix, eo quod, cum possessor malæ fidei teneatur tantum compensare illatum domino damnum, hoc compensato, æquum sit, possessori reddi aut compensari cætera. Illud certius, quod, si possessor malæ fidei ideo fecit melioramenta, ut, si dominus non possit refundere sumptus in ea factos, cogatur rem sibi relinquere, dominus possit repetere rem, non refundendo hos sumptus; quia dolus nemini debet patrocinari. Quin & dominum non teneri refundere in hoc casu expensas, dum postea fit solvendo, censet Sanch. *l. c. nu. 145.* cujus tamen oppositum probabilius reputant Nav. Petsch. quos refert & sequitur La Croix, *n. 228.* eo quod iniquum videatur, ut, postquam possessor, etiam malæ fidei, compensavit totum damnum a se causatum, dominus habeat melioramenta gratis & cum damno alterius. Verum vide, quæ dicta sunt supra ad quæst. an & qualiter fructus correspondentes melioramentis factis ab iniquo possessore restituendi.

3. Resp. tertio: plus pro melioramentis deduci aut exposci non potest, quam quantus est & manet auctus ex melioramentis valor rei tempore, quo ea redit ad dominum, ut, si prius valebat ob melioramenta ager 100. aureis, postmodum, dum restituendus, non nisi 50. non nisi hi 50. deduci possint. Molin. *Tom. 3. d. 463. n. 936.* Sanch. *l. c. n. 147.* Dicast. *de rest. d. 5. nu. 71.* & alii, quos citat La Croix eo quod dominus non plus teneatur compensare ratione meliorationis, quam quod inde acquirit emolumenti; plus autem non acquirit, quam quanti valet ager melioratus, dum ad se redit, ultra id, quod valebat ante illud emolumentum. Quod, si, dum redit ad dominum ager, ejus meliorati valor excrevit ultra quod possessor meliorationi impendit, plus non potest exigere, quam quod ipse impendit; cum res & valor crescat domino. Vide La Croix *numer. 227.*

## QUÆSTIO CCCCIII.

*Juxta quem valorem fructus consumpti vel alienati ab iniquo possessore fiat restituendi?*

1. RESp. primo in genere: Quoad restitutionem faciendam non tam attendendum ad valorem, quem fructus (idem est de reipsa) habuerunt tempore, quo percepti, aut quo consumpti, quam ad damnum, quo dominus ex injusta eorum perceptione aut retentione passus, eique compensandum est. Molin. *de Just. Tom. 3. d. 725. num. 6.* Rebell. *de restit. p. 1. l. 2. qu. 6.* Vasq. *de rest. c. 5. §. 1. dub. 12.* Less. *l. c. du. 16.* quam regulam verissimam dicit De Lug. *de J. & J. d. 18. nu. 121.* modo debite applicetur. In qua applicatione ad diversos in particulari casus multum variant AA.

2. Respond. secundo: Aucto valore intrinseco rei vel fructuum, hoc est, dum res in se facta melior & æstimabilior. V. g. dum pullus equinus ablatus, vel etiam ex equa furtive subducta natus tempore ablationis, vel annis aliquot post nativitatem non valebat nisi decem aureis, postmodum excrescens pro tempore, quo ab iniquo possessore absumitur seu alienatur, valet 40. pretium, ad quod valor pro tunc excreverat, nempe 40. aureorum, restituendum, non obstante; quod dominus eum donasset, vel vendidisset, quando non valebat nisi decem. Less. *de Justit. l. 2. cap. 12. nu. 105.* Laym. *l. 3. tractat. 2. cap. 4. num. 6.* Dicastil. *de restitut. dist. 2. nu. 37.* De Lug. *loc. citat. num. 119.* quos sequitur La Croix, *loc. citat. num. 232.* contra Bonacin. *de restitut. dist. 1. quæst. 3. part. 11. nu. 9.* docentem in genere, quod, sive res crescat intrinsece, sive extrinsece plus restituendum non sit, quam quantum valuit pro tempore, quo dominus eam alienasset vel consumpsisset, eo quod quo ad illum excessum damnificatus non fuerit dominus; cum res ab eo vendenda pro tempore levioris valoris illum excessum valoris non habuisset. Quam sententiam quamvis probabilem dicat Dian. *Tom. 1. part. 2. tract. 8. miscellan. resolut. 51.* reipsa tamen non videri probabilem ait de Lug. Ratio responsionis est, quod non solum prima ablatio rei vel perceptio fructuum, sed etiam detentio sit iniqua, quia res pro toto tempore detentionis manet aliena, & domini, & restitutioni obnoxia, adeoque etiam tunc quando valebat equus 40. aureis; unde, si tunc non fuerit restitutus, damnificatur dominus in toto illo valore rei suæ. Adde, quod iniquum omnino sit, ut possessor iniquus ex tali iniqua detentione rei emolumentum consequatur. Intelligenda tamen hæc sunt, ut cum communi de Lugo, deductis expensis factis, ut res ad meliorem illum statum seu majorem valorem perveniret, utpote quæ in foro conscientiæ & ante damnationem debeantur etiam iniquo possessori. Deducto tamen etiam ex his expensis valore unius equi. Ita ut, si hic valor æquivalet totis expensis, nihil possit pro expensis deducere talis possessor.

3. Resp. tertio: Dum res vel fructus pro tempore, quo auctior erat ejus valor, non restitutus, postmodum factus deterior, aut etiam periit, pro excessu illo valoris, quem prius habuit, nihil restituendum, si eodem modo fuisset deterioranda vel peritura apud dominum. Quemadmodum etiam, si res, quæ apud furem periit, peritura eodem modo fuisset apud dominum, si ei ablata non fuisset, fur nihil restituere debet. Si vero res in eo statu majoris valoris intrinseci restituta, non fuisset apud dominum deterioranda, vel etiam is, eam in statu illo meliore donaturus, venditurus aliove modo alienaturus fuisset, restituenda erit juxta valorem meliorem; quia reparandum damnum totum, quod domino tunc illatum per injustam illam detentionem pro tempore majoris valoris. De Lug. *cit. n. 119.* & alii, quos citat ac sequitur La Croix, *n. 223. & 234.*

4. Resp. quarto: Destruens vel consumens rem aut fructus mox, ut abstulit, aut hos percepit. V. gr. qui hodie occidit pullum alienum ablatum aut natum ex equa mala fide possessa non tenentur restituere valorem, quem habitura res fuisset post annos aliquot, sed quem tunc habebat, spectatis judicio prudentum circumstantiis. Molin. Less. Dicastillus apud La Croix. Modo tamen; ut responsionem limitat de Lugo, pro illo pretio restituto potuerit comparare alium similem.

5. Respond. quinto: In iis rebus, quarum valor mutatur extrinsece (dum nimirum res manens in se eadem, jam pluris jam minoris æstimatur. V. gr. frumentum propter raritatem vel copiam illius, aut propter multitudinem vel paucitatem emptorum,) si res (idem est de fructibus) adhuc extet, sufficit eam reddere domino, dum is non fuisset venditurus eam, quando plus valebat nisi forte

aliud

aliud exinde damnum iarnrerit, coactus v. gr. carius emere aliud tritirum, vel lucrum amiserit. De Lugo, *loc. cit. numer.* 122. Si vero non fuisset venditurus triticum illo tempore majoris pretii, sed consumpturus vel donaturus, & ideo emit aliud triticum, sufficere videtur, reddi postmodum pretium, quo aliud emit. Vasq. *de restitut. cap.* 5. *§.* 1. *dub.* 12. *num.* 77. Turrian. *disp.* 10. *dub.* 2. *num.* 8. Si tamen consumpturus aut donaturus non fuisset, quia caruit suo rritico, non videtur sufficere reddi postmodum, dum minus valet, idem vel aliud tritirum simile, sed reddendum rantum, quantum valuir eo tempore, quo consumpturus fuisset vel donaturus, si habuisset; eo quod damnnm restiruendum, quanrum valebar runc, damnum aurem illud illatum domino non solum consistebat in carentia tritici, sed & in carentia usus tritici, & facultatis illud consumendi, qui usus & facultas tunc erant majoris æstimationis, adeoque restituendum juxta hunc majorem valorem; De Lugo, *num.* 123. confirmans hanc suam sententiam ex absurdo, quod sequeretur ex eo, si sufficeret io hoc casu reddi idem aut aliud simile triticum; nimirum, si quis furatus fuisset tempore famis caput asini runc valens decem aureis, sarisfacturnm illum, si postmodum cessante fame, redderet simile caput tunc oihil valens, ex consequenter talem ad aihil restiruendum teneri. Si tamen etiam dominus rem vel fructus non fuisset consumpturus vel alienaturus (intellige, etiamsi habuisset illos, adeoque non præcise ex eo, quod caruisset illis, sed ob aliam causam. V. gr. quia sperabat augendum ulterias corum pretium) tempore illo intermedio, quo creverat eorum pretium, sed postmodum, ubi illud jam decreverat, non teneri furem illud incrementum valoris, quod fuit tempore illo intermedio, reddere domino. Ita de Lugo *n.* 124. eo quod sicut, si res furtiva periisse absque culpa furis, eodem modo peritura fuisset apud dominum, fur nibil restituere debet, ita etiam pro illo incremento pretii; cum illud in casu hoc æque periturum fuisset apud dominum, volentem rem servare usque in tempus decrementi, debeat restituere.

6. Resp. sexto: In casu, quo fur consumpsit fructus tempore, quo valor eorum extrinsecus excreverat. V. gr. ad decem aureos, & dominus consumpturus fuisset illos, quando decreverar eornm valor ad quinque aureos, non teneri furem restituere, nisi quinque aureos, tenent Laym. *l.* 3. *tractat.* 2. *cap.* 4. *num.* 6. Less. *l.* 2. *cap.* 12. *num.* 105. Dicastill. *de restit. disp.* 2. *numer.* 37. eo quod incremenrum illud extrinsecum non erat aliquid domini, nec proprie spectans ad rem (cujus contrarium est in incremento rei intrinseco,) sed consistebar in æstimatione hominum rei extrinseca, quæ postea periit sine culpa furis, consequenter dominus ex illa consumptione facta tempore majoris pretii non patitur damnum ratione rei suæ, neque etiam jus habebat ad excessum illum pretii rei suæ; cum non habeat jus ad pretium rei suæ, nisi quatenus opus ad resarciendnm damnum, utpore quod passus non est. Neque etiam fur ex culpa sua habuir commodum, nisi forte eodem tempore cartoris pretii debuisset consumere suum triricum, aut emere aliud, & sic fuisset factus locupletior. Hanc sententiam etsi plures probabilem & in praxi tutam dicanr, contrarium tamen sentiunt De Lug. *l. c. n.* 126. Tamb. *l.* 8. *tr.* 3. *c.* 2. *§.* 7. *nu.* 13. quos sequitor La Croix, *n.* 132. Contrario nixi fuodamento, nimirum, quod valor ille etiam extrinsecus spectabat ad dominum; quia etsi esset physice extrinsecus rei, moraliter tamen esset eidem intrinsecus, eum faciebant rem pro tunc pluris vendibilem; adeoque eo pretio privatus damnum passus est dominus, non aliter resarciendum, quam restituto illo majore pretio rei. Vide pluribus hanc sententiam stabilientem, & quæ contra eam obmoveri possent, dissolventem. De Lugo, *l. c.*

7. Respond. septimo: Dum dubium est, quanti res valitura, an a domino servanda ad tempus, quo pluris vel minoris esse valitura, censent plures cum Vasq. *loc. citat.* (quorum sententiam esse communem fatentur Less. *loc. citat. num.* 209. Azor. Rebell. &c.) standum pro domino, seu judicandum, quod ei utilius; eo quod possessio stet pro illo. Probabilius tamen censent De Lug. *num.* 133. Turrian. *disp.* 725. *numer.* 8. Less. *loc. cit.* Diana *loc. cit. resolut.* 52. Dicastill. *loc. cit. num.* 47. Tambur. *num.* 7. & aliis, quas refert & sequitur La Croia, *numer.* 576. Quod pro ratione dubii quoque majore vel minore certitudine lucri & damni domino obventuri juxta judicium prudentum facienda sit restitutiu, argumento desumpto a communi & recepta regula: quod, dum agitur de restitutione lucri cessantis & damni emergentis, restitutio non facienda inregre juxta quod postmodum reipsa exstirit illud lucrum aut damnum, sed juxta majorem vel minorem incertitudinem talis lucri & damni; in quantum nimirum spes illa incerta valere poterat, spectatis omnibus, quæ effectum impedire poterant De Lugo, *loc. citat.* Confirmatur etiam ex eo, quod sicut, ubi certum est, dominium venaturum aucto illo pretio, fur non teneatur nisi ad auctum illud pretium, ita ubi id incertum, fur totum illud pretium auctum restituere non tenetur; cum debito incerto certa solutio non debeatur. Porro procedendum sic tam in foro externo quam interno, ita ut neque io foro externo obligandus sit iniquus possessor ad restituendum, nisi juxta proportionem dubii & certitudinis, tradit de Lugo, *num.* 134. De cætero non obstar responsioni, quod standum sit pro possessore, & inclinandum pro innocente, qualis est dominus re sua spoliatus. Nam præterquam dominus, licet esset adhuc in possessione rei suæ civili, non tamen sit in possessione majoris illius valoris futuri, cum hic necdum existat, & pro innocente tunc tantum inclinandum, quando est in possessione, vel quando res dividi nequit. Sed neque, ut Lugo *num.* 134. dicens id procedere pro utroque foro. Tamb. & alii apud La Croix *num.* 576. possessor tenetur credere domino rei dicenti, se venditurum fuisse rem tempore majoris illius pretii, nec servaturum in aliud tempus, aut alio tempore consumpturum, nisi adsint alia adminicula & conjecturæ, quæ probent ejus dictum. V. gr. si egisset jam ante de re vendenda illo tempore, quo ea plus valeret si vero ex simplicitate id crederet domino non probanti suum dictum, debebit restituere illud majus pretium totum. De Lugo, *n.* 135.

# CAPUT TERTIUM.

## *De Restitutione facienda in beneficialibus, Decimis, Matrimonialibus.*

### QUÆSTIO CCCCIV.

*An spoliatus beneficio sit restituendus, dum ei objicitur defectus proprietatis?*

1. RESp. Restituendus nullatenus est, dum defectus hic est notorius; est communis & extra dubium, hac enim restitutione aperte induceretur vitiosus in beneficium ingressus; contra *reg.* 1. *in* 6. Abb. *in c. in literis, b. t. n.* 28. Covar. *pract. qq. c.* 23. *n.* 4. Menoch. *recup. remed.* 15. *n.* 438. Mascard. *de probat. concl.* 1326. Paris. *de resign. l.* 13. *qu.* 5. *a.* 137. citans præter alios Natta *cons.* 474. *n.* 37. *l.* 2. Cravet. *cons.* 290. *num.* 8. Sic itaque restitueodus non est, de quo constat esse incapacem beneficii possidendi, puta, quia caret prima tonsura, seu quia est laicus, qui & propterea dicere nequit se spoliatum. Paris. *loc. cit. num.* 90. *&* *a num.* 123. cum communi. Vel quia est hæreticus, ac proinde proprietate & ipsa etiam possessione beneficii privatus, si post habitum illud incidit in hæresim. Item de quo constat, quod illud consecutus non canonice, puta, ab eo, qui potestatem instituendi non habebat. Vel etiam intrusus in illud, aut Simoniace promotus, cum intrusio & Simonia proprietatem & possessionem impediant. Paris. *l. c. a n.* 126. Item de quo constat, quod ipso jure sit privatus dominio ac possessione habitis. V. g. ut Paris. *l. c. n.* 128. citans Cravet. *cons.* 104. *num.* 3. Rebuff. *de pacif. possessor. num.* 92. qui habens beneficium curatum, intra annum citra dispensationem non est promotus ad presbyterium. Idque sive ob delictum ipso jure, vel etiam per sententiam, quæ transiit in rem judicatam beneficio privatus sit post spoliationem a tertio factam, dum adhuc retinebat possessionem & proprietatem illius; sive ante spoliationem, dum adhuc pergebat detinere illud. In neutro enim casu post privationem illam possidere aut detinere amplius potest beneficium; communis autem est sententia, quod ei, qui possidere amplius nequit beneficium, non secus ac ei, qui illud possidere non potuit, danda non sit restitutio. Ac proinde talis, neque contra spoliantem, neque contra sententiam restituendus. Paris. *l. c. n.* 123. citans plures. Vide me in *Foro benef. p.* 3. *q.* 179. *n.* 1. Secus tamen est, ubi spoliatus non existit privatus ipso jure

ob crimen, sed solum eo privari potest, aut etiam ob illud privandus per sententiam; hic enim restituendus contra spoliatorem. Abb. *in c. item cum, h. t. nu.* 3. Paris. *loc. cit. n.* 40. Quin etiam debetur spoliato restitutio contra sententiam, dum per eam privatus injuste, puta, quia delictum non merebatur tantam pœnam, vel hæc inflicta contra juris præscriptum, vel etiam penitus innocenti. Et quidem facienda hæc restitutio integre quo ad omnia, quæ tanquam annexa beneficio prius habebat, puta ad stallum in choro, ad præbendam, dum est Canonicus, ad jurisdictionem, si quæ annexa beneficio; & non obstante, quod beneficium jam collatum alteri; cum hæc sit restitutio justitiæ, in qua valet regula, *l. ult. de rest. in integr.* tantum restitutio in integrum restituit, quantum læsio abstulit. Vide me *l. c. n.* 3.

## QUÆSTIO CCCCV.

*An igitur etiam negandam restitutio spoliato, dum contra eum est sola præsumptio, quod illud sine titulo vel cum titulo vitioso consecutus.*

1. RESp. primo: Dum hæc præsumptio est juris, eo quod v. gr. beneficium, quo spoliatus, est incompatibile de jure cum beneficio, quod adhuc habet, dum adest defectus ætatis vel natalium, non est restituendus authoritate judiciali, quousque titulum possessionis exhibeat & justificet. Mascard. *de probat. vol. 3. concl.* 1322. *nu.* 1. & 9. Menoch. *recuper. remed.* 15. *a num.* 458. & 466. Berojus *in cap. in literis, hoc tit. nu.* 87. Pirh. *hoc tit. num.* 41. Wiestner. *num.* 111. Et constare videtur ex *cap. si constiterit, de accusat.* ubi spoliatus ecclesia, quam solum in commendam habuisse, & eam ob crimen amisisse dicebatur, restitui jubetur, si de canonica ejus institutione constiterit. Item ex *cap. constitutus, de filiis presbyter.* ubi a clerico dejecto possessione capellæ ejusdem restitutionem petente exigitur, ut probet, patrem suum non fuisse ejusdem capellæ vicarium perpetuum, uti illi objiciebatur, & quod si verum, capellam illam obtinere non poterat, juxta *c. Michael, de fil. presbyt.* Item ex *cap. ex insinuatione, de procurator.* juncta Gl. *v. probare potuerit* ubi Archidiaconus (cui alias aliam præbendam cum Archidiaconatu in eadem ecclesia de jure communi, *cap. quia nonnulli, de cler. non resid. de multa, de præb. & dignit.* prohibitum) præbenda spoliatus probare debuit canonicam suam institutionem, nimirum secum in hoc dispensatum fuisse. Et ratio est, quia stante tali præsumptione, periculum est, ne iterum detur vitiosus ingressus.

2. Resp. secundo: Ubi vero præsumptio illa juris non est adversus spoliatum, sed præsumptio solum hominis, etiam vehemens, sufficit & requiritur possessionem colorare, allegando & exhibendo titulum aliquem putativum & apparentem. V. gr. quod beneficium ab eo, qui conferendi illud potestatem habet, obtinuerit. Quod ab eo, cujus id est, in possessionem illius missus sit. Quod pacifice steterit aliquot annis in possessione illius. Plures istiusmodi colorationes tituli & possessionis in ordine ad effectum restitutionis super spolio in beneficialibus vide apud me in *For. benef. p. 2. qu.* 819. *nu.* 5. ac potissimum *p. 3. qu.* 715. *num.* 3. Unde jam etiam, licet spoliator cogere nequeat spoliatum ad exhibendum istiusmodi titulum, aut etiam Judex ad instantiam illius, poterit tamen is in hoc casu ex officio ad informandum se cogere ad dictam exhibitionem. Menoch. Pirh. *LL. cit.* uti & apud Wiestner. *hoc tit. num.* 513. Cardin. *in clem. unic. de caus. possess. & propriet. oppos.* 9. Abb. *in cap. in literis, hoc tit. num.* 2. qui tres posteriores etiam posse id Judicem concedunt, dum nulla adest præsumptio.

## QUÆSTIO CCCCVI.

*An igitur etiam, ubi nulla adest præsumptio contra spoliatum beneficio, is ante omnia restituendus, etiamsi titulum suæ possessionis non justificaverit aut coloraverit.*

RESp. Non convenire in hoc AA. plures id negant, dum astruunt generaliter, intentantem possessorium recuperandæ super beneficio, antequam restituatur, debere prius justificare aut saltem colorare titulum suæ possessionis; eo quod, cum possessio beneficii obtineri nequeat sine canonica institutione, ea admixtam semper habeat causam proprietatis; dum autem possessio involvit titulum proprietatis, ita ut sine eo competere alicui nequeat, hoc ipso, quod agenti possessorio recuperandæ probanda sit possessio, etiam titulus, saltem coloratus, eam constituens, seu ad eam obtinendam necessarius, sit probandus. Stareque pro hac sententia stylum Romanæ Curiæ, a spoliatis hujusmodi, ut restituantur, exigentis semper exhibitionem tituli, & eam in praxi obtinere, testatur & fatetur Vviestn. *hoc tit. num.* 112. Præscindendo tamen ab isto stylo & praxi, oppositam nihilominus probabilius censent Pirh. *h. t. l. c.* Vviestn. *num.* 113. citans pro hac sententia Cardinal. Abb. Laym. *ubi ante*; qui tamen, ut dictum, concedunt, posse nihilominus adhuc Judicem agere ex officio ad exhibendum titulum. De cætero probatur hæc sententia ex *cap. in literis hoc tit.* ubi nulla facta mentione exhibendi, justificandi, vel etiam colorandi tituli, indistincte dicitur, prius agendum de violenta ejectione seu spoliatione, quam de canonica institutione, addita etiam ratione, quod etiam secundum rigorem juris prædo sit restituendus, qui vel maxime caret titulo. Item ex *cap. conquerente, hoc tit.* ubi expresse præcipitur, spoliatum possessione beneficii prius & ante omnia esse restituendum, & postea cognoscendum de proprietate. Item ex *clem. unic. de causa possess. & propriet.* ubi procedendum dicitur in solo possessorio, si spoliatus id petat. Quod non fieret, si in eo quoque probandus titulus. Probatur etiam ratione (quæ videtur esse eversiva fundamenti adversariorum) nimirum quia possessio beneficii separari potest a proprietate beneficii, & haberi ea, sive juste, sive injuste a capaci illius nempe a clerico, absque eo, quod habeat titulum seu proprietatem. Ac proinde dum ea spoliatus ad recuperandam illam agit, non sit probatio tituli necessaria. Abb. *loc. cit. nu.* 23. *in fine* Pirh. Vviestner. *LL. citat.* His non obstante, quod, prout dicitur *reg. 1. jur. in* 6. sine canonica institutione obtineri nequeat beneficium. Nam etsi sine ea obtineri nequeat quo ad proprietatem, ita ut jus in eo quæratur, potest tamen obtineri sine ea quo ad possessionem. Pirh. *loc. cit.* Argum. ejusdem *reg.* 1. dum enim ibidem dicitur *licite* obtineri non posse beneficia sine titulo, satis indicari videtur, posse illa obtineri illicite, seu occupari per injustam possessionem, qua indebite spoliatus ante omnia restituendus juxta textus citatos. Neque enim injusta illa beneficiorum occupatio facta ab iis, qui de cætero capaces sunt ea possidendi, non est mera detentio (qualis ea est respectu fere solorum laicorum. Arg. *c. ex litteris, de transact.* & *c. in ecclesia, de institut.*) sed possessio, licet injusta. Vviestn. *hoc tit. num.* 15.

## QUÆSTIO CCCCVII.

*An igitur etiam spoliatus possessione beneficii expresse reservati restitui possit ante justificationem tituli?*

RESp. negative. cum enim reservatio illa non solum titulum, sed & ipsam possessionem inficiat, irritet & annullet propter decretum illi annexum, ut omnis ab alio facta collatio quam a Papa omni penitus careat effectu, ita ut in eum, cui id ab alio quam a Papa collatum, nec proprietas, nec possessio, sed nuda detentio trasferatur, ideoque nec spolio agere potest, qui eo ab ordinario collatore sibi collato spoliatus est. Barbos. *juris eccles. l.* 3. *cap.* 13. *num.* 37. Simonet. *de reservat. quæst.* 4. Chok. *ad regul. 1. Cancell. numer.* 18. Spoliatus agens possessorio recuperandæ super illo, necesse habet probare titulum, nimirum sibi illud a Papa collatum.

## QUÆSTIO CCCCVIII.

*An & quando post factam spontaneam resignationem spoliatus eodem illo beneficio sit restituendus.*

RESp. Hanc quæstionem ex professo & fuse tractatam vide apud me *in For. benef. p. 3. q.* 722.

## QUÆSTIO CCCCIX.

*An restituendus, qui post spoliationem resignavit beneficium.*

RESp. affirmative. Azor. *p. 2. l. 7. c.* 26. *quæst.* 7. Paris. *de resignat. l.* 13. *quæst. 5. a num.* 1. & potissimum *numer.* 69. citans plures pro hoc Rotæ *decis.* Vviestnerus *hoc tit. numer.* 120. contra Cassador. *decis. 4. de restitut. spoliat.* qui tamen id negat in casu, quo resignatio facta post spoliationem in favorem, non spoliatoris, sed tertii alicuius omnino libere quod idem cum communiore tenent Paris. *cit. num.* 69. Rationem responsionis dat Vviestner. quod resignatio, ut defectum proprietatis & possessionis inducat, & repellat resignantem agentem

tem ſpolio, debeat eſſe facta in manibus ſuperioris ſponte ac libere, ita ut metu extorta ſit invalida, vel ſaltem infirma & reſciſſioni obnoxia; reſignatio autem, quam ſpoliatio præceſſit, plerumque oon facta in manibus ſuperioris, & vi metuque extorta in dubio præſumatur ſemper, juxta *c. ſollicite*, *hoc tit.* ubi: *non eſt veriſimile, quod ſponte juri ſuo renunciarit, qui renunciavit ſpoliatus*. Limitatur tamen hoc ipſum: niſi reſignatio poſt ſpoliationem facta coram Judice competente (ſeu eo, cujus eſt reſigoatinnem admittere) & de cauſa cogooſcente. Hujus cnim authoritas cum tali cognitiooe reſignationem admittentis omnem violeotiæ metusque præſumptionem tollit; cum is præſumatur præſumptione multo fortiore fuogi officio ſuo, & agere, quod juſtum eſt. Wieſtner. *hoc tit. num.* 115. citatis Abb. *in c. ſollicite num.* 10. Rebuff. *in pr. tit. de vi in reſignat. tit.* 4. Pariſ. *cit. quæſt.* 5. *a num.* 21. Sed quid, ſi conſtet illum reſignaſſe ſponte? Negat quidem Wieſtoerus *num.* 196. reſtitutiooi locum eſſe, citatis pro hoc Abb. *in c. ſollicite num.* 9. & Berojo, *num.* 27. eo quod reſtitutio carentis vi factæ ſpontaocæ reſignatioois proprietate beneficii ioduceret vitioſum ingreſſum in beneficium. Quod ipſum tamen limitat; niſi facta reſignatio in favorem ſpoliatoris. Abſolute tamen adhuc eſſe reſtitutiooi locum, tenet Pariſ. *loc. cit.* ex eo capite, quod licet reſignans ceſſerit jus, dominium & poſſeſſionem, oon tamen ceſſerit actionem ſpolii, quæ poſt ceſſionem ſpontaneam duret & vigeat, & de ſtylo Rotæ nuoquam cenſeatur ceſſa actio ſpolii, niſi expreſſe dicatur. Unde, licet ceſſet ratio adducta *in c. ſollicite*, militet tamen hæc, quod non ſit reouncíatum actioni ſpolii. Cujus tamen varias limitationes ex eodem Pariſio adductas vide apud me in *Foro beneſic. part.* 3. *quæſt.* 721. *num.* 2.

## QUÆSTIO CCCCX.

*Quænam & qualiter probare debeat reſignans poſt ſpoliationem, ut poſſit reſtitui.*

REſp. ad hoc plene reſponſum a me *Foro beneſic. part.* 3. *quæſt.* 715.

## QUÆSTIO CCCCXI.

*Num reſtitutioni obſtet, quod reſignationi poſt ſpoliationem factæ adjectum ſit juramentum.*

1. REſp. primo: ſi juramento ſolum confirmata fuit reſignatio, non obſtat reſtitutioni faciendæ juxta clarum textum *c. ſollicite*, *contra eum* (ſpoliatum) *teſtes alterius partis de juramento & renunciatione ſponte facta, antequam reſtitutus fuerit, non admittat*. Præterquam enim quo tale juramentum vi metuque extortum præſumatur, non ſecus ac ipſa renunciatio; cum juramentum ſequatur naturam actus cui adjectum. *L. fin. C. de numerata pecun.* cadit illud ſolommodo ſuper proprietate beneficii noo repetenda; non ſuper poſſeſſione, quæ repeti poteſt actione intentata ſoper ſpolio; cui proiode non magis obſtat quam ſimplex renunciatio. Gl. *in c. ſollicite v. ſpoliatum*. Guttier. *part.* 3. *de juram. cap.* 19. *num.* 22. Vvieſtner. *h. t. n.* 122.

2. Reſpond. ſecundo: ſi juramentum, cadens etiam ſuper poſſeſſione noo repeteoda, præſtitum ante ſpoliationem, non obſtaret reſtitotioni faciendæ, quia nullum foret, cum adverſetur bonis moribus, perinde ac doli & furti committendi remiſſio, invitando ad delinquendum. Argum. *L. ſi unus* §. 4. *ff. de pactis*. Abb. *in c. ſollicite n.* 16. Berojus *ibid. num.* 44. Wieſtuer. *hoc tit. num.* 122. citans ioſuper Meooch. *recup. remed.* 1. *num.* 229. & Pariſ. *ubi ſupra*, *num.* 61.

3. Reſp. tertio: ſi juramentum hoc cadens ſuper non ioſtitueoda actione ſoper ſpolio poſt ſpoliationem factam, obſtat reſtitutioni; ſive juramentum præſtitum poſt ſpoliationem de noo agendo poſſeſſorio, impedit, ne poſſit intentari remedium poſſeſſionis. Pariſ. *de reſign. loc. cit. n.* 53. Meooch. *loc. cit. num.* 294. Guttier. *num.* 21. Wieſtuerus *hoc tit. num.* 123. vide me *Foro beneſic. part.* 3. *q.* 720. *num.* 2. Siquidem hoc juramentum obſervandum, quia noo adverſatur bonis moribus, obſervarique poteſt ſioe peccato & præjudicio tertii juxta *c. contingat*, *de jurejur.* & *ibid.* Alciat. & *c. quamvis de pactis in* 6. & *ibi.* Covar. *part.* 1. §. 4. *num.* 6. Paris. *loc. cit. num.* 53. His non obſtante, quod tale juramentum præſtitum poſt ſpoliationem præſumatur præſtitum ex metu non ſecus ac reſigoatio; cum juramentum etiam ex metu præſtitum non ſit irritum juxta *c. ſi vero de jurejur.* adeoque obſervandom. Purgatur inſuper ille metus præſumptus per verba apponi ſolita a Notariis de ſtylo in inſtrumento, io quo dicitur, ſpoote juraſſe, oullo metu, &c. Pariſ. *loc. cit. num.* 54. citans Abb. Butr. Imol. & alios paſſim *in c. ſollicite*, vide me *loc. cit.* De cætero relaxatio hujusmodi juramenti facile concedenda. Argom. *cit. c. ſi vero*. Menoch. *loc. cit.* Bellamer. *in c. ſollicite*, *num.* 5.

4. Porro idem dicendum de pacto: nimirum ſi pactum de non ageodo poſſeſſorio adverſus ſpolium factum fuiſſet aote ſpoliationem, locus ſit reſtitutioni ob eaſdem rationes. Pariſ. *loc. cit. a num.* 61. citaos Abb. Cardinal. Pariſ. &c. vide me *loc. cit. num.* 3. reſtitutiooi vero locus non ſit, ſi talo pactum poſt ſpoliatiooem factum. Azor. *part.* 2. *l.* 7. *cap.* 26. *quæſt.* 7. Pariſ. *cit. quæſt.* 5. *num.* 48. citans Menoch. Abb. C. Pariſ. Rebuff. & alios. Ergo *loc. cit. num.* 1. eo quod tale pactum ſit firmum non ſecus, ac pactum poſt furtum factum, oe furti agatur, & oe ablatum reſtituatur. *L. ſi unus*, §. *pactum*, *ff. de pactis*. AA. iidem. Cedere enim poteſt ſpoliatos actione ſpolii. Pariſ. *num.* 49. *juncta num.* 84. & 85. ubi: notanda concluſio communiter recepta, quod actio ſpolii competens ſuper beneficio poteſt cedi in favorem alicujus, & ideo poteſt quis promittere per pactum, ſe non acturum ſpolio. Hoc tamen diſcrimen inter pactum & juramentum, quod pactum metu extortum ſit nullum. Pariſ. *num.* 57.

## QUÆSTIO CCCCXII.

*An reſtitutioni locus ſit, dum reſignatio facta poſt ſpoliationem per Procuratorem conſtitutum ante ſpoliationem ad reſignandum.*

REſp. negative. Valet enim talis reſignatio, & per eam abdicatur proprietas & poſſeſſio beneficii, ſi ſuper utrumque ceciderit reſignatio; cum eo ipſo, qood procurator conſtitu us ad hoc libere & ſpontanee (qualiter conſtitutus præſumitur, dum ante ſpoliationem conſtitutus, & aliunde nihil eſt, quod dictam præſumptionem elidat) reſignatio ab eo facta reputetur ſpontaoea, utpote qui reſignat in vi conſenſus, quem habuit, & mandati, quod dedit ante ſpoliationem principalis; ad quod proinde tempus reſignatio illa fictione juris retrotrahitur. Abb. *in c. ſollicite*, *num.* 11. Menoch. *recup. remed.* 1. *n.* 272. Pariſ. *cit. q.* 5. *n.* 37. Azor. *p.* 2. *l.* 7. *c.* 26. *qu.* 7. Caſtrop. *de benef. d.* 6. *p.* 2. §. 5. *n.* 7. Vviſtn. *hoc tit. num.* 196.

## QUÆSTIO CCCCXIII.

*Num notorie excommunicatus ſpoliatus ante vel poſt excommunicationem ſit reſtituendus.*

REſp. negative. Pariſ. *de reſign. l.* 13. *q.* 5. *num.* 133. Alphonſ. Soto apud Chok. *ad Reg. Cancell. de triennal. poſſeſſ. num.* 36. citans Gl. *in c. ex inſinuatione*, *de procurat.* & *in c. dilectus*, *de reſcript.*

## QUÆSTIO CCCCXIV.

*Num poſſeſſor ſeu ſpoliator conventus ſuper ſpolio in beneficialibus defendatur regula de triennali poſſeſſione.*

REſp. negative. Chok. *ad hanc reg. quæſt.* 76. Pariſ. *de reſignat. lib.* 11. *quæſt.* 54. *num.* 13. Tametſi enim hac rugula repellantur agentes, etiam habeutes verum titulum, dum agunt contra poſſeſſorem triennalem, quem conſtat, non eſſe iovaſorem vel ſpoliatorem, non tamen repelluntur vi illius agentes io poſſeſſorio contra ſpoliatores beneficiorum; cum, ut Chok. cum Gomeſ. *ad eand. reg. quæſt.* 12. nulla lex aut ſtatutum eum ſenſum recipere poſſit, ut per illud credatur conditor legis vel ſtatuti ſpoliaotes in ſua occupatione tueri, & ſpoliatos a reſtitutione excludere.

## QUÆSTIO CCCCXV.

*Quandonam quis pensione ecclesiastica spoliatus intelligatur, & qualiter restituendus.*

1. RESp. ad primum: eo ipso, quod is, qui eam solvere debet, interpellatus illam snlvere recusat, intelligitur pensionarios spoliatus possessione naturali pensinnis; cum ea denegatio intenta sit ad spoliationem naturalis possessinnis. Innoc. *in c. suborta, de sent. & re judicat.* Gigas, *de pension. q. 47. num. 8.* Azor. *p. 2. l. 8. c. 13. qu. 2.* Lotter. *de re benefic. l. 1. q. 38. num. 214.* Wiestnerus *h. t. num. 129.* Ad hoc autem, ut civili quoque possessione pensinnis spoliatus intelligatur, quamvis sufficere, quod pensionarius per decennium isti denegationi acquieverit, negligendn eam ulterius petere, adeoque etiam animum abjecisse censeatur, teneant Bartol. *in L. sive possidetis. C. de probat.* Bald. *cons. 13. num. 11. l. 3.* Covar. *ad reg. possessor. p. 1. sub num. 3.* Lotter. *l. c. num. 215.* subjungit tamen *num. 216.* Rntam id ipsum non admittere, sed, ut locus sit amissioni civilis possessionis, exigere, ot naturalis possessio sit occupata per alium, qualiter illa occupata non est, dum adest simplex solum denegatio solvendæ pensionis. Addit etiam *num. 218.* quod licet alias unus possidere possit rem naturaliter, & alter civiliter, non possit tamen id applicari controversiæ super possessione vel quasi possessione pensionis, adeoque, licet pensionarius pergat possidere civiliter pensionem, titularis tamen, seu is, qui tenetur eam snlvere, oon possit eam possidere naturaliter, bene tamen videtur possideti posse n tertio, cui eam titularis solveret.

2. Resp. ad secundum primo: potest pensionarius spoliatus possessinne naturali per denegatam ei n titulari solutionem agere de spolio judicio possessorin recuperandæ possessionis, & est restituendus. Lotter. *l. c. a num. 220.* Azor. *l. c.* citatis Abb. & Innoc. *in c. pervenit, de censib.* Gigas *ubi ante, num. 2.* Caccialup. *qu. 18.*

3. Resp. ad secundum secundo: eodem fere modo, quo spoliatus beneficio, restitucodus de jure est spoliatus pensione, ne proiode, ot testituatur, necesse habet quasi possessinnem perceptionis pensionis exhibitione tituli seu juris percipiendi pensionem, quod habet, vel saltem diuturnæ solutinnis probatione justificare, vel saltem colorare. Quam sententiam tennit Rota apud Azor. *l. c.* & est communior DD. si praxin spectes, teste Vviestnero *h. t. num. 129.* Colligitur ex *c. querelam, de elect.* ubi spoliatus agens pro spolio restituitur, quia fuit liquide comprobatum, quod pensio annuatim per multa tempora soluta fuit subtracta. Contrarium directe, nimirum de jure spoliatum pensionarinm probata snlom quasi possessione & spoliatione esse restituendum, tametsi possessionem tituli exhibitione aut alia ratione neque justificet neque coloret, tenent Abb. *in cit. c. querelam num. 15.* ubi: *probata præstatione solita* (pensionis) *debet actor* (nempe pensionarius spoliatus) *reduci in eum statum, in quo primo erat, licet nihil doceat de proprietate juris eam percipiendi.* Item Decius *cons. 136. vers. nec obstat, quod possessor.* quibus inhærent Vallens. *l. 4. de beneficiis tit. 8. num. 3.* Vviestn. *h. t. num. 130.* Madiam viam cum Gigas *cit. q. 47. num. 4.* ingreditur Azor. *l. c.* qui idem sensisse ait Auditores Rotæ *decis. 4. de rest. spol. in novis, quæ incipit, possessor beneficii*, & Innoc. *in c. transmissa, de elect.* nimirum non cogendum pensinnarium ad exhibendum aut probandum jus seu titulum possessionis; si per plures annos fuit in possessione. Secus, si per modicum tempus, eo quod diuturna possessio inducat titulum, saltem præsumptum, nuo vero possessio modici temporis.

4. Resp. Ad secundum tertio: dum rectore certæ ecclesiæ, qui pensionem ab alia ecclesia vel beneficiato percipere solitus, mortuo, successori illius negatur pensio, poterit is quoque agere spolio, etsi non fuerit in possessione eam percipiendi; cum non tam ipse quam ecclesia, cujus est rector, fuerit in possessione, & sit spoliata. Rota *cit. decis. 4.* & Gigas *l. c. num. 9.* quem citat & sequitur Azor. *l. c. §. quid itidem.* Idem est, dum mortuo eo, qui solitus solvere pensionem; ejus successor denegat pensionem; potest enim ngi contra hunc judicin recuperandæ, etsi is eam nunquam solverit. Azor. *l. c. §. idem juris est*, citato Gigas *ubi ante num. 10.* & Guido Papa *decis. 529.* eo quod ex variatione personarum non mutetur jus nctoris, dum prædecessor & successor in officiis & dignitatibus eadem persona censentur.

## QUÆSTIO CCCCXVI.

*An & qualiter restituendus spoliatus possessione juris eligendi similiumque jurium spiritualium.*

RESp. Potest & talis agere possessorio recuperandæ, estque restituendus ante omnia, si illi jus commune non resistat; si vero illud ei resistit favetque spoliatori, restituendus non est, nisi exhibeat titulum saltem coloratum aut præsumptum, est communis & sumitur ex *c. ad decimas, h. t. in 6.* ubi quidem agitur de spoliato possessione percipiendi decimas; de qua specialiter agitur paulo post, est tamen par ratio sic decidendi de spoliato jure eligendi, instituendi &c. nimirum, quod licet alias restituendus spoliatus ante omnia absque eo, quod illi agenti possessorio recuperandæ opponi possit exceptio carentiæ dominii seu proprietatis; id tamen non procedat, ubi contra spoliatum stat notoreitas dictæ carentiæ; aut præsumptio juris de ea. Unde dispositionem *cit. ad c. decimas*, extendi quoque ad alia jura, præsertim spiritualia; ut nimirum spoliatus illis non sit restituendus, si ei jus commune resistat, & faveat spolianti, expresse tenent Abb. *in c. in literis, hoc tit. n. 24.* Covar. *L. 1. var. cap. 17. num. 6.* Guttier. *qq. can. L. 2. c. 21. num. 75.* Canis. *ad rub. de decim. cap. 16. num. 5.* Laym. *in c. ad decimas num. 2.* Barbos. *ibid. num. 2. & 14.* Vviesto. *hoc tit. num. 14.* Ubi vero talem titulum præsumptum vel coloratum attulerit, v. gr. longam pacificam possessionem (intellige, etsi ea necdum præscriptiva tituli, ubi enim talis est, ipsa est verus titulus translativus dominii) restituendus est, non obstante in contrarium illa præsumptione juris; cum ea possit per præsumptionem contrariam stantem pro spoliato elidi, vel saltem infirmari, ita ut tali casu rationabiliter dubitari possit, ad quem jus eligendi spectet &c. in dubio autem favorabilior est conditio spoliati in ordine ad recuperandam possessionem. Abb. *l. c. & in cap. 3. de caus. possess. & propriet. num. 52.* Laym. *de rest. spol. th. 9.* Pirh. *hoc tit. num. 42.* Sic si clerici ecclesiæ alicujus collegiatæ (quibus quo ad hoc jus commune resistit) una cum Cathedralibus Canonicis semel eligissent Episcopum, & sic essent in possessione simul eligendi; & dein iterum Sede vacante repellerentur ab electione a Canonicis Cathedralibus, non possent agere possessorio recuperandæ possessionis, nec restituendi, nisi titulum v. gr. legitimam concessionem, vel aliam colorationem dictæ suæ possessionis afferrent juxta *c. 2. hoc tit. in 6.* Laym. *ibid.* Pirh. *hoc tit. num. 43.* Vide tamen, quæ in contrarium opponi possent ex dictis a me in *For. benef. part. 2. quæst. 244. num. 2.* nimirum quod per talem unum actum eligendi; dum talis electio admissa & legitima authoritate confirmata; præscripserint seu acquisiverint jus eligendi quo ad deinceps futuras electiones; adeoque jam respectu earum non sint solum nudi possessores, sed domini juris eligendi; & de numero eligentium; & vel sic ab electione rejici amplius nequeant, & consequenter nec agi possit a Canonicis Cathedralibus contra eos possessorio recuperandæ possessionis eligendi sine illis, a qua dejecti sunt per illam unicam admissionem illorum ad simultaneam electionem. Quin etsi a Canonicis Cathedralibus deinceps repellantur ab electione; seu spolientur sua hac possessione, restituendi erunt; etiamsi nullum alium titulum allegarint aut probarint, quam hunc ipsum actum semel a se factæ electionis legitimæ & confirmatæ; cum jam non amplius resistat illis jus commune, sed faveat resistatque Canonicis Cathedralibus spoliantibus; & sic videtur decisum *in c. cum ecclesia de caus. possess. & propr.* quamvis Pirh. *num. 44.* dicat, ideo cit. c. decerni, clericos ecclesiæ collegiatæ a Cathedralibus exclusos ab electione restituendos; quia ad tres præcedentes Episcoporum electiones admissi.

## QUÆSTIO CCCCXVII.

*An & qualiter spoliatus distributionibus dari solitis ratione præsentiæ & servitiis in divinis officiis restituendus.*

1. REspond. Primo: malæ fidei possessot Canonicatus vel beneficii distributionibus quotidianis spoliatus in hoc sensu, quod eæ, postquam aliquamdiu illas percipera solitus, illi denegatæ sint, non est restituendus possessioni eas percipiendi; dum constat de defectu Canonicatus; cum ei jus resistat, nolendo eas obvenire aliis quam veris Canonicis & Beneficiatis, faveatque eas denegantibus cæteris Canonicis seu ecclesia, in quorum commodum eæ distribuendæ. Quin & tenetur & condemnandus est ad restitutio-

tionem distributionum, quas stante mala fide percepit; serviendo & interessendo divinis, ut tenent Cassador. *decis.* 6. *num.* 3. *de præb.* Puteus, *decis.* 385. *nu.* 7. L. Gonz. *ad reg.* 8. *Cancell. in proœm.* §. 7. *num.* 161. Gratian. *discept. for. c.* 591. *num.* 41. quos citat sequiturque Fagn. *in c. gravis, hoc tit. num.* 83. referens, id sæpissime resolutum a Rota, & nominatim *decis.* 618. *part.* 1. *num.* 1. *diversor.* & 1170. *par.* 3. *divers.* idque, ut idem cum Puteo, *loc. cit. num.* 8. ne malæ fidei possessor ex facto & culpa sua fiat locupletior cum jactura aliena, nempe Ecclesiæ cæterorumque Canonicorum, & quia veniunt & comprehenduntur nomine fructuum beneficii, ita ut condemnatus ad restitutionem fructuum Canonicatus & præbendæ, censeatur quoque condemnatus ad restituendas distributiones. Rota *cit. decis.* 1170. *numer.* 2. Mohed. *decis.* 6. *a num.* 1. *de præb.* Puteus *loc. cit. a. num.* 5. Gonz. Gratian. *LL. cit.* Fagn. *loc. cit. a num.* 85. His, non obstante, quod serviverit & laboraverit, sint distributiones meræ servitii, laboris, interessentiæ in choro & divinis officiis. Nam jura non recipiunt illud servitium & interessentiam nisi præstita ab eo, qui Canonicatum vel præbendam habet. Fagn. *num.* 87. cum Cassad. *loc. cit. a num.* 1. ubi is: si Canonicus non esset Canonicus, aut non reputaretur pro Canonico, procul dubio eas non habuisset; quia tanquam tali cum stallo in choro & loco in capitulo concessæ fuerunt, unde, quas sine tali titulo, aut cum titulo reprobato, & sine juris fomento percepit, tenetur restituere. Et sicut, qui gerit mea negotia me invito, mercedem prætendere non potest, nec expensas repetere, etiamsi negotia utiliter gesseris juxta *c. fin. c. de negotior. gestor. L. qui aliena, §. Libertos. L. in duobus ff. eod.* ita etiam, qui servitium illud & interessentiam exhibuit ecclesia invita, vel saltem illum ad præbendam & stallum non admittente. Fagn. *loc. cit. num* 92.

2. Resp. Secundu: Procedunt hæc ipsa, non tantum de distributionibus ab iniquo possessore perceptis restituendis, ut patet, sed etiam de non restituendo illo ad possessionem earundem, dum iis perceptis spoliatus a legitimo domino, cujus beneficium invasit vel occupavit, & cui eæ debebantur, dum de hac invasione & ejus non titulo, spoliatoris vero legitimo titulo constat. Loquendum enim de distributionibus perceptis & percipiendis, seu quas spoliator percipere potuisset divinis interessendo, sicut de fructibus aliis beneficii, de quo vide Fagn. *a num.* 94.

## QUÆSTIO CCCCXVIII.

*Spoliatus possessione percipiendi decimas an & qualiter restituendus.*

1. RESpond. Primo: De eo pariter loquendum sicut de spoliato possessione eligendi dictum; ita ut, si spoliato jus commune faveat, & spoliatori resistat, restituendus ia sit ante omnia, probatis solum possessione & spoliatione. Si vero spoliato jus resistat & faveat spoliatori, spoliatus restituendus non sit, nisi exhibito & justificato titulo possessionis perceptionis decimarum, pro ut deciditur *c. ad decimas, hoc tit. In* 6. Sic si parochus, ad quem de jure communi spectat perceptio decimarum ex prædiis suæ parochiæ provenientium, *c. contingat, c. cum in tua de decimis*, hac perceptione spolietur, sive a propriis subditis eas non solventibus, sive ab externis, puta a rectore alterius ecclesiæ parochialis. Abbate alicujus monasterii, a Canonicis alicujus capituli, quibus jus resistit in ordine ud percipiendas decimas ex aliena parochia, agens super spolio ad restitutionem restituendus sit ante omnem aliam contentionem & cognitionem, nullo alio ab eo exacto, quam probatione possessionis & spoliationis. Sic e contra si extraneus existens in possessione percipiendi decimas ea spolietur a parocho, ex cujus parochia eas percepit, & agat ad restitutionem, necesse habet justificare insuper suæ possessionis titulum utpote carens illo juris sibi faventis præsidio. Cujus contrarium est, sive extraneus spoliatus, non a parocho, intra cujus parochiæ fines sunt decimæ, sed ab alio itidem extraneo, adversus eum restituendus est absque ulla tituli exhibitione aut justificatione. Ea siquidem solum exigitur *cit. c. ad decimas*, dum spoliato jus resistit, & simul favet spolianti. Qualiter in hoc casu jus, etsi resistat spoliato, non tamen assistit spoliatori. Ita cum gl. *in c. ad decimas, v. eundem*, & Franco *ibid. num.* 9. Navar. *in c. accepta, opposit.* 10. *num.* 20 Covar. *pract. qq. cap.* 17. *num.* 9. Canis. *ad rub. de decimis, cap.* 16. *num.* 4. Pet. Barbos. *in L. si de vi, ff. de Judic. num.* 131. Aug. Barbos. *ad c. ad decimas, n.* 6. quos citat ac sequitur Wiestn. *hoc tit. num.* 133.

2. Resp. Secundo: Extranei spoliati a parocho, agentes ad restitutionem, etsi necesse habeant evidenter docere, quod decimarum possessionem legitime assecuti sint, ut dicitur *c. ad decimas*, idque sufficienter docetur ex bibitione tituli, deficiente tamen titulo alio, necesse non habet allegare possessionem immemorialem seu tempore immemoriali continuatam, quæ indubitato privilegii a Principe ex certa scientia concessi adeoque optimi tituli vim habet juxta *c. super quibusdam, de V. S. & L. hoc jure ff. de aqua quotidian. & æstiv.* liberatque possessorem a necessitate alium titulum allegandi, gl. *in cit. cap. super quibusdam, v. titulus & v. nisi.* Covar *in reg possessor. part.* 2. §. 3. *num.* 8. Sed sufficit spoliatum ostendere, se fuisse in possessione longissimo aut etiam longo tempore. Arch. *in c. ad decimas, v. aliquamdiu.* Franc. *ibid. num.* 8. *limitat.* 4. Abb. *in c. cum ecclesia de causa possess. & propriet. num.* 25. *juncto num* 49. Ferdin. Vasq. *controv. L.* 2. *c.* 89. *num.* 4. Laym. *ad c. ad decimas, num.* 2. Barbos. *ibid. num.* 8. Pirh. *hoc tit. num.* 42. Wiestn. *num.* 136. Sed neque in contrarium facit, sed potius pro confirmatione hujus sententiæ ab iisdem AA. adducitur, quod in *c. ad decimas*, dicitur, Canonicos illos spolio agentes contra parochum non restituendos, quia allegabant se decimas posedisse aliquandiu solum, hoc est, aliquantulo, non longissimo, aut etiam longo tempore, propter quod aliquantulum seu breve tantum tempus possessionis, ea injuste occupata præsumitur. Hæc autem præsumptio non solius tituli, aut huic æquivalentis possessionis immemorialis; sed & possessionis longissimo vel longo tempore continuatæ probatione tollitur, vel saltem ita infirmatur, ut non obstante illa juris resistentia, rationabile dubium sit, ad quem jus decimandi pertineat. Quo jure dubio stante conditio istiusmodi possessoris longissimi vel longi temporis redditur melior, non quidem ad acquirendam illi proprietatem decimarum (cum, ut suppono, non sit tempus illud longissimum adhuc sufficiens ad præsumptionem) sed ad possessionem vi & authoritate privata ablatam authoritate publica & officio Judicis recuperandam. Laym. Pirh. Wiestnerus *LL. cit.* Unde merito decisio *citat. c. ad decimas*, restringenda ad possessores extraneos decimarum a parochis possessione dejectos, qui tempore arbitrio Judicis brevi possederunt, & non extendenda ad possessores longi temporis, ne alias, dum ad eos restituendos requiritur aut tituli, aut immemorialis pacifice continuatæ probatio, præbeatur per hoc parochis ansa & nimia licentia istiusmodi antiquos possessores decimarum juste acquisitarum dejiciendi, & propria Authoritate invadendi eorum possessionem, non parum turbaretur pax & tranquillitas publica, cui vel maxime istiusmodi violentæ, & privata authoritate attentatæ rerum ac jurium invasiones adversantur. Porro quia hæc eadem inconvenientia locum habent in laicis possessoribus decimarum longi temporis spoliatis a parochis, censent plures, neque iis denegandum restitutionis privilegium, quod prædoni spoliato conceditur, etiamsi nec titulum, nec immemorialem possessionem probare valeant. His non obstante, quod iis quo ad perceptionem decimarum jus commune longe fortius, quam aliis extraneis Clericis aut ecclesiis resistat, utpote in genere decimarum percipiendarum incapacibus. Verum alii distinguunt melius, ita ut admittant in decimis jure mere profano inductis, aut saltem a titulo spirituali perpetuo & irrevocabiliter abstractis; non vero in decimis proprie dictis, seu ad sacerdotum & Ecclesiæ ministrorum alimenta deputatis, & in his contra spoliantem parochum, vel etiam alios clericos extraneos non restituendos laicos, nisi titulum, nempe privilegium & concessionem Apostolicam, aut immemorialem possessionem, vi cujus dicta concessio absque ulteriore ejus probatione allegari potest, justificent, ita cum Abb. *in c. in literis, hoc tit. num.* 24. Covar. *cit. c.* 17. *num.* 6. Guttier. *loc. cit. num.* 17. Laym. *L.* 4. *tract.* 6. *cap.* 4. *num.* 3. Aug. Barbos. *loc. cit. num.* 20. Pirh. *h. t. num.* 47. Wiestner. *num.* 144. His non obstante, quod etiam longissimi, quin & immemorialis temporis possessio non generet titulum verum in eo, qui de se & sine privilegio incapax est rem aliquam possidere, qualis est laicus respectu jurium spiritualium; adeoque, dum post annos etiam 300. appareret veritas, & per eam evanesceret formata præsumptio legitimi tituli ex longissima possessione. Apparente v. gr. ex authenticis literis jus illud decimandi simoniace venditum laico a parocho, is jure hoc percipiendi decimas omnino privandus esset.

QUÆ-

## QUÆSTIO CCCCXIX.

*An & qualiter restituendus laicus spoliatus immunitate præstandi decimas.*

RESP. Restituendi non sunt laici, nisi ostenso titulo vel possessione longi temporis probata. Argum. *c. ad decimas*, cum enim licet laici possessionis hujus immunitatis incapaces non sint, jus tamen illis resistat, dum de jure obligantur ad decimas ex fundis propriis solvandas parocho, jure eodem censendi sunt cum Canonicis alienæ ecclesiæ, ita ut, sicut hi restituendi non sunt possessioni percipiendi decimas, si aliquamdiu tantum eas perceperunt, ita etiam laici restituendi non sint possessioni dictæ immunitatis, si illa tantum aliquamdiu fruiti; sed tunc solum, cum vel titulum vel longam possessionem probarunt. Wiestn. *h. t. n.* 145. citato Canisio *ubi supra num.* 8.

## QUÆSTIO CCCCXX.

*An & qualiter in causis matrimonialibus facienda restitutio.*

1. RESP. primo: Tam maritus, a quo se uxor propria authoritate separavit, quam uxor a marito domo ejecta potest agere judicio possessorio ad restitutionem sui *c. literas*, *h. t.* cum tam ejiciens, quam sponte recedens censeatur alterum conjugem spoliasse possessione iuris matrimonialis. Idem potest maritus uxorem a se repellens, si postea facti pænitens ipsam revocet, ea autem redire nolit; cum ab eo tempore illa spoliatus censeatur Gl. recepta, *in c. literas*, *v. divertit.* Abb. *ibid. num.* 9. Pirh. *h. t. n.* 64. Idem e contra est de uxore propria temeritate discedente a marito, & postea cupiente ad illum redire, si non admittatur. Gl. *in c. significasti*, *de divort. v. materiam.* Abb. *in c. ex conquestione*, *h. t. num.* 1. Pirh. *loc. cit.* hanc allegans rationem, quod nulla temeritas aut culpa obsit, aut deroget per se & dir[...] iuri matrimoniali excepto adulterio iuxta dictum Christi *Matth.* 5. *vers.* 32. & *c.* 19. *v.* 9. vide Laym. *Theol. Mor. tr.* 10. *p.* 3. *c.* 7. *num.* 7. an autem & qualiter uxor per vim capi & reduci possit, si redire nolit, vide apud Pirh. *num.* 64.

2. Resp. secundo: Dum conjux spoliatus conjuge. V. gr. dum mulier propria authoritate recessit a marito, petit restitui, ut restituatur, necesse habet ostendere titulum seu validum esse matrimonium, saltem præsumptive. V. g. quia contractum in facie Ecclesiæ; tale enim matrimonium præsumitur validum, donec probetur contrarium. Ratio hujus necessitatis ostendendi titulum est, quia hæc possessio habet admixtam proprietatem, cum possessio personæ liberæ haberi nequeat sine titulo. Gl. *in c. transmissa*, *hoc tit. v. ab eo cognita.* Abb. *ibid. n.* 5. Pirh. *h. t. num.* 69. citans Sanch. *de matrim. d.* 112. *n.* 4.

3. Resp. tertio: Si conjux spolians seu separans se a conjuge opponit matrimonii invaliditatem ob impedimentum dirimens, hac oppositione non obstante, facienda est restitutio conjugis quo ad cohabitationem & alia omnia excepto toro & commixtione carnali ob periculum fornicationis, nisi impedimentum sit notorium, aut ejus probationes offerantur in continenti, tunc enim prius hæ recipiendæ, antequam fiat restitutio. Constat ex *c. transmissa*, & *c. ex parte*, *h. t.* item sumitur ex *c. ex conquestione*, & *c. literas*, *h. t.* ubi sic disponitur, ut prius fiat restitutio plenaria cum illa exceptione: non ad carnalem copulam, & ut exigatur juramentum super objectione impedimenti & oblatione probationis non factis malitiose, & dein cognoscatur de impedimento. Quibus textibus non obstat responsum *Clem.* 3. *in c.* 1. *de ordine cognit.* ubi decernitur prius cognoscendum de objecto impedimento, & dein eo cognito procedendum ad restitutionem ex eo capite, quod probata exceptione peremptoria, perimatur causa principalis. Nam, ut dicitur in *c. literas*, hic posterior textus referendus ad petitorium judicium, in quo spoliatus conjuge probare vult, illam esse suam conjugem, hæcque excipiat objiciendo impedimentum dirimens. Textus vero *c. ex conquestione*, ad possessorium. Circa quod notandum, quod si spolians agat judicio petitorio contra spoliatum, allegans matrimonium esse invalidum propter impedimentum dirimens, spoliatus ante & post litem contestatam per modum actionis intentare potest interdictum recuperandæ possessionis, ac petere sibi restitui conjugem, ita ut suspenso petitorio, prius super possessorio & de restitutione cognoscendum, ac postea de objecto impedimento dirimente. Arg. *c. ex conquestione*. Pirh. *h. t. n.* 73. ubi etiam rationem reddit, cur per judicium possessorium *unde vi* posterius inchoatum suspendatur petitorium super eadem re prius intentatum, nempe, quod non debeat quis ante restitutionem litigare de proprietate rei vi ablatæ, ne, si spoliator agendo judicio petitorio declinare posset judicium recuperandæ possessionis, detur occasio alios spoliandi; cum quilibet posset alium spoliare, & statim inchoare petitorium super proprietate rei ablatæ, & sic prævenire spoliatum. Quod autem aliqui cum Innoc. *in c. literas*, *h. t.* volunt, in hoc casu impedimenti non noti conjugi spoliato agenti judicio possessorio absolute faciendam restitutionem, dum objectum impedimentum sola lege humana est inductum. V. gr. consanguinitatis sola lege humana prohibitæ, eo quod hoc ipso, quod Judex in hoc casu restitutionem faciendam decernat, Ecclesia censeatur in dicto impedimento dispensare aut dispensasse; secus, si sit in gradibus lege divina prohibitis, utpote in quibus Ecclesia dispensare nequit, id inquam, non video, quomodo subsistat cum eo, quod ex *c. literas*, ait Pirh. *h. t. num.* 61. incumbere nihilominus conscientiæ impetrantis restitutionem, interea, dum lis finiatur, aut de impedimento cognoscatur; abstinere a consortio tori. Cur enim abstinebit, cum dispensatum hoc ipso sit cum eo, si forte impedimentum subsit.

4. Resp. quarto: Dum conjux se separavit a conjuge post consummationem matrimonii, obtendens impedimentum dirimens, quod notorium non est, nec in continenti probari potest, facienda est restitutio plena, hoc est, non tantum quo ad cohabitationem & alia obsequia conjugalia (ad quam faciendam sufficit sola traductio mulieris ad domum viri, & de qua sermo est in *c. ex parte hoc tit.*) sed etiam quo ad torum seu copulam carnalem, de qua restitutione agitur in *c. transmissa*, *hoc tit.* modo tamen, ut dicitur ibidem, constiterit, quod mulier legitime desponsata, & a viro cognita fuisset, adeoque necesse est, ut probetur, saltem præsumptive legitime contractum matrimonium, & copula consummatum. Sanch. *de matrim. d.* 112. *num.* 8. Pirh. *hoc tit. num.* 69. Ratio est, quod per carnalem copulam acquiritur plena possessio conjugis, adeoque ea post consummatum matrimonium spoliatus conjux ad eandem restituendus. E contra, cum per traductionem mulieris ad domum mariti non acquiratur nisi possessio quo ad cohabitationem aliaque obsequia coniugalia excepta copula, hac possessione solum spoliatus per separationem factam ante consummatum matrimonium, ad eam solum restituendus. Sanch. & Pirh. *LL. cit.* Unde jam etiam, dum agitur remedio possessorio, restituendus est spoliatus conjux ante omnia, non auditis exceptionibus, nisi forte sint tales, de quibus prius cognoscendum juxta *cap.* 1. *de ordin. cognit.* qui spoliavit cogendus ad cohabitationem, vel etiam ad præstandum debitum si spoliavit post consummatum matrimonium. Sanch. *loc. cit. num.* 5. Pirh. *loc. cit.* Secus est, si agatur tantum implorato officio Judicis; tunc enim, etsi cogi possit spolians ad cohabitationem cæteraque obsequia, objecta tamen quælibet justa exceptio prius examinanda, quam fiat compulsio Judicis, etsi nulla iusta exceptio afferatur, tum demum cogi vi contractus matrimonialis initi ad cohabitandum, idque etiam, si recesserit, ante traductionem sui in domum mariti. In quo casu alias agere spoliatus nequit possessorio remedio, seu interdicto *unde vi*, cum ante dictam traductionem dici nequeat acquisivisse possessionem uxoris quo ad cohabitationem. Sanch. *cit. d.* 112. *num.* 7. & 9. Pirh. *h. t. nu.* 71. Quod si tamen mulier separans se post consummatum matrimonium vere conscia occulti impedimenti dirimentis, ob defectum probationum, quas in continenti afferre non potest, aut etiam ob probatum præsumtive a spoliato valore matrimonii, a Judice ecclesiastico per censuram excommunicationis compelleretur ad reddendum debitum marito, debere eam potius patienter ferre excommunicationem, & in foro externo habere se pro excommunicata, quam consentire in illicitam copulam, tametsi ea excommunicatio coram DEO non liget, docent cum Abb. *in cit. c. literas n.* 12. Barbos. *ibid. n.* 23. Sanch. *de matr. L.* 2. *d.* 39. *n.* 9. Pir. *h. t. n.* 62. iuxta expressum textum, *c. ad literas*.

5. Resp. quinto: Ubi coniux se separavit authoritate propria a coniuge ob eius sævitiam, vel etiam, quia tutu non potest ei cohabitare ob capitale odium, etiamsi nullum aliud obiiciatur impedimentum dirimens, restituendus non est, nisi sufficiens cautio securitatis per pignora vel fideiussores præstetur; vel etiam, sævitia illa & periculis non cessantibus, faciendum divortium tam quo ad cohabitationem quam torum, uti expresse statuitur, *c. literas*, & *c. transmissa*, *hoc tit.* Gl. *ibid. v. sufficiente cautione.* Abb. *n.* 4. Sanch. *cit. d.* 112. *num.* 10. Laym. *de rest. spol. thes.* 27. Pirh. *hoc tit. num.* 70.

6. Resp.

6. Resp. sexto: Ubi matrimonio non contracto, sed solum sponsalibus de futuro celebratis, etiam validis, etiam facta traductione mulieris ad domum sponsi, & cohabitatione aliquantisper habita, mulier se propria authoritate separavit a sponso, non est restituenda, sumitur ex *c. ex parte, hoc tit.* Ratio est, quod licet per sponsalia talia contracta sit obligatio contrahendi matrimonium, per ea tamen, accedente illa traductione in domum sponsi & cohabitatione, nulla adhuc acquisita possessio mulieris, etiam quo ad cohabitationem, adeoque ea recedente & separante se a sponso, hic non potest petere restitutionem illius, aut agere judicio possessorio, licet possit agere contra illam ad implendum contractum sponsalitium; cum, ubi nulla præcessit possessio, locum non habeat spoliatio, & ubi nulla spoliatio, ibi etiam nulla datur restitutio juxta *c. consultationibus, de off. deleg.* Gl. *in c. ex parte, v. commodo*. Abb. *ibid. num. 4.*

# TITULUS XIV.

## DE DOLO ET CONTUMACIA.

# CAPUT PRIMUM.

## *De Dolo.*

### QUÆSTIO CCCCXXI.

*Dolus in genere quid sit?*

RESp. Dolus generice acceptus, seu prout comprehendit dolum malum & bonum, describi potest, quod sit dictum vel factum animo alium decipiendi. Castrop. *tract. 33. part. 1. num. 2.* decipere enim in bonam & malam partem sumitur juxta Ulpian. *L. 1. §. 1. ff. de dolo*, ubi: *honesto decipitur, cum ei utilis est deceptio*, quo etiam facit illud Apostoli. *2. ad Cor. 12. v. 16. astutus dolo vos cepi*. Unde dolum esse executionem astutiæ, sive verbis fiat, sive factis, ait Less. *L. 2. c. 2. num. 25.* astutia autem in genere, ut idem *num. 24.* est ratio aliquid agendi modo occultu, quod ipsum abstrahit a bono & malo, honesto & inhonesto. Dicuntur enim astuti in contractibus & negotiis, qui norunt modos agendi non passim obvios, quibus vel alios decipiunt, vel cavent, ne decipiantur. Quamvis, ut constat tam ex Scriptura, quam utroque Jure, dolus frequentios sumatur in malam partem, & *doli* vocabulo in Legibus simpliciter prolato intelligatur malus. Lauterbach. *ad ff. L. 4. tit. 3. §. 1.* juxta *L. 23. ff. de reg. Jur.* & *L. 5. §. 2. ff. commod.* & de dolo hoc in præsente agendum.

### QUÆSTIO CCCCXXII.

*Quotuplex sit dolus?*

1. RESp. primo: Dividitur imprimis ex fine in bonum & malum, ut constat ex jam dictis. Dolus bonus describi potest, quod sit solertia adhibita ad fraudes malasque artes aliorum eludendas, & ad se resque suas vel alienas tuendas, maxime adversus hostes & latrones. Vel etiam cum Lauterb. *loc. cit.* quod sit solertia inveniendi, quod congruit, tendens vel ad excludendam alterius fraudem, vel procurandam suam alienamve salutem sumitur ex *L. 1. §. 2. & 3. ff. de dolo malo*. Talem dolum bonum & honestum esse, & a nullo jure reprobatum, patet ex eo, quod fraude & injuria vacet, cum sit pars prudentiæ, ut D. Thom. *2. 2. q. 55. a. 4.* eoque utentis intentio alium decipiendi non feratur ex malitia, sed ut sibi aut Reip. subveniat & prosit Tholosan. *Syntag. L. 22. cap. 12. num. 2.* justa *c. dominus, caus. 23. q. 2.* ubi: *cum quis justum bellum susceperit, utrum aperta pugna, an insidiis vincat, nihil ad justitiam interest*, & juxta illud: *dolus, an virtus, quis in hoste requirat?* Unde licet hoc dolo lædatur quandoque proximus, id tamen non fit ex principali intentione, sed per accidens, dum scilicet nos & nostra aliter defendere nequimus. Doli mali, seu qui principaliter tendit ad proximi læsionem, affertur descriptio ex *L. 1. §. 2. ff. de dolo malo*, quod sit *calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita*. Calliditas committitur tacendo & dissimulando juxta illud *proverb. 12. qui dissimulat injuriam, callidus est*, dum v.g. venditor celat emptorem vitium rei venditæ, nempe quod sit alienæ servituti obnoxia. *L. tenetur, §. si dolo, ff. de actio empt.* neque enim solum in committendo, sed & in omittendo versatur dolus ut dum tutor, qui inventarium non conscripsit rerum pupilli, dicitur esse in dolo. *L. 7. ff. de adminis. & pericul. tutor.* dum commodatarius interpellatus rem commodatam non restituit debito tempore, dicitur esse in dolo. L. 8. *§. 9. ff. mandati*. Fallacia mentiendo, seu mendaciis decipiendo. L. *falsus, §. si quis nihil, ff. de furtis*. Machinatio factis, seu insidiando occulte. Arg. *c. 1. & c. super hoc de eo, qui duxit in matrim.* ita ex Host. *in sum. h. t. §. quid sit dolus*. Pirh. *h. t. a. 1.* Atque ita, dum diversis & minime Synonymis hisce vocabulis diversi modi committendi dolum exprimuntur, nihil in hac descriptione superfluum. Verbis autem illis *ad circumveniendum, fallendum, decipiendum*. exprimitur formale doli, quod est propositum nocendi, sine quo nemo in dolo versatur. Lauterb. *l. c. §. 2.*

2. Resp. secundo: Dolus malus, cum includat intentionem malam, nempe nocendi, & hæc in animo consistat, alios est verus, alius præsumptus. Castrop. *l. c. n. 4.* & AA. communiter. Etsi hanc doli divisionem in jure non expressam dicat Wiestn. *h. t. n. 22.* Verus est, qui vel ex confessione decipientis, vel manifestis indiciis declaratur. Castrop. *l. c.* juxta L. 6. *C. de dolo*, ubi de hoc dolo dicitur, *dolum ex perspicuis indiciis probari convenit*. Præsumptus (quem tamen lex pro dolo habet) qui colligitur ex conjecturis non ita manifestis, sed dubiis. Barthol. *in* L. *quod Nerva, ff. deposit. n. 14.* Coras. L. 4. *Miscellan. c. 1. n. 2.* Molin. *tr. 2. d. J. & J. d. 293. num. 4.* Castrop. *cit. n. 4.* ut si quis culpam latam admittit; non faciendo, quod omnes homines, vel saltem homines talis conditionis in tali negotio facere solent; lata hæc culpa ex juris interpretatione in causis pecuniariis regulariter pro dolo habetur. Lauterb. *l. c. §. 3.* Arg. *L. 32. ff. deposit.* L. 8. §. 3. *ff. de precar.* Paulo aliter utrumque hunc dolum explicant alii cum Menoch. L. 5. *præsump. 3. num. 7.* Tuscho, *v. dolus, concl. 574. num. 11.* ita ut dolum verum dicant, quem jus ipsum statuit, eo quod id verum & manifestum censeatur, quod ex legis vel canonis præsumptione habetur. Præsumptum vero, quem prudens Judex desumit ex judiciis & conjecturis, quæ in jure expressæ non leguntur. Porro diversos utriusque doli effectus enumerat. Wiestn. *loc. cit.* ut quod minor adversus dolum verum non restituatur in integrum. L. *si ex causa, §. 2. ff. de minor.* restituatur contra præsumptum. Oddus *de restit. in integ. q. 2. n. 12.* Quod justa causa non excuset a dolo vero, excuset vero a præsumpto. L. *si is qui. C. si minor se major*. Quod ad rei condemnationem sufficiet dolus verus, non sufficiat præsumptus, nisi ex vehementissime urgentibus & delicto proximis indiciis sit præsumptus. Menoch. *cit. præsumpt. 3. num. 10.* Coras. *loc. cit.*

3. Resp. tertio: Dolus commissus circa contractus alius præcedit contractum, datque ei causam, dum nimirum deceptus contracturus non fuisset dolo secluso, seu nisi doloso consilio & persuasionibus ad contrahendum inductus fuisset, vel ab altera parte contrahente, vel ab alio tertio. Alius est dolus subsequens, concomitans, incidens in contractum, dum nimirum alias seu absque eo contrahere volens, circumvenitur in pretio vel alio quopiam. Laym. *Theol. Mor. L. 3. tract. 4. cap. 5. num. 1.* Less. *L. 2. de Just. cap. 16. numer. 27.* Castrop. *tract. 14. d. 2. p. 5. num. 3.* Pirh. *hoc tit. num. 2.* Circa quod notandum, quod, si naturaliter contingat contrahentem falli seu errare, dicatur simpliciter error seu ignorantia. Si vero contingat illum errare ex malitia seu deceptione alterius, dicatur dolus. Pirh. *loc. c.* Dolus iterum alius versatur circa ipsam substantiam contractus, seu aliquid, ad quod contrahentes suam intentionem restringunt, vel ex communi hominum aut juris præsumptione vel dispositione restrin-

gere

gere creduntur. Alius dolus commissus in contractu versatur circa circumstantiam vel qualitatem solummodo accidentalem, seu tale quid, ad quod contrahentium intentio non restringitur, nec usu communi aut juris præsumptione vel dispositione restringi censetur, ut dum emptori vinum novum obtruditur vetus, modo tamen intentionem suam non restringat ad vinum novum, & sic fit dolus versans circa substantiam. Ubi illud notandum cum Castrop. *loc. cit. num.* 4. & aliis ab eo citatis *num.* 5. quæ ad substantiam contractus pertineant, quæque illi sint accidentalia, desumendum ex cujuslibet contractus natura; cum, quæ in uno contractu sunt substantialia, in altero sint accidentalia. V. gr. in contractu matrimonii, de substantia illius est persona contrahens, quæ in contractu emptionis & venditionis, uti & in plerisque aliis contractibus onerosis, habet se accidentaliter, cujus contrarium est in contractibus gratuitis. In promissionibus & donationibus causa motiva essentialis est, quæ in emptionibus & venditionibus est accidentalis. Alia similia vide apud La Croix *Tom.* 3. *num.* 611. In summa itaque dicendum, illa esse de substantia cujuslibet contractus, sine quibus illa subsistere nequit, reliqua vero esse accidentalia, ut Castrop. Quia autem sic obscurum per obscurum explicari videtur, melius dicitur illud esse de substantia contractus, ad quod voluntas contrahentis se restringit, & e contra illud censeri quid accidentale, ad quod se voluntas non restringit, sed eo non obstante, ea habetur seu perseverat in dubio vero an voluntas se ad hoc vel illud restringat, arbitrandum est ex communi usu aliorum hominum.

## QUÆSTIO CCCCXXIII.

*An & qualiter dolus versans circa substantiam actus, eundem reddat invalidum.*

RESP. Talis dolus uti & error simpliciter talis contractum quemcunque reddit invalidum ipso jure, etiam naturæ, adeoque pro omni foro. Ratio est, quia deficit consensus alterius contrahentium (nullus enim est errantis consensus. *L. non idcirco. C. de juris & facti ignorant.*) a quo valor contractus & obligatio essentialiter dependet. Est omnino communis. Sic si quis emat vitrum, putans esse gemmam, contractus emptionis est omnino nullus, quia emens nunquam consensit seu intendit emere vitrum. Huic invaliditati non obstante, quod contrahens, illo errore cessante, nihilominus contraheret; quia ex eo non infertur, contractum de facto celebratum esse voluntarium, seu non destitui consensu de facto habito, sed errore illo cessante, adfuturum fuisse consensum, & sic contractum fore, & futurum fuisse voluntarium. V. gr. contrahens cum Caja, quam putat esse Titiam, matrimonium contrahit nulliter, tametsi, errore non intercedente, contraheret & contracturus fuisset, etiam libentius cum Caja, quia licet matrimonium cum Caja non fuerit ei involuntarium positive, seu contra voluntatem actualem repugnantem, fuit tamen de facto involuntarium negative, hoc est, non voluntarium positive; quia nunquam vi talis actus in Cajam consensit. Castrop. *loc. cit. num.* 6. Unde etiam, ut idem, *num.* 7. cum communi citatis Sanch. *de matrim.* L. 7. *d.* 10. *num.* 6. Suar. L. 2. *de juram. c.* 11. *num.* 7. Less. L. 2. *de Just. c.* 42. *du.* 7. *in princ.* juramentum adjectum tali contractui est irritum, quia fuit adjectum ad firmandum contractum, quem habebas in mente, & non illi, qui de facto celebratus est.

## QUÆSTIO CCCCXXIV.

*An & qualiter dolus vel error versans circa qualitates solum accidentales rei, dum non dat causam contractui, vitiet eundem.*

1. RESP. primo: Contractus, sive sint bonæ fidei, quales sunt emptio, venditio, conductio, locatio, permutatio, pignus, depositum, commodatum, mandatum, societas &c. (sic dicti, quod in iis dijudicandis non ita ad rigorem & verba conventionis astrictus Judex, plura ex æquo & bono arbitrandi, & pro una parte contra aliam pronunciandi habeat facultatem, §. *in bona Inst. de action.* L. *quia tantundem, ff. de negot. gest.* Covar. *ad reg. possess.* 2. *p.* §. 6. Molin. *Tom.* 2. *de J. & J. tr.* 2. *d.* 259. Castrop. *loc. cit. nu.* 2. Manz. *in cit.* §. *bona, num.* 1.) sive sint stricti juris, quales sunt stipulatio, promissio libera, donatio, mutuum, feudum, emphyteusis (sic dicti, quod in iis Judex non ita liberam arbitrandi & æstimandi habeat facultatem, sed ex juris præscripto, pronunciare debeat secundum rigorem expressumque sensum verborum conventionis, reumque in id, quod expresse conventum, nec in plus aut aliud condemnare, *cit.* L. *quia tantundem.* L. *si ita stipulatus*, §. 2. *ff. de V. O.* AA. iidem) cum tali errore incidente initi non sunt jure naturæ irriti. Quia, cum talis dolus seu error non restringat intentionem ad talem qualitatem accidentalem, relinquit consensum sufficientem in substantiam actus. Less. *loc. cit. C.* 17. *n.* 28. Laym. *Theol. Mor.* L. 3. *tr.* 4. *c.* 1. *a.* 1. Haunold. *Tom.* 3. *de J. & J. tr.* 8. *n.* 81. Pirh. *h. t. nu.* 4. Castrop. *l. c. n.* 8. Wiestn. *h. t. n.* 8. cum communi, quæ si non teneret, jam plurima matrimonia jure naturæ forent irrita. V. gr. persona dolose fingente se divitem, nobilem, virginem, vel etiam errore naturali reputata pro tali, cum revera talis non sit.

2. Resp. secundo: Sed neque irriti sunt ipso jure positivo, aut etiam irritandi seu rescindendi ad petitionem decepti. Host. *in sum. h. t. n.* 5. Zoes. *ad ff. tit. de dolo malo*, *a.* 12. Castrop. *loc. cit. num.* 24. & 25. (ubi, quod tales contractus, sive bonæ fidei, sive stricti juris in utroque foro valeant) cæterique AA. paulo ante citati. Sed & nullibi jura de hac rescissione loquuntur. Cumque tales contractus sint absolute voluntarii, & error causam contractui non dederit, intentione ad talem qualitatem non restricta (etsi forte, ut Castrop. *cit. num.* 8. detecto errore contractus initus non fuisset; ex eo enim tantum sequitur, quod detecto errore, seu cognita tali qualitate, habenda fuisset alia voluntas impeditiva obligationis, non autem, quod nunc sit talis voluntas) insuper decepto alia via satisfieri possit, non est ratio, cognito errore, illos rescindendi. His non obstante, quod propter talem errorem circa qualitatem, qua cognita, sponsalia inita non fuissent, ea rescindi possint. Nam præterquam id speciale sit huic contractui sponsalitio, eo quod, quia post se trahit contractum indissolubilem & difficillimum, majorem requirant libertatem; dici posset, quod talis qualitas, quæ respectu aliorum contractuum est accidentalis, respectu sponsalium sit de eorum substantia, quia ex usu, vel etiam ex dispositione legis videtur restringi voluntas ad illam propter grave & perpetuum præjudicium iis causandum. Competit tamen decepto contra decipientem vi talis contractus dolose initi, & jam completi (quod ipsum evidens est argumentum, contractum talem de jure esse validum; cum invalidus esse nequeat contractus, ex quo propria actio descendit. Wiestner. *loc. cit. num.* 7.) ad illatum exinde damnum resarciendum. Molin. *loc. cit. d.* 352. *conclus.* 6. cæterique AA. citati juxta *L. Julianus*, §. *si venditor*, *ff. de action. empti.* Si vero contractus ex parte decepti necdum completus, conceditur ei exceptio de dolo. Less. *loc. cit. num.* 28. Molin. *loc. cit. concl.* 4. Argum. *c. dilecti*, *de empt. & vendit.* & *ibi* Gl. Castrop. *cit. num.* 24. & 25. Decipiens quoque, etsi non teneatur consentire rescissioni, dum contractus completus, tenetur tamen in foro conscientiæ contractum ad æqualitatem reducere, esto, inæqualitas sit infra dimidium justi pretii. AA. iidem. Dum autem læsio esset ultra dimidium, ipse contractus venit rescindendus, ut Castrop. *num* 25. contrarium quo ad hoc tenentibus ex *c. dilecti*. Less. & de Lugo ex *L.* 2. *C. de rescind. vendit.* apud la Croix. *Tomul.* 3. *n.* 624. *in fine.*

## QUÆSTIO CCCCXXV.

*An & qualiter error vel dolus, etsi versans circa qualitatem aut circumstantiam accidentalem, antecedens tamen, & dans causam contractui eundem vitiet.*

1. RESP. primo: Contractus stricti juris ex tali dolo a contrahente commisso initos non esse ipso jure irritos, tametsi stipulanti, promissario, donatario adversus promittentem, donantem concedatur actio doli, si sciens fefellerit (intellige jure prætorio, de quo paulo post) tenet pluribus relatis Molin. *de Jur. & Just. tr.* 2. *d.* 352. *num.* 14. cum AA. *resp. seq.* citand. & sic habet sententia communis juxta expressum textum *L. dolo ff. de inutilib. stipulat.* ubi: *si promissionem, quam quis metu vel dolo inductus fecerit, tamen stipulatus fueris, stipulatio tenet, esto, promittenti exceptio doli vel metus concedatur*, item ex §. 1. *Inst. de except.* ubi ex stipulatione (quæ est stricti juris) obtenta dolo obligationem & actionem nasci, diserte dicitur, qualis ex actu, qui nullus est, nasci potest. Tenetque hoc ipsum, esto consensus & contractus non foret, nisi talis error adesset. Castrop. *loc. cit. num.* 11. cum talis error, dum in ipsum objectum actus non intravit, solum sit causa excitativa & conditio ad consensum, relinquit consensum quod ad substantiam contra-

ctus

ctus immutatum & invariabilem, esto, detegatur. Sic errorem qualitatis causam esse contractus solum excitativam & impulsivam, variis exemplificat Castrop. V. gr. dum quis contrahit matrimonium deceptus errore, quo putat esse divitem, qui nullo modo contraheret errore detecto, & tamen sententia cummunis & certa, ut inquit Castrop. habet, valere matrimonium. Dum datur eleemosyna Cajo, quia putatur probus. Dum Episcopus confert beneficium Titio, quia putat eum suum cognatum (quæ collatio, utpote quædam donatio, uti & datio eleemosynæ sunt contractus stricti juris) valet collatio & donatio etsi Cajus non sit probus, Titius non sit cognatus Episcopi. Idem de contractibus bonæ fidei ostendit Castrop. Porro quandonam error qualitatis solum excitet voluntatem ad contrahendum, & non intret objectum consensus, clare quidem cognosci non posse, ait Castrop. præsumendum tamen semper, esse solum excitativum, quamdiu non constet expresse, sub ea conditione, & non aliter præbitum consensum; pro quo citat Coninck. *de matrim. d. 31. du. 1. concl. 2.* De cætero, ait idem Castrop. *cit. num. 11.* cum Pont. Sanch. Molin. Valent. &c. contractum tam stricti iuris, quam bonæ fidei, nullum esse, dum voluntas uno eodemque actu fertur in objectum & circumstantiam illam seu qualitatem, quam inesse credit; eo quod illa qualitas pertineat jam ad objectum consensus, unde ea sublata perit consensus. Negat tamen, hinc sequi, quod qualitas dans causam consensui, semper ita indivisibiliter uno eodemque actu attingatur & moveat; cum possit error, seu potius objectum erroris ita trahere voluntatem ad consentiendum in substantiam solam, ut impellat voluntatum ad contrahendum, non sit tamen objectum contractus.

2. Resp. secundo: Num idem dicendum de contractibus bonæ fidei, valde controvertitur inter AA. ipso jure illos irritos esse censent cum Gl. *in c. cum dilecti, de empt. & vendit. v. deceptionem.* Bartol. *in L. eleganter, ff. de dolo, num. 7.* Abb. *in cit. c. cum dilecti, num. 6.* Sylv. *v. culpa, num. 9.* Covar. *in regul. possess. part. 2. numer. 6.* (quem tamen pro opposita sententia citat Pirh.) Gail. L. 2. *obs. 2. num. 6.* Molin. *loc. cit. num. 2. & d. 259. num 6.* Sanch. L. 1. *de matrim. d. 64. num. 3.* Zoes. *ad ff. tit. de dolo malo nu. 3.* Reiffenstuel. *hoc tit. num. 14.* & hanc sententiam esse communem recentiorum Legistarum dicit Wiestner. *hoc tit. num. 11.* E contra probabilius tales contractus tam jure naturali & canonico & in foro conscientiæ, quam jure civili non esse ipso jure invalidos, saltem ex parte decipientis, etsi restitutioni obnoxios ad libitum decepti, nisi is malit stare contractui, & reduci ad æqualitatem a decipiente cum Gl. *in §. 1. Inst. de except. v. efficax.* Less. L. 2. *c. 17. num. 31.* Laym. *L. 3. tr. 4. c. 5. n. 6.* Coninck. *de matrim. d. 23. dub. 9. num. 73.* Castrop. *loc. cit. num. 19.* Haunold. *de J. & J. tract. 8. num. 86.* Pirh. *hoc tit. num. 6.* Wiestnerus, *num. 12.* dicens, hanc sententiam in theoria probabilem, in praxi veriorem. Probant idipsum hi AA. ex *L. si dolus. C. de rescind. vendit.* ubi dum Præses aditus venditionem dolo obtentam rescindere jubetur, clare insinuatur, venditionem illam esse validam; cum, quod de se seu ipso jure invalidum est, rescissione opus non habeat. Ex qua tamen lege minus efficaciter probari intentum, ait Pirh. dum sæpe in jure contractus ipso jure irriti dicantur irritandi, id est, declarandi irriti. Item probant ex *L. Julianus, ff. de action. empti*, ubi vendens pecus morbidum, etiamsi dolo vendiderit, valide vendidisse dicitur. Item ex *L. rem alienam, ff. de contrahend. emption.* ubi emptor dolo inductus, rem alienam putans esse venditoris valide emit. Recte quoque probatur rationibus. Primo quidem a paritate, quod sicut contractus initus gravi metu, qui causam dedit contractui, non sit irritus ipso jure, sed irritandus, *c. cum contingat, de jurejur. cit. L. si dolo*; ubi metus & dolus quo ad hoc punctum æquiparantur. Less. *loc. cit. num. 31.* Pirh. *hoc tit. num. 6.* Secundo, quod, cum dolus versans circa accidentales qualitates & causas motivas non tollant consensum in objectum substantiale contractuum, ii non sint invalidi jure naturæ (& consequenter nec jure positivo canonico, utpote quod æquitatem naturalem sequitur. Pirh. *loc. cit.*) & ab eo etiam jus positivum civile non divertat aperte, sed ad summum propter textus aliquot in contrarium militare visos (de quibus paulo post) valor illorum contractuum reddatur ambiguus, hoc ipso ad evitandum hunc a jure naturali recessum, standum potius sit pro eorundem valore. Argum. *c. cum expediat, de elect. in 6. L. præcipimus C. de appellat. in fine*. Wiestner. *hoc tit. num. 12.* dicens, hanc rationem potissimum militare pro praxi. Adde, quod si contractus tales jure naturali subsistant, sintque rescindibiles ad libitum decepti, eique illata injuria alia via resarciri possit, assignari non poterit ratio, cur jura illos esse irritos voluerint. Uti etiam, ut bene notat Castrop. *cit. num. 19. in fine.* Si omnino irriti sunt, ratio difficulter reddi poterit, cur decipiens, si deceptus velit, stare teneatur tali contractui, cum deceptio illum solum obligare possit, ut damna omnia, quæ ex tali dolo & deceptione sequuntur, satis resarciat. Sed neque textus pro contraria sententia adduci soliti illam evincunt. Non primo textus *L. & eleganter, ff. de dolo.* Ubi venditio dicitur nulla, qua minor servum suum, nescius illum habere peculium, minoris vendiderat, & sic circumventus fuerat. Nam venditio illa dicitur nulla, non ratione doli & erroris in ea commissi, sed quia facta a minore sine authoritate Judicis, *in quo casu* nulla est obligatio ex parte minoris juxta *L. in causæ cognitione, §. item relatum, ff. de minoribus.* Castrop. *loc. cit. num. 20.* Pirh. *hoc tit. num. 20.* Adde, quod, ut dictum, sæpe in jure actus aliqui dicantur nulli, non quia de facto nulli sunt, sed quia firmi non sunt, ita ut pro arbitrio unius contrahentium annullari seu irritari possint, ut cum communi & Gl. *in L. 1. C. de rescind. vendit.* Less. *cit. num. 31.* Castrop. *cit. num. 20.* Pirh. *hoc tit. num. 7.* Wiestn. *n. 14.* qualiter annullari poterat illa venditio facta a minore, utpote qui, si volebat, poterat agere actione redhibitoria, quia deceptus, non tam in venditione servi, quam quia multo minoris, quam par erat, vendiderat ob peculium, quod servus habebat: Non secundo textus *L. at vero, ff. pro socio*; ubi societas, quæ est contractus bonæ fidei, si inita est dolo malo aut causa fraudandi, dicitur esse nullius momenti. Nam talis dicitur non absolute quo ad substantiam, sed respectu decepti & quo ad effectum, cum respectu illius nullam pariat obligationem; quin & respectu decipientis, cum & huic vi illius jus nullum acquiratur irrevocabiliter, nisi deceptus talem contractum ratificet, possitque opposita a decepto exceptione, aut instituta actione de dolo, authoritate Judicis reddi irritus, non secus, ac si ab initio irritus fuisset. Laym. *loc. cit. c. 5. num. 6.* Less. Pirh. Wiestner. *LL. cit.*

## QUÆSTIO CCCCXXVI.

*An & qualiter valeat contractus, cui causam dedit prævius dolus commissus a tertio, utroque contrahentium inscio?*

1. RESP. primo: Si error est circa substantiam, procul dubio irritus est, etiam jure naturæ propter defectum consensus, quem talis dolus in contrahente decepto inducit. Si vero versetur circa qualitatem aut aliud accidentale, & completus ab alterutra parte, non est irritus ipso jure, neque etiam ad petitionem decepti rescindendus, sed hic agere potest contra deceptorem ad id, quod sua interest, sive ut is ex dolosa persuasione damnum emergens & lucrum cessans restituat. Molin. *cit. d. 352. concl. 3.* Less. *loc. cit. num. 33.* Castrop. *loc. cit. num. 22.* Haunold. *loc. cit. num. 95.* Pirh. *hoc tit. num. 19.* Wiestn. *num. 16.* Argum. *L. & eleganter*; *& L. si proxeneta, ff. de proxeneticis.* Ratio est, quia neuter contrahentium præsumitur sibi in hoc casu reservare jus resiliendi a contractu utrimque bona fide inito, ne, si hoc præsumeretur, etiam deceptus proprio errore jus resiliendi prætendere posset, non sine magno præjudicio commercii humani, dum vel sic plurimi contractus obnoxii rescissioni. Pirh. Viestn. *LL. cit.*

2. Resp. secundo: Quod si contractus cognito errore a neutro contrahentium completus, non tenetur deceptus (saltem in conscientia, ut addunt Castrop. & Pirh.) eundem implere, idque quia contrahentes non præsumuntur velle se obligare ad implendum contractum, si ante impletionem illius se graviter deceptos inveniant. AA. citati. Sic ad executionem sponsalium non teneris, si deprehendis aliquid, quod te a contrahendo retraxisset. Castrop. *loc. cit. num. 22.*

## QUÆSTIO CCCCXXVII.

*Quid dicendum, si nec a contrahente, nec a tertio, sed proprio errore seu ignorantia inductus quis contraxerit?*

RESPOND. Quo ad valorem contractus idem dicendum, quod de inducto ad contrahendum dolo contrahentis aut alterius tertii. De cætero, ubi alter conscius erroris, contractus rescissioni obnoxius est; qui talis censetur in dolo esse eo ipso, quod occulta rei vitia non manifestarit, & sic peccarit contra justitiam & obligationem cuilibet a jure impositam manifestandi occulta rei vitia, *leg. 1. ff. de ædilitio edicto, & l. 13. ff. de action. empti.*

Molin-

Molin. *d.* 353. *concl.* 1. Less. *loc. cit. num.* 33. *in fine*. Castrop. *loc. cit. num.* 23. Hanc tamen obligationem justitiæ secluso illo jure positivo non adesse adeoque contractum firmum remanere, & solum dari actionem *quanti minoris*, ait Less. Quod si alter contrahentium ignarus quoque fuit erroris, tam jure positivo quam naturali contractus, si completus est, firmùs persistit, reducendus tamen ad æqualitatem; & si necdum completus, detecto errore, cessat obligatio eum implendi Castrop. *num.* 23.

## QUÆSTIO CCCCXXVIII.

*Quænam contrahentibus dolo circumventis competant remedia?*

RESp. duo, nimirum exceptio doli, contractu nondum impleto, & actio doli contractu jam impleto; constat ex *l. 1. ff. de doli mali except.* & *l. 1. ff. de dolo malo*, & *leg. 2. C. eod.* ubi hæc auxilia dolo deceptis conceduntur per Prætorem. Cum enim, non obstante dolo circa accidentia contractuum commisso, hi de jure civili valeant & obligent juxta dicta, subvenit Prætor seu jus prætorium binis illis remediis ad avertendum & resarciendum damnum decepti, & ne, ut dicitur cit. *leg. 1. ff. de dol. mal. except.* dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem prosit. Ubi per jus civile, pro ut oppositum juri prætorio, & primarium dicitur, intelligitur illud, quod constat ex lege 12. tabularum, plebiscitis, senatusconsultis, principum placitis & responsis prudentum. Zasius *in §. sed ista. Instit. de actionib. n.* 3. Per jus vero prætorium intelligitur illud, quod constat seu collectum ex edictis Magistratuum, Præsidum, Prætorum, Aedilium & similium, Zasius *n.* 4. Quod ipsum licet quoqua jus faciat, & ad jus civila spectet, non tamen ita simpliciter nomen juris obtinuit; sed quia per Prætorem ad juris civilis principalis interpretationem & moderamen ex æquo & justo statuebatur, ad illius distinctionem cum addito dicitur jus Prætorium. Covar. *par.* 2. *in c. possess. de reg. Jur. in* 6. §. 6. *num.* 6. Duaren. *in L. actionibus, ff. de in litem jur. num.* 15. Unde jam etiam actio ratione suæ originis dividitur in civilem & prætoriam, *cit. §. sed ista*. Prior dicitur, quæ ex jure civili jam explicato originem suam habet. Altera, quam prætor sua jurisdictione induxit seu adinvenit, & secundum æquum & justum suis edictis proposuit. Ubi vero ipse actionem non invenit, sed solum confirmavit, ea adhuc censetur esse actio civilis. Inter quas actiones est & illud discrimen, quod actio civilis natura sua sit perpetua, duretque annis 30. prætoria vero non item, sed plerumque sit annua, *L. in honorariis, ff. de action. & obligat.* Clingensberg. *l.* 4. *Instit. imperial. tit.* 6. *n.*26. apud Reiffenst. *hoc tit. num.*22.

## QUÆSTIO CCCCXXIX.

*In quibus rebus, cui, contra quem, & intra quod tempus competat exceptio doli?*

1. RESpond. ad primum: Locum habet in rebus omnibus, in quibus seu circa quas committitur dolus. Hic autem non solum committitur delinquendo, sed & in contractibus, dum quis alium dolose inducit ad contrahendum, vel promittendum, in testamentis, dum quis supprimit, cancellat, vel delet, quæ in iis scripta sunt, in legibus, dum quis eas corrumpit, mutilat, falso interpretatur, aut allegat. Vide *Hiltrop. in process. judiciar. p.* 2. *tit.* 19. *a nu.* 5. Unde exceptio doli ratione objecti, circa quod versatur, dolus, generalis est & dicitur, *L. apud Celsum, §. ult. ff. de except. doli*; imo tam late patet, ut cum omni alia exceptione peremptoria concurrat; cum, quicunque petit, quod scit exceptione elidi posse, aut solvi non debere, dolum committat, *l. 2. §. generaliter, & §. circa, ff. de doli mali except.*

2. Resp. ad secundum: Competit exceptio doli omni dolum passo adversus dolosum, qui summo quidem jure, seu de rigore juris obligatus est ad solvendum vel præstandum id, quod ab eo petitur, æquitas tamen naturalis non patitur, ut petitio effectum habeat; cum iniquissimum esset, actorem ex dolo suo quicquam consequi, *l. 1. §. 1. & l. 4. §. Marcellus, ff. de doli mal. except.* Competit autem hæc exceptio, utpote rei cohærens, non solum decepto, sed & hæredibus illius, & fidejussoribus, *L. exceptiones, §. rei autem, ff. de except.* Zoes. *ad ff. de doli mal. except. n.*9. Pirh. *hoc tit. n.* 12.

3. Resp. ad tertium: Conceditur contra omnes, qui contra æquitatem naturalem aliquid exigunt, *L. apud Celsum, ff. de doli mal. except.* Et sic quoque contra illos quibus nocet dolus ab alio commissus. V. gr. contra pupillum, minores, hæredes testatoris, ita ut, dum pupillus, minor, hæres agit, repelli possit exceptione de dolo tutoris, curatoris, testatoris, *L. palam, §. sequitur, ff. de dol. mal. except.* juncta Gl. *v. nocet*, *L. apud Celsum, §. illa etiam & §. si quis autem ff. eod.* Ubi etiam pupillus, cui quis solvit, quod debebat, sine tutoris authoritate, submovetur doli exceptione, dum postmodum allegata prioris solutionis nullitate ob defectum authoritatis tutoris iterato petit solutionem cum lucro suo & damno alieno. Etsi enim ab initio dolo caruerit, non tamen censetur extra dolum postmodum dolose petendo fieri locupletior ex re alterius. Zoes. *loc. cit.* Pirh. *h. t. num.* 12. Sic etiam exceptio opponi potest contra successores in re, modo successerint in rem ex causa lucrativa. V. g. donationis, legati &c. utpote qui pretium non dederint. Secus, si succedant ex causa onerosa. V. gr. emptionis, permutationis &c. quippe, cum exceptio hæc fundetur in delicto, successori carenti delicto nocere non debet, *l. 2. §. de authoris, & §. si quis autem, ff. de dol. mal. except.* Pirh. *h. t. num.* 13. Item exceptio doli commissi a filiofamilias vel servo in peculio eis concesso, vel etiam in alio negotio iis commisso, secus in aliis, potest opponi contra patrem & dominum *cit. leg.* 4. *§. in hac except.* addita ibidem ratione, quod æquum non sit dolum servi amplius nocere domino, quam quatenus opera ejus usus est; quidquid autem facit filiusfamilias aut servus in peculio, quod habet, aut negotio domini, censetur facere ex voluntate patris aut domini. Pirh. *num.* 14. cum Gloss. margin. *in cit. §. in hac except.* Sic etiam de dolo commisso a procuratore, cui commissa administratio omnium bonorum, vel etiam commisso a procuratore specialiter constituto in negotio, ad quod constitutus, excipi potest contra dominum, etiam dum constitutus alias non est in rem suam, *cit. leg.* 4. *§. quæsitum est*, Zoes. *ibid. num.* 12. Pirh. *cit. num.* 14. De cætero a liberis & libertis contra parentes & patronos, etiam mortuos, opponi nequit exceptio doli, *cit. L. cum Celsum, §. adversus parentes*; eo quod ob reverentiam illis debitam eorum famæ, quæ objectione doli suggillatur, (etsi alias exceptio doli proprie non infamet, cum ea opposita actor non damnetur, sed reus absolvatur, nemo autem ex dolo infametur, nisi ob dolum suo nomine damnatus sit, *leg.* 1. *& L. athletas, §. fin. de his, ff. qui infam. notantur, & l. 2. de dol. mal. except.* Wesenbec. *ff. de dolo, num.* 8. Pirh. *hoc tit. num.* 59. Reiffenst. *num.* 40.) omnimodis parcendum. Quin &, ut *cit. L.* subjungitur, libertus ab hærede patroni conventus, de dolo patroni excipere nequit. Ne autem liberi vel liberti graviter læsi a parentibus vel patronis omni remedio destituantur, alia exceptione, V. gr. exceptione in factum minus lædente famam eorum uti poterunt, *cit. §. adversus parentes*.

4. Resp. ad quartum: Exceptio doli, per quam actio omnino perimitur, est perpetua, semperque competit, *§. perpetua. Inst. de except.* atsi actio doli certo tempore, nempe biennio a die commissi doli computando, finiatur, *L. pure, §. fin. ff. de dol. mal. except.* addita ibidem ratione hujus diversitatis: quod actor in sua potestate habeat uti jure suo, quando vult, is autem, quocum agitur, sive reus, non habeat potestatem, nec sciat, quando conveniatur; quæ ratio, quia cessat, si exceptio doli per modum actionis de dolo proponatur, certo quoque tempore finitur sicut actio. Pirh. *hoc tit. num.* 15. cum Wesenbec.

## QUÆSTIO CCCCXXX.

*Actio de dolo malo quid sit, adversus quos, cui, & qualiter, & intra quod tempus concedatur?*

1. RESpond. ad primum: Describi potest, quod sit actio prætoria, subsidiaria, personalis, arbitraria, mere rei prosecutoria, qua, contractu jam completo, petitur, ut deceptor restituat rem dolo obtentam, vel, si eam restituere nequeat, ejus æstimationem & interesse. Dicitur primo *prætoria*, *subsidiaria* seu extraordinaria, quia a Prætore inventa in subsidium & defectum alterius actionis, puta, restitutionis in integrum, actionis in factum, redhibitoriæ &c. ita ut actioni de dolo, utpote famosæ & gravi (cum reo ob dolum condemnato perpetuæ ignominiæ nota inuratur,) non aliter locus sit, quam si desit alia actio. V. g. si quis possit uti beneficio restitutionis in integrum, interdicto, vel alio certo remedio juris, non competat ei hæc actio, *L. 1. §. 1. & §. idem Pomponius, ff. de dolo, l. 2. C. eod.* Imo si alicui sufficiat exceptio doli mali V. gr. contra debitorem repetentem debitum, actione doli contra eum nequeat agere, *L. ultim. ff. de dolo*. Cæterum, si dubitetur probabiliter, num aliud remedium

medium

medium competit, conceditur hæc actio doli, *l. 6. §. 3. ff. de dolo mal.* Lauterbac. *ad ff. eod. tit. §. 10.* Dicitur *personalis*, quia ex maleficio doli mali paritur in solam personam illius, qui decepit, de quo paulo post pluribus. Dicitur *arbitraria*, quia vi illius restitutio fieri jubetur arbitrio Judicis. Dicitur *meræ rei persecutoria*, quia nullam pœnam continet, sed ad simplum tantum datur, nempe ad restitutionem rei vel ejus æstimationem & damni resarcitionem, pro ut hæc omnia comprehenduntur, *cit. l. 1. §. 1. ff. de dolo malo*; his verbis: *quæ dolo malo facta esse dicuntur, si de his rebus alia actio non erit, & justa causa esse videbitur, judicium dabo.*

2. Resp. ad secundum: Datur non nisi contra decipientem dolo malo, ita ut hoc seclusu ex parte damnum inferentis. V. g. dum quis bona fide, vel jure suo usus quid egit, ex quo damnum alteri emergit, actio hæc non procedat; cum *l. 1. §. 1. ff. de dolo malo*, hæc actio concedatur tantum de iis, *quæ dolo malo facta dicuntur.* Nullus autem censetur facere dolo, qui utitur suo jure *l. nullus, ff. de reg. jur.* Et quidem datur contra solum decipientem; quia hæc actio tristis & famosa, ne nimium evagetur, non simpliciter in rem, sed in personam, quæ dolum commisit, scripta. Pirh. *h. t. num. 17.* cum Wesenbec. *in paratit. ad ff. tit. de dolo num. 7.* Unde etiam in formula hujus actionis persona lædentis exprimenda, *l. 15. ff. de dolo malo* Lauterb. *ibid. num. 14.* Contra vero illius hæredes aut successores eatenus tantum datur, quatenus ad eos ratione doli commissi pervenit, seu hi locupletiores facti sunt, aut, quo minus pervenerit, dolo illorum factum est, *l. plures, in fine, l. in hæredes, & l. seq. ff. de dolo.* Secus enim est in actione de dolo, utpote ex delicto proveniente, quam in aliis actionibus personalibus, quæ ex contractu vel quasi contractu veniunt transeuntibus ad hæredem, veluti unam eandemque personam cum defuncto. Iniquum siquidem foret quemque ultra id, quod ad eum pervenit ex delicto alieno, & ex quo factus non est ditior, gravari, cum id pæna foret, pænales autem actiones in hæredem non transeunt, *l. 1. ff. de privat. delict. l. unic. C. ex delictis defunctor.* Si tamen tutor dolum commisit, ex quo pupillus locupletior factus, etiam adversus pupillum competit hæc actio, utpote cujus nomine omnia ejus negotia expedit tutor, & sic pupillus non est plane extraneus, *l. 25. ff. de dolo* Lauterb. *tit. eod. num. 14.* Unde etiam ipse pupillus si pubertati proximus, conveniri potest, *l. 13. ff. eod.* Lauterb. *loc. cit.* quamvis & ipse etiam tutor in hoc casu conveniri possit in solidum, *l. 15. ff. de dolo, §. 2.* Lauterb. *loc. cit.* Secus est; sive non dabitur actio contra pupillum, si ad illum nihil pervenit, seu is non est factus ditior ex dolo a tutore commisso. Sic etiam sub eadem limitatione datur contra illos, quorum negotia gessit, qui dolum commisit. Item contra dominum procuratoris, contra municipes, non quidem ex proprio, sed Syndici vel Administratoris dolo, *cit. l. 15.* Lauterb. *num. 15.* Quod si autem a pluribus dolus commissus, singuli in solidum tenentur, & de dolo conveniri possunt, ita tamen, ut si unus rem eiusve æstimationem restituerit, omnes liberentur, *cit. l. si plures.* De cætero, sicut dictum de exceptione de dolo, sic quoque dicendum de actione doli ob eandem rationem, quod non detur ea adversus personas, quibus ex pietate officio aut reverentia obligati sumus. V. g. adversus parentes, patronos, uti nec adversus in dignitate constitutos. V. g. non conceditur plebejo adversus virum consularem, nec prodigo, aut alias vili contra aliquem vitæ emendatioris, utpote quarum personarum existimationi parcendum, *cit. l. non debet* Wesenbec. *ibid. nu. 6.* Pirh. *h. t. num. 18.* Sed loco hujus actionis adversus tales personas datur actio in factum, verbis ita temperatis concepta, ut doli mentio nulla fiat, & nudum factum narretur, & aliud nihil petatur, quam ut Judex ex bona fide seu æquo & bono arbitretur, *l. non debet & l. seq. ff. de dolo* Wesenbec. Pirh. *LL. cit.* Brunnem. *ad l. 21. ff. de dolo* Lauterb. *eod. tit. num. 16.*

3. Resp. ad tertium: Conceditur non nisi dolum passo ejusque hæredibus, pro ut constat ex dictis & textibus cit. Et quidem non nisi illi, qui læsus est in summa aliqua notabili, ita ut, si summa sit modica, id est, usque ad duos aureos, non concedatur hæc actio, sed potius actio in factum, *l. si quis, §. fin. ff. de dolo, & l. sequent.* Wesenbec. Pirh. *LL. cit.* Unde etiam, ut ait Lauterb. *ad ff. tit. de dolo malo*, actor exprimere debet, in quo læsus sit; juxta *l. 6. ff. eod.*

4. Resp. ad quartum: Actio hæc non conceditur nisi cognita causa, *cit. l. 1. §. 1. l. 2. C. de dolo malo*, cum enim sit gravis & famosa, temere concedenda non fuit, *l. si quis §. fin. ff. de dolo.* Unde in hac cognitione tria Judici consideranda, advertit Gl. fin. *in cit. l. 2. C. de dolo*; nempe rem seu quantitatem ejus secundum dicta. Dein personam, contra quam movetur, de qua quoque dictum *resp.* 2. ac denique tempus, circa quod, præter jam quoque dicta.

2. Resp. ad quintum: Actio hæc non concedenda omni tempore, sed solum intra biennium continuo numerandum a tempore doli commissi; ita ut etiam actio hæc intra biennium terminari debeat, sive intentans illam sit absens, sive præsens, nisi forte absens sit causa Reip. *c. fin. de dolo*; juncto *summario*. Zoel. *eodem tit. num. 26.* Lauterb. *num. 20.* aliique communiter. Si tamen dolo intra biennium non finiatur hæc actio, conceditur nova actio de dolo; si culpa Judicis, is punitur. Lauterb. *l. c.* & DD. communiter. Quin & ne quidem per litis contestationem hæc actio perpetuatur, quia est gravis & odiosa & infamans. Glos. *fin. in cit. cap. fin.* Pirhing *h. t. n. 29.* Quod ipsum tamen hodiedum non observari in Camera imperiali, sed omnes actiones temporales per litis contestationem fieri perpetuas, ait teste Mynsing. Lauterb. *cit. num. 20.* Econtra vero actio in factum contra reum ejusque hæredes, quatenus hi facti locupletiores, est perpetua, *L. 28 & 29. ff. de dolo*, uti idem dictum de exceptione doli; cum quæ ad agendum temporalia, quo ad excipiendum sint perpetua, nimirum; si non nisi per exceptionem proponi queant. Lauterb. *n. 21.*

## QUÆSTIO CCCCXXXI.

*Dolus an & qualiter probandus?*

1. RESp. ad primum: Dolus in dubio non præsumitur, sed est probandus ab allegante, *l. dolum, C. de dolo* Abb. *in c. cum quidam, de jurejur.* C. Paris. *cons. 96. nu. 67.* Decius *cons. 256. num. 3.* quos citat & sequitur Paris. *de resign. l. 13. quæst. 3. num. 16.* Mantic. *de conjectur. l. 2. tit. 7. num. 1.* Mascard. *de probat. concl. 53. in princ.* Cum enim quilibet natura sua bonus præsumi debeat, *c. fin. de præsumpt. l. merito ff. pro socio*, delictum, potissimum latens in animo, probari necesse est. Jam vero dolus, cum consistat in fallacia & machinatione ad alium decipiendum tendente, *l. 1. §. 2. ff. de dolo*, in delictum & crimen vergit, *l. tutor. §. 5. ff. de suspect. tutor.* Et vel maxime probandus est dolus, quando is, qui ejus arguitur vir probus & honestus est, & is, contra quem commissus dicitur est sanguine aliave necessitudine ei conjunctus. Item dum dolum committenti is exiguum lucrum & emolumentum afferret, ac ita nulla causa doli apparet. Menoch. *loc. cit. a num. 17.* Gravet. *cons. 8. n. 4. & 19.* Wiestn. *h. t. n. 23.*

2. Resp. ad secundum: Dolus, cum in animo consistat, vere probari non potest. Paris. *de resign. loc. cit. num. 20.* & hinc reputatur difficilis probationis. Paris. *num. 21.* Azor. *p. 2. l. 7. c. 26. q. 4.* (quamvis facilius colligatur & probetur, quando tractatur de præjudicio tertii. Tondut. *qq. beneficial. p. 2. c. 64. num. 10.*) deficiente confessione illius, qui doli arguitur, probatio desumenda est ex indiciis, conjecturis & præsumptionibus, *l. fin. de renunc. in 6. cit. l. dolum* Menoch. *de præsumpt. l. 1. quæst. 58. num. 10.* Farinac. *pr. crim. qu. 89. num. 16.* Azor. *loc. cit.* Paris. *de resign. l. 13. quæst. 4. nu. 20.* ubi, quod regulare sit, fraudem allegatam per conjecturas & indicia probari. Et licet conjecturæ & præsumptiones sui natura non probent, tamen in his, quæ occulte fiunt, probationem plenam faciunt. Paris. *loc. cit. num. 25.* citans Buttio *inc. veniens, de testibus.* Mascard. *cit. concl. 530. n. 5.* vide me in *Foro benef. p. 3. qu. 711. num. 3.* Talia autem indicia & conjecturæ, ex quibus dolus a lege vel homine præsumi & probari solet, alia aliis certiora; adeoque ad probandum efficaciora. Unde quanta singulorum ad hoc vis, ponderatis in particulari occurrentium casuum circumstantiis arbitrandum Judici committitur. Conjecturas vero has & argumenta doli, utpote consistentis in intentione lædendi & injuriandi proximum adeoque latentis in animo, & in sea sensu vel etiam intellectu nostro non attingibilis, ab actibus externis eorumque qualitate ac circumstantiis desumi necesse est. Ac primo quidem, dum actus natura sua illicitus & proximo injuriosus, illum dolo exercitum præsumitur, si contrarium non probetur, *L. 1. Cod. ad leg. Cornel. de Sicar. & l. si non convincit, C. de injuriis.* Mascard. *de prob. concl. 511. num. 10.* Menoch. *l. 5. præsumpt. 3. num. 3.* Tusch. *verf. dolus, concl. 573. num 29.* Secundo, dum mendacium lucri gratia factum, *L. eleganter, §. final. ff. de dolo*, V. gr. quo quis ob suum interesse, vel in gratiam amici sui alterum inducit ad repudiandam hæreditatem, falso dicens, eam ære alieno gravatam. Quo se vel alium ineptum commendavit ad aliquod officium, *l. si quis affirmaverit, §. 1. ff. de dolo*, vel quo quis falsu expressis qualitatibus impetravit rescriptum, *cap. super literis, de rescript.* Idem est de reci-

reticentia veri seu veritatis. Cum asserere falsa, & verum reticere sint paria, *l. presbyter. C. de Episc. & Cleric.* v. gr. qualitatis in impetratione rescripti de jure & stylo exprimendæ, vel vitii, quod inest rei, super qua contrahitur. Alex. *l. 6. cons.* 109. *a num.* 20. Mascard. *loc. cit. num.* 32. Tertio, dum actus est contra jura, seu legum & canonum prohibitionem, *reg. qui contra, de reg. Jur. in* 6. V. g. dum quis rem alicotri prohibitam alienat, in contractu aliove actu præscriptas a loci statuto formulas non observat. Dum enim omnes actiones suas ad legum, canonum, statutorum normam conformare teneantur, is, qui id non facit, fide non bona, sed dolo agere videatur. Alciat. *de præsumpt. reg.* 30. *præsumpt.* 3. *num.* 2. Menoch. *loc. cit. a num.* 76. apud Wiestner. *h. t. num.* 26. Quarto, dum omittitur, quod quis ratione officii & muneris facere tenebatur. *L. dolo, ff. ad leg. falcidiam.* V. gr. dum tutor bona pupilli in inventario non describit. Berojus, *l. 1. cons.* 141. *num.* 18. Mascard. *num.* 24. Menoch. *num.* 86. Wiestn. *num.* 27. Quinto, dum non præstatur, quod promissum, aut ex animi proposito quis non facit, ad quod alias obligatum se novit, *l. dolus, ff. mandati.* V. g. requisitus recusat reddere depositum, nulla justa causa intercedente, *l. 1. §. 22. ff. depositi.* Mascard. *loc. cit. num.* 38. Menoch. *nu.* 63. Sexto præsumitur dolus, dum læditur quis enormiter, seu ultra justæ æstimationis dimidium, *l. si superstite, C. de dolo.* Idque non solum in contractibus, sed etiam in pronunciata ab arbitris, quibus concessa potestas pronunciandi, uti videbitur, sententia. Mascard. *n.* 30. Cravet. *cons.* 142. *num.* 22. Gail. *l. 2. observ.* 148. *num.* 7. citati a Wiestn. *h. tit. num.* 29. Si autem læsio est enormissima. V. g. Si domus valens 1300. empta 1000. si quis inductus renunciavit fideicommisso valde amplo pro exigua quantitate, dolus verus ac manifestus committi intelligitur, quod tunc omnis præsumptio boni cessare videatur. Mascard. *num.* 28. Menoch. *numer.* 70. Brunnem. *in cit. l. si superstite, num.* 7. Wiestn. *loc. cit.* Septimo arguitur fraus & dolus, dum actui nimia cautela adhibetur. V. gr. dum instrumentis contractuum aliorumque actuum adhibentur clausulæ omnino insolitæ, *l. si quis sub conditione, ff. de condit. inst.* Menoch. *cit. præsumption.* 3. *numer.* 103. Wiestn. *numer.* 30. Octavo sicut bona fides præsumitur ex eo, quod quid fiat publice, palam & interdiu, sic arguitur dolus ex eo, quod id, quod fieri debet & solet palam & interdiu, fiat clam loco occulto, tempore nocturno. Arg. *l. fin. ff. de ritu nuptiar.* Eodem modo dolus præsumitur in eo qui sine probabili causa v. g. declinandi insidias, via non recta, sed inconsueta per anfractus & diverticula ad negotium tractandum accedit, *l. si senlos, C. de navicular.* Brunnem. *ibid. num.* 3. Wiestn. *num.* 31. Nono: dum quis scienter quærit locupletari cum jactura aliena, v. g. consumendo res alienas, ut suis parcat, *l. Nesennius, §. 1. ff. de re judic.* Decimo, si quis scienter emat a debitore vendente ad fraudandos creditores. Wiestn. *numer.* 33. citans Menoch. & Brunnem. Undecimo, si quis det mutuum alieni, v. g. prodigo, quem scit male consumpturum pecuniam; de quo vide Wiestn. *num.* 34. Duodecimo, dum quis non edit totum instrumentum, quod edere debebat, *l. ubi exigitur, ff. de edendo.* vide Wiestn. *n.* 35. uti & plura similia indicia & conjecturas, doli præsumptionem fundantes apud Mascard. Tusch. Menoch. Quas tamen præsumptiones doli non raro elidi & oppugnari præsumptionibus contrariis, præsertim ex probitate, honestate, dignitate personæ desumptis cum Bald. *in l. 1. Cod. locati*, & Menoch. *cit. præsumpt.* 3. *num.* 15. observat Wiestn. *n.* 37. Et sic Ridolph. *pr. judiciar. p. 1. cap. 9. numer.* 185. ait, omnem doli suspicionem elidi posse a decrepita ætate & optimis qualitatibus.

# CAPUT SECUNDUM.

## *De Contumacia.*

### QUÆSTIO CCCCXXXII.

*Contumacia unde dicta & quid sit?*

1. RESp. ad primam: Contumacia dicitur a contemnendo per inobedientiam legitimo Judicis alteriusve superioris mandato, ut cum Host. *in summ. ad rub. de contumacia, num.* 1. Pirh. *h. t. numer.* 20. vel etiam, ut cum Card. *in Clem. de dolo & contum. col.* 8. Marant. *specul. aur. p. 6. tit. de contum. num. 7. a con. & sumer.* Quia contumax inflatur & superbus efficitur nolendo obedire, & sic dicitur contumescere in seipso.

2. Resp. ad secundum: Contumacia specialius & in propositæ rubricæ sensu accepta describi potest, quod sit inobedientia commissa a legitime vocato contra Judicem in iis, quæ ad judicium pertinent. Host. Pirh. *LL. cit.* Siquidem loquendo generaliter, versatur contumacia circa omnes partes judicii, in quibus actor vel reus non obtemperant Judici. De quorum principalioribus in specie paulo post. Pirhing. *n.* 21. cum Hiltrop. *in process. Judic. part. 2. tit. 6. n num.* 22. Quamvis potissimum hoc tit. agetur de contumacia, quæ committitur in non veniendo seu comparendo ad citationem Judicis, aut etiam citra vel contra ejusdem jussum recedendo. Quo in sensu pressiore deductius aliquanto describi potest, quod sit inobedientia commissa ab eo, qui juridice sive propositis tribus edictis aut uno peremptorio citatus, & in judicium vocatus, nulla justa causa impeditus, nec per se, nec per procuratorem comparet, vel etiam, postquam comparuit, re infecta contra Judicis jussum recedit. Sumitur ex *c. causam, h. t. can. certum* 11. *qu.* 3. *l. contumacia, §. 1. ff. de re judic. &c.*

### QUÆSTIO CCCCXXXIII.

*Quot modis committatur contumaciam in judicio?*

RESp. variis, ut videre est ex Gl. *ad c. 2. h. t.* ac primo quidem, nulla causa justa intercedente, post legitimam citationem receptam non comparendo in judicio per se vel procuratorem, *l. contumacia, §. 1. l. de unoquoque §. 1. ff. de re judic.* non dicitur autem contumax ante ultimam horam diei termini, in qua debet exspectari Card. de Luc. *de Judic. d. 10. n.* 18. qui tamen addit, in hoc deferendum stylis tribunalium. Et sic quoque actor dicitur contumax, si in termino citationis non sit præsens in judicio. Habetur enim tunc terminus ille pro circumducto, hoc est, inutili, & reus comparens absolvitur a citatione, *l. & post edictum §. 1. ff. de Judic.* Bartol. *in l. ex quacunque, ff. si quis in judic. voc. non ierit, col. fin.* Marant. *l. c. num.* 1. Hiltrop. *loc. cit. num.* 4. & 5. Pirh. *h. t. num.* 21. Secundo malitiose se occultando, ne citari possit, procurando per se vel per alium, ut citatio ad eum pervenire nequeat, *c. quoniam, §. porro, ut lite non contest.* Gloss. 1. *in l. contumacia.* Estque hæc contumacia actoris multo major quam rei; cum hic invitus & sæpe non paratus vocetur in judicium; in potestate vero actoris sit intentare vel omittere actionem. Gail. *l. 1. obs.* 59. *num.* 6. Wiestn. *h. t. num.* 46. consistitque illa malitia contumaciæ actorum in hoc, dum prætextu, præsertim literarum Apostolicarum faciunt citari reos, quando, volunt, nec tamen ipsi comparent in termino a Judice constituto, ut sic citatos amplius & indebite vexent, vel ut diffidentes juri suo sententiam subterfugiant aut prolongent; vel etiam, dum vident, reum habere paratas defensiones ex testibus vel aliis modis, trahant moras, donec interim testes illi moriantur, vel etiam defensiones istæ rei quoque modo paratæ intereant. Reiffenst. *h. t. num.* 80. cum Gloss. magna *in cap. causam, h. tit.* huic eorum malitiæ nullatenus suffragante illo, *l. unic. C. ut nemo invitus; invitus agere vel accusare nemo cogatur.* Cum id solum procedat re adhuc integra, & lite necdum cœpta, secus, si illa cœpta etiam per citationem rei, potest enim tunc reus cogere actorem ad litem prosequendam. Tertio nolendo edere actionem seu libellum, etsi alias compareat. Et tunc reus a citatione obsolvitur, uti & is absolvitur ab observatione judicii, dum actor edita actione & lite contestata eam non prosequitur. Hiltrop. *l. c. n.* 8. & 9. Pirh. *loc. cit.* Quarto non exhibendo ad mandatum Judicis pignus aut quid simile. Item rationes, instrumenta & similia ad causam deservientia. Potestque hæc contumacia committi tam ab actore quam reo. Arg. *l. creditor, §. justus, ff. de appell.* Quinto a reo committitur, nolendo respondere libello actoris, positionibus, articulis & interrogatis servato juris ordine a Judice, *c. 2. ut lite non contest.* vel etiam nolendo fateri veritatem, aut respondendo tam obscure, ut Judicem incertum relinquat, cum hoc idem sit ac non respondere,

L. de

*L. de ætate. §. qui tacuit. & §. nihil. ff. de interrogator. action.* Sexto nolendo præstare juramentum a Judice delatum, dum illud de jure recusare nequit. *l. manifestæ, ff. de jurejurand. & c. fin. de juram. calumniæ*, in quo casu actor recusans jurare cadit ab actione instituta, reus vero habetur pro confessu. Septimo recedendo re infecta absque Judicis sententia, nec revertendo, *c. prout. b. t. c. constitutis, de procurat.* Octavo non restituendo, quod Judex restitui præcipit, in quo casu res jussa restitui auferri potest manu militari ex officio Judicis juxta *l. qui restituere, ff. de rei vendic.* Idem est non solvendo aut satisdando. Hiltrop. Pirh. *LL. cit.* Ac denique non parendo executioni sententiæ.

## QUÆSTIO CCCCXXXIV.

*Quæ requirantur, ut quis dicatur contumax, & quæ excusent, ne dicatur talis?*

1. RESp. ad primum: Ut quis dicatur contumax in veniendo, requiritur ante omnia, ut judicialiter legitimè fuerit citatus, nempe tribus edictis, vel uno peremptorio, *l. contumacia, ff. de re judic.* Quod tamen ita intelligendum non est, ac si post primam aut secundam citationem comparere contemnens nullam committat contumaciam; cum talis vere committat inobedientiam erga Judicem, teneaturque alteri parti ad expensas, quas fecit in veniendo; sed, quod non nisi post trinam citationem vel unam peremptoriam non comparendo committatur contumacia requisita ad hoc, ut deveniri possit ad sententiam diffinitivam vel missionem in possessionem ex primo & secundo decreto. Bartol. *in leg. contumacia, §. contumax est.* Jason. *in l. sancimus, Cod. de Judic. numer.* 8. Reiffenst. *hoc tit. numer.* 62. Secundo ut in ultimo peremptorio a parte præsente accusetur contumacia partis non comparentis, & petat in eum ut contumacem procedi, alias hic non dicetur contumax, nec in pœnas contumaciæ incidet, *l. ad peremptorium, ff. de Judic. leg. properandum. § & siquidem. Cod. de Judic.* & ibi Bald. *col. 1.* Bartol. *in leg. consentaneum in fine. Cod. quomod. & quand.* item *in l. inter accusatorem, ff. de pub. Jud. num.* 8. ubi, quod actor in quolibet termino comparere, & rei contumaciam accusare debeat, ad hoc, ut reus constituatur in contumacia. Marant. *cit. num. 1.* Gail *l. 1. obs. 55. nu. 7.* Pet. Barbos. *in cit. l. ad peremptorium. nu.* 139. ita etiam, ut, si constat, absentis contumaciam a præsente non accusatam, sententia adversus absentem lata habeatur pro nulla. Jason. *in c. properandum. § 2. num. 5.* Barbos. *loc. cit. num.* 142. Alex. *in l. unic. Cod. ut quæ desunt advocat. num.* 10. Cujus ratio est, quod in causis civilibus de jure adversus contumacem & actum aliquem non proceditur nisi ad instantiam & petitionem alterius partis. Porro licet ad constituendum aliquem in contumacia de jure fieri debeat illa accusatio in termino. C. de Luca, *de Judic. d. 10. num.* 14. citans Rovit. *pragm. 6. de citatio. & pragm. 3. de ordin. Jud.* Addit tamen de Luca, *in Curia Rom.* semper posse fieri dictam accusationem, etiam post lapsum terminum ad comparendum. Fallit tamen hoc ipsum de accusatione facienda, si in forma statuti contumax pro confesso haberetur. Tunc enim citatus non comparens contumax dicitur, etiam non accusata ejus contumacia per partem adversam. Gail. *loc. cit. numer.* 9. citans Bart. *in leg. accusatorem & in l. absentem, ff. pænic.* Item fallit in causis fiscalibus, *l. 2. §. senatus, ff. de jure fisci.* Gail. *l. c.* citans Alex. *in l. 4. §. hoc est judicium. ff. de damn. infect. n.* 25. Tertio requiritur, ut nullo justo impedimento detentus fuerit. Hinc.

2. Resp. ad secundum: Excusatur quis a contrahenda contumacia, dum justo impedimento detentus fuit. Talia autem impedimenta fere sunt adversa valetudo, *l. quæsitum. ff. de re judic.* ubi tamen dicitur, id non procedere in levi febricula, seu in veteri quartana. An autem in eo casu teneatur quis mittere procuratorem. Maranta *l. c. n.* 2. remittit ad Bart. & Alex. & DD. *in cit. l. quæsitum.* Pari modo excusare a contumacia infirmitatem consanguineorum & suorum, cum Alex. in *cit. l. col. fin.* ait Marant. *num.* 3. Huc etiam spectat mors parentum. Arg. *l. 2. ff. de in jus voc.* juncta Gl. *ult. & penul.* quæ idem extendit ad mortem familiarium, quibus citatus debet exequi funeralia. Citatio alicujus ad aliud tribunal majus, *l. contra pupillum, ff. de re Judic.* Marant. *n.* 4. citato Alex. Item paupertas, itaut, si ob inopiam ita male vestitus, ut sine verecundia comparere nequeat. Alex. *in leg. 2. §. si quis in judicio, ff. si quis cau. cautelation.* 1. Marant. *numer.* 5. eo quod talis æquiparetur carcerato, *leg. eadem. §. final. ff. ex quibus caus. major* Glos. *in c. si quis testium, de testibus.* Marant. *nu.* 6. citans Abb. *in c. cum dilecti col.* 3. Item locus minus tutus ob insidias inimicorum, bellum, pestem grassantem, *Clem. pastoralis, de sent. & re judic.* Item majoris momenti negotium vel occupatio, *cit. l. contumacia.* Item vis fluminis, incarceratio, violenta detentio, imperium superioris, *l. non exigimus. §. 6. & 9. ff. si quis caut. in Judicium sisti.* Item non censetur reus contumax, dum quando Judex in termino peremptorio esset absens, aut non sederet pro tribunali, non compareret. Gl. *fin. in l. ex quacunque, ff. si quis in jus voc.* Maranta *loc. cit. num.* 1. Qui tamen addit, debere illum ad evitandam contumaciam comparere sine ulla alia citatione die sequente, Judice reverso, & pro tribunali sedente. Item cessat contumacia ob justam excusationem, resultantem a juste opinata incompetentia Judicis. Cum enim citatus a Judice incompetente comparere non teneatur, non comparendo reputari nequit contumax, *l. fin. ff. de jurisdict. omn. Jud.* Bartol. *in l. 2. ff. si quis in jus voc.* C. de Luca, *de Jud. d. 10. n. 20. & d. 87. num.* 4. Hinc ad constituendum aliquem in contumacia, Judex regulariter incompetens in citatione exprimere debet causam, ob quam se competentem credat. C. de Luca *loc. cit. num.* 6. citans Ubert. *de citation. c. 9. n.* 27. ubi is, quod, cum Ordinarius regulariter competentiam non habeat cum exemptis, idcirco teneatur exprimere illam causam particularem ad effectum, ut citatus agnoscendo se teneri parere, pareat, cum alias justam causam credendi habeat a contumacia excusantem, se non teneri. Quemadmodum etiam citatio facta a delegato non inducit contumaciam nisi inserta ei delegatione ad talem causam, per quam citatus sciat, illum esse competentem. C. de Luca *n.* 7. citans Achill. *decis. 10. de dolo & contum.* Quod ipsum tamen de inserendo tenore delegationis ipsi citationi juxta *c. cum in jure, de off. deleg.* in ordine ad inducendam contumaciam ita limitat C. de Luca *de jurisd. d. 48. numer.* 15. ut procedere dicat, quando delegatus respectu partium, cum quibus delegatam jurisdictionem exercere debet, nullam penitus haberet jurisdictionem, idque esset omnino certum & clarum, ita ut rationabiliter citatus eum tanquam quo ad se mere privatum spernere valeat.

## QUÆSTIO CCCCXXXV.

*Quotuplex sit contumacia.*

RESp. Est triplex. Vera, evidens, ficta. Hostiens. *in summ. ad hoc tit. nu.* 1. Durand. *in specul. l. 2. p. 1. ad h. t. num.* 2. Marant. *l. cit. num.* 8. & AA. communiter. Contumax vere dicitur, qui post citationem peremptoriam sibi personaliter factam, aut etiam ad ejus domum vel loca publica affixam, itaut constet, ejus notitiam ad ipsum pervenisse, eumque nullo impedimento detentum fuisse, quominus comparere potuisset, non comparet per se vel procuratorem. Bartol. *in l. ex consensu, §. fin. ff. de appellat.* Mascard. *de probat. concl.* 450. *num.* 10. Marant. *loc. cit.* Pirhing *hoc tit. num.* 1. De Luca *de judic. dist. 37. num.* 17. Contumacia evidens & notoria, quæ a plerisque ad contumaciam veram reducitur, dicitur, dum personaliter citatus & inventus contestatur, se nolle venire, vel se nunquam compariturum. Contumacia ficta, præsumptiva, seu fictione & præsumptione juris talis dicitur, dum citato non invento, citatione facta & affixa ad ejus domum, Ecclesiam, vel curiam, vel etiam per edictum & proclama publicum, dubitatur, num ea ad ejus notitiam pervenerit. Hoc ipso enim dubio seu non scientia non obstante, præsumitur citatio pervenisse ad ejus notitiam vel ipsum abscondendo se impedivisse, quo minus ad se perveniret; atque ita non comparens habetur pro contumace, & contra illum ut talem proceditur, *c. cum Bertold. de sent. & re judic.* Gl. *fin. in Clem. unic. h. t.* Abb. *in cap. venerabilis h. t. nu.* 8. Durand. *tit. de contumac. §. 1. num.* 2.

## QUÆSTIO CCCCXXXVI.

*An & quando contumax habeatur pro præsente, confesso vel convicto, & contumacia pro probatione.*

1. RESp. ad primum: habetur pro præsente in odiosis & ei præjudicialibus. Auth *qua in provincia, C. ubi de criminib. agi oport.* ubi: *contumacia ejus pro præsentia est, l. properandum, §. sin autem Cod. de judic.* Abb. *in c. veritatis, h. t. n.* 12. Marant. *l. c. n.* 30. Card. de Luca *de jud. d. 10. n.* 16.

2. Resp. ad secundum: habetur etiam pro confesso. Luca *loc. citat.* citans Rovit. *pragm. 6. de ordin. judic. n.* 6.

Capyc. Consult. 136. num. 3. Gail. de pace publ. l. 2. c. 7. nu. 22, citans Abb. in cap. veritatis h. t. num. 27. ubi is, quod quando infamato injungitur purgatio, si non venerit ad se purgandum, crimen fateri videtur, ita ut condemnari possit. Gailius l. 1. observ. 80. num. 1. Marant. l. c. num. 32. Ridolph. pr. judic. p. 1. c. 10. num. 88. ubi, quod in pœnam contumaciæ in respondendo ad positiones habeatur pro negante, dum ei damnosa est negatio, & pro confitente, dum ei damnosa est confessio, citat cap. 2. de confessis in 6. juncta Gl. v. pro confesso. Bart. Durand. Lanfranc. Fenzon. Additque id procedere non solum in eo, qui omnino tacet, sed & in eo, qui obscure respondet, qui, si monitus ad perspicue magis respondendum tacet, utique habetur pro confitente vel negante, prout illi est deterius. Secus est, seu tacens ad positiones, dum libellus est ineptus, non habetur pro confesso. Ridolph. l. c. num. 97. Declarat hæc ipsa Gailius l. 1, observ. 80. per tot. distinguendo, ita ut, si reus, postquam camparuit, litemque contestatus est, contumax sit in respondendo, articuli in contumaciam non respondentis pro confessatis acceptari possint per textum citat. c. 2. & cap. nullus de præsumption. & l. si filius ff. de interrogat. action. Si vero nunquam adhuc comparuit, procedatur contra non comparentem in contumaciam servato juris ordine, lis etiam in contumaciam pro contestata acceptatur; positiones vero seu articuli formati non habentur pro confessatis, sed ad probandum admittuntur juxta textum cit. c. 2. & Gl. ibi, eo quod, cum judicium cum eo, qui nunquam comparuit, nondum sit inchoatum (utpote quod non nisi per litis contestationem proprie incipitur) non possunt articuli in contumaciam pro confessariis acceptari. Porro, ut articuli in contumaciam non respondentis pro confessatis acceptentur, non est opus citatione adversæ partis. Gailius l. c. num. 7. citatis Imol. in l. si finita §. si plures ff. de damn. infect. Calcan. cons. 16. num. 11. ubi is, quod contumax ulterius citandus non sit, quod per suam contumaciam videatur protestari, quod non citetur, juxta Clem. 1. de dolo & contumac. Et ita quotidie servari in Camera testatur Gailius. Alia requisita ad hoc, ut contumax in respondendu habeatur pro confesso, videnda apud Bartol. in l. 2. §. quod si actor. C. de jurejur. propter. calumn. num. 2. Et hæc de contumaci in respondendo. Quod vero contumax in non comparendo in criminalibus de jure communi non possit haberi pro confesso & convicto, certum esse dicit Clarus §. fin. quæst. 44. num. 2. esseque communem DD. ut Bald. in l. 1. C. de adulter. num. 1. & Boss. tit. de requir. reis num. 1. in fine. Quod vero de consuetudine generali totius Italiæ servetur contrarium, nimirum quod contumax non cumparendo habeatur pro confesso & convicto, & condemnari possit etiam ad mortem, testatur Idem Clarus l. c. & nu. 7. pluresque alii apud illum. Vide dicenda inferius, ubi num contumax condemnari possit ad mortem.

3. Resp. ad tertium: contumax in se non purgando, elapso termino habetur pro convicto. DD. in l. absentem ff. de pœnis. Quod ipsum tamen distinguit Abb. in c. veritatis h. tit. num. 27. ita ut non habeatur pro convicto, dum quis citatus ad probandum simpliciter termino statuto non comparet; eo quod per hoc non fuerit ei indicta purgatio, sed tantum citatus ad se purgandum. Habeatur vero pro convicto, si ei absenti & contumaci indicta seu injuncta purgatio pro statuto termino, & sic contumacia duplex, nimirum in non comparendo juncta contumaciæ in non purgandu intra terminum præfixum inducat istam convictionem.

4. Resp. ad quartum: dicitur quoque contumacia ficta probatio, & non vera. Gail. de pace publ. l. 1. cap. 15. n. 12. juxta l. absentem C. de accusat. & DD. ibi. Unde etiam ex sola contumacia absens in causa principali definitive condemnari nequit. Gail. l. c. Item licet contumax in respondendo, ut dictum, habeatur pro confesso, quia tamen contumacia non est nisi ficta probatio, non respondens contrarium probare potest, si vult. Gail. l. 1. obs. 80. nu. 5. citatis Bald. in l. 2. §. quod si actor. C. de jurejur. prop. calumn. Jason. in l. si is qui C. qui testam. facere poss. num. 6. &c. Posse nihilominus ex statuto contumaciam haberi pro legitima probatione, ait Gailius de pac. publ. l. c. num. 12. citato Bart. in citat. l. absentem C. de accusat. num. 3. uti & in l. cum filius familias ff. de V. O. n. 3. & Abb. l. c. &c.

## QUÆSTIO CCCCXXXVII.

*Ob contumaciam an & qualiter denegetur audientia?*

1. RESp. primo, denegatur contumaci audientia etiam in aliis causis, inter easdem tamen personas, non autem inter diversas. Card. de Luc. de Judic. d. 10. nu. 13. citans Franch. decis. 275. Marant. part. 6. de contumac. n. 17. citatis plurimis, ubi etiam ex Jason. & Bald. quod Judex, respectu cujus commissa contumacia, possit aliis Judicibus mandare, ne audiant illum in aliqua causa; Judex tamen non arctatur ad hanc denegationem, sed in ejus arbitrio est, potestque ei ex causa audientiam concedere; iidem. In Curia tamen Romana, quoties agitur in causis civilibus, audiri contumacem, refectis tamen expensis ab altera parte factis. Quin & sic de jure communi statutum esse, ait De Luca loc. cit. citato Menoch. de arb. quæst. 36. Distinctionem etiam, & limitationem affert Fagn. in cap. G. perpetuus de fide instrument. num. 25. & 26. ubi, quod, dum versamur in simplici contumacia, audientia non in perpetuum; denegetur, cum contumacia (intellige simplex) non videatur causa sufficiens, ut quis suo jure privari debeat, juxta Gl. magn. in l. 1. §. hoc judicium ff. si quis jus dicenti non obtem. & Bald. in l. & in multis C. de appellat. circa finem. Secus vero, si etiam interveniat contemptus (intellige specialis) pro quo citat Felin. in c. ad petitionem de accusat. col. penult. &c. Ripa in l. 2. C. de edendo.

2. Resp. secundo, ut ad judicialem audientiam readmittatur contumax, prius expensas aliaque damna causata alteri parti ob noncomparitionem resarcire debet. L. sancimus C. de Judic. Cujus textus dispositionem habere locum in contumace etiam minore, Prælato, & in ipsa ecclesia vel monasterio, notant Barbos. in cit. l. num. 8. & Brunneman. num. 3. apud Wiestn. h. t. num. 4. sed de expensis paulo post speciali quæst. Insuper præstare debet cautionem sufficientem de comparendo in termino constituto cap. 1. h. tit. in 6. Cujus Decisinois ratio est, quod, qui semel malus præsumatur semper malus in eodem genere mali juxta Reg. 8. juris in 6. contra contumacem stet præsumptio, quod sicut in primo termino non comparuit, ita nec in aliis teminis sit comparitorus, adeoque, quemadmodum juxta l. si cui §. iisdem ff. de accusat. qui semel alicui calumniam in judicio intulit, iterum ad accusandum admitti non debet, ita etiam, qui semel contumax fuit in non comparendo, altera vice audiri volens, non audiatur, ut vel sic in eo, in quo deliquit, puniatur, ut Gl. in cap. 1. h. tit. v. admittendus. Porro debet hæc cautio esse pignoratitia vel fidejussoria; cum talis requiratur, quoties in jure exigitur cautio sufficiens. L. si mandato, §. fin. ff. mandati. Quod si tamen cautionem talem præstare nequit, debet præstare saltem cautionem simplicem juratoriam vel promissoriam. Gl. ad citat. cap. 1. v. sufficienter Franc. ibidem num. 5. Pirhing. h. tit. num. 27. juncto num. 28. cum communi. Audiendus vero erit actor citra ejusmodi cautionem præstitam, aut etiam refusionem expensarum, ubi, quo minus in termino præfixo comparuerit, justum impedimentum incidisse probaverit. Glos. fin. Franc. num. 3. Qualiter autem tale impedimentum probandum, an per testes, an per juramentum tantum, arbitrio Judicis relinquitur, spectata qualitate personæ & impedimenti. Pirh. num. 27. in fine, citato Anchar.

## QUÆSTIO CCCCXXXVIII.

*Contumax an & quando appellare possit a sententia diffinitiva contra eum absentem lata.*

1. RESp. verus contumax in veniendo regulariter & de rigore juris non admittitur ad appellandum a sententia diffinitiva. Jason. in l. 1. §. si procurator. ff. si quis jus dicenti num. 13. Alex. in l. properandum §. sin autem C. de Judic. (ubi etiam plus dicit, quod contumax, etiamsi ad solam sententiam, non appellet) Bartol. in l. de consensu de appell. quos citat & sequitur Marant. part. 6. §. de contumac. num. 19. Item Scaccia de appellat. qu. 17. limitat. 3. num. 1. Fenzon. ad stat. Urbis l. 1. c. 168. num. 1. Ridolph. pr. Jud. p. 1. cap. 13. num. 24. Card. de Luc. de Jud. disc. 10. num. 15. patet ex l. properandum §. sin autem C. de Judic. ubi: ei, qui contumaciter abesse noscitur, nulla sit provocationis licentia, item ex l. 1. C. quorum appellat. non recip. l. & post edictum, §. fin. ff. de judic. l. ex consensu §. fin. appellat. ubi hu-

ubi hujus ratio insinuatur; quod, cum in potestate rei fuerit, die præstituta pro tribunali respondere, postea se contumaciter absentans, non recte provocare censeatur. Proceditque idipsum etiam in illa sententia, qua nunquam transiit in rem judicatam. Marant. *l. c.* citans Butr. & Imol. *in c. tenor. de re judic.* & Jason. *ubi ante.*

2. Dixi *verus contumax*. Nam ficte contumax admittitur ad appellandum. Ubi tamen probaretur judicialiter, quod citatio ad ejus notitiam venisset, repellitur ab appellando; quia jam censetur verus contumax, nisi legitimum impedimentum probet. Gloss. magn. *in Clem. unic. h. tit.* Abb. *ibid. num.* 4. Pirhing. *h. tit. nu.* 52. *in fine* Reiffenst. *nu* 149. Dixi etiam: *contumax in veniendo*: nam contumax in non exhibendo rem a Judice præceptam exhiberi, si propterea damnetur, admittitur ad appellandum juxta *l. creditor. §. jussus ff. de appellat.* Dixi tertio: *de rigore juris civilis*: nam tam verus quam fictus contumax ad appellandum a sententia contra illum absentem lata admittitur de æquitate canonica, quam in Curia receptam testatur Card. de Luca *loc. cit.* Et quidem contumax verus, sive citatus personaliter, qui non comparuit, infra decem dies a die latæ sententiæ; & fictus, seu citatus per edictum seu contradictas, vel domi ejus dimissa copia, a die scientiæ numerandos. De Luca *loc. cit.* Scaccia *loc. cit. num.* 12. Fenzon. *loc. cit. num.* 19. Ridolph. *loc. cit. num.* 125. testatus, tam in Rota, quam in Curia & in toto statu ecclesiastico sine omni prorsus difficultate veram contumacem in non veniendo appellare posse intra dies 10. a lata sententia & contumacem fictum intra 10. dies habitæ notitiæ, pro quo citat præter Scaccia *num* 13. Lancellot. *de attent. appellat. pendente part.* 2. *cap.* 12. *Limit.* 50. *a num.* 142. & plures alios. Limitat tamen hoc ipsum Ridolph. *num.* 128. ita ut, quando quis fuit citatus personaliter, & constituit procuratorem, & ambo dein se absentarunt, & postmodum fuit citatus per audientiam contradictarum, debeat appellare infra 10. dies a lata sententia ex eo, quod sit verus contumax, nec audiatur appellans a die habitæ notitiæ; pro quo citat Lancell. *ubi ante num.* 147. ubi tamen is, quod appellans in isto casu audiendos per viam restitutionis in integrum. Item *num.* 130. quod quando citatus, domi dimissa copia, habuit notitiam citationis executæ, & de hoc constat in actis, debeat appellare a die latæ sententiæ, sicut contumax verus. Quæ scientia signanter colligitur, si ultra citationem sententia fuit de mandato Judicis intimata. Pro quo citat Lancell. *ubi supra n num.* 156. Scacc. *a num.* 25. & alios. Porro, qui ante sententiam diffinitivam a Judice appellando recedit, Judexque ejus appellationi tanquam frivolæ non deferens, contra eum absentem fero sententiam diffinitivam, poterit adhuc ab hac sententia intra tempus debitum appellare, nisi prima ejus appellatio fuerit manifeste frivola. De cætero qualiter procedendum contra appellantem a sententia interlocutoria, dum deinceps se absentat, vide apud Pirh. *h.* 1. *a nu.* 49.

## QUÆSTIO CCCCXXXIX.

*An & qualiter contumax damnandus in expensas?*

1. RESp. ad primum: tam actor quam reus contumax dum nimirum cessante justo impedimento in termino citationis non comparuit, in expensas per non comparitionem parti adversæ causatas a tempore citationis insinuatæ est condemnandus, *cap.* 1. *h. tit. in* 6. *& ibidem* DD. *c. cum dilecti de re Judic. l. sancimus de Judic. Auth. de litigiosis §. fin. collat.* 8. Anchar. *in cit. cap.* 1. *not.* 8. Franc. *num.* 2. Marant. *l. c. num.* 16. Gail. *l.* 1. *observ.* 137. *num.* 5. & *obs.* 60. *num.* 9 Pirh. *h.* 1. *num* 28. Æquitas enim naturalis non patitur, ut innocens ob culpam alterius damnum ferat. Proceditque hoc ipsum non tantum de non comparente in termino peremptorio, sed & in quovis alio termino citationis præfixo, cum *citat. c.* 1. loquatur indistincte de quolibet termino. Gl. *ibid. v. ad terminum* Gl. *in can. Honoratus dist.* 74. *v. tot scriptis* Gloss. *in cap. querelam de procur. v. rationabili* Abb. *ibid. num.* 8. Bart. *in l. contumacius §. contumax est ff. de re judic.* Jason. *in l. sancimus C. de Judic.* Pirh. *loc. cit.* Reiffenst. *h. tit. num.* 13. His non obstante, quod per textus aliquot ille solum videatur contumax, qui tribus edictis vel uno peremptorio citatus venire contemnit. *L. contumacia, ff. de judic.* quia tali jura non volunt, quod ex prima citatione, dum ad eam citatus venire negligit, non committatur contumacia, cum vera ex hoc contra Judicem contrahatur inobedientia, sed quod non nisi post trinam vel unam peremptoriam citationem contrahatur contumacia, ex qua procedi possit ad sententiam diffinitivam, prout explicant Bartol. & Jason. *LL. cit.* aut etiam ad alias juris pœnas contumacibus debitas, utpote ad quas effugiendas satis est comparere uno illorum terminorum, de expensis vero non loquuntur. Item procedit, sive in principio, sive in progressu causæ assignetur terminus & fiat citatio. Gl. magn. *Lit. A.* Franc. *cit. nu.* 2. Quin & dum una tantum simplex citatio facta, non comparens censetur contumax, quantum ad condemnationem in expensas, etsi non quantum ad ferendum sententiam diffinitivam, vel missionem in possessionem, ut Gl. magn. *in citat. c.* 1. Pirh. *cit. num.* 28. Si tamen actore non comparente, nec reus compareat termino præfixo, actor ei in expensas condemnari non debet, cum una contumacia compensetur per aliam. Arg. *l. si duo ff. de dolo l. si ambo ff. de compens.* Gl. *in cit. c.* 1. *v. venienti.*

2. Resp. ad secundum: quanquam expensas designare debeat is, qui eas earumque refusionem petit, ejus tamen nudæ assertioni stare non debet Judex, ne forte alteram partem plus æquo gravet, sed eas taxare consideratis circumstantiis, moderari ac ad æqualitatem reducere; & antequam eas petenti adjudicet, ei de jure deferre tenetur juramentum, quo is se ita moderatis expensis non fecisse minores, confirmet *citat. l. sancimus l. si quando C. unde vi c. super eo de iis, quæ vi metusve.* Nihilominus has expensas Judicis taxatione moderatas sine tali exacto juramento alicubi ex praxi tribunalium adjudicari, testatur Berlich. *part.* 1. *pract. concl.* 78. *num.* 69. Wiestner. *h. tit. num.* 43. Item idem usu receptum alibi, dicit Wesenbec. apud Brunneman. *in l. jurecimus num.* 12. Porro, qualiter appellans deserens appellationem dicatur contumax, & qualiter in expensas damnandus, vide apud Gail. *l.* 1. *obs.* 138. *a num.* 4. & *obs.* 138. *num.* 6.

## QUÆSTIO CCCCXL.

*Quomodo procedendum contra actorem contumacem.*

1. RESp. primo remissive, ordinem hunc & modum procedendi exacte satis tradi in *Auth. qui semel C. quom. & quand. Judex l. properandum C. de Judic. cap. causam quæ h.* 1. juncta Gl. *v. ad domum.* Abb. *a nu.* 15. Gl. singularis *in d. prout v. fin.* & Abb. *n.* 19.

2. Resp. secundo directe: ante omnia recolendum, quod dictum supra, Judicem de jure nunquam contra contumacem procedere posse ex officio ad ullum actum, nisi ad instantiam & petitionem partis adversæ juxta textus & AA. supra citatos. Hoc supposito si actor est contumax non comparendo in termino procuratæ ab eo, emissæ & executæ legitimæ citationis, reus comparens accusare potest contumaciam actoris. Gailius *l.* 1. *observat.* 59. *num.* 1. eoque instante & petente actor per Judicem tribus denunciationibus, vel una peremptoria trinis æquivalente citari denuo debet personaliter, si reperiri potest, & si reperiri nequit, quia se occultat, vel penitus recessit ejus procurator, & si nec talem constituit, aut etiam is constitutus se occultat, citandus per edictum actor ad ejus domum, vel ecclesiam aut curiam affixum, vel per proclama, *cap. causam h. tit.* & si nec tunc in termino præfixo comparuerit, terminus pro circumducto habetur, & reus petere potest absolutionem, & hæc ei concedenda, juxta *l. & post edictum §. quod si is ff. de Judic.* Abb. *in cap. causam h. tit. num.* 17. Gail. *loc. cit.* sic dicens observari in Camera Imperiali. Ita etiam, ut, si actor elapso illo termino comparuerit, allegans justum impedimentum, effectum citationis circumductum non reviviscat aut redintegretur, sed, citatione priore jam extincta, opus sit nova citatione. Gail. *l. c. num.* 2. eo quod licet justa causa absentiæ excuset a contumacia, non tamen excuset a circumductione termini, ne ca & judicium maneat in suspenso *l. quemadmodum ff. de Judic.* juncta gl. *v. non posse.* His non obstante, quod in causis appellationum ea circumductio termini non obstet, quando neuter litigantium in termino comparet, quo minus postea sine nova citatione procedi possit, ut Gail. *l. c. num.* 3.

3. Resp. Tertio: Si actor, postquam semel comparuit in judicio, & libellum obtulit, & dein lite nondum contestata fiat contumax, seu non comparet, & sic litem morari patiatur, facienda iterum ad petitionem rei citatio ut ante, & si tunc non compareat, in potestate rei erit, aut petere absolutionem a citatione, aut petere procedi in causa principali, reo suscipiente in se onus probandi, actorem jus nullum habere ad rem, quæ petitur ab actore. Ac ita Judex

procedere potest in contumaciam actoris ad recipiendos testes, auditisque allegationibus, & comperta veritate, ad sententiam deffinitivam. Cail. *l. c. nu.* 5. juxta *c. causam quæ h. t.* & *ibi* Abb. *num.* 17. ubi is, quod tunc ad instantiam rei lite nundum contestata testes examinari, & sententia in causa principali ferri possit. Etsi enim regulariter nemo cogitur agere, possit etiam, postquam tantum emanavit citatio, re integra actor recedere a Judicio. Abb. *loc. cit. num.* 16. Pirh. *h. t. num.* 23. post litem tamen cæptam, saltem per libelli oblationem, potest reus cogere actorem ad litem prosequendam. *Auth. qui semel C. quom. & quand.* idque merito dispositum ad subtrahendam actoribus occasionem malitiose vexandi reos, dum non licet iis amplius a lite sic cæpta recedere. Porro in hoc casu Judex ex officio suo supplere debet partes actoris absentis, inquirendo veritatem, examinando testes, quin & in subsidium vocando consanguineos & amicos actoris, ut Pirh. *num.* 24. & si compererit actorem causam injustam habere, jusque vel etiam dominium competere reo, ferat pro illo sententiam. Bartol. *in l. properandum C. de Judic. num.* 53. Pirh. *l. c.* Si vero receptis probationibus non satis constiterit, num actor justam vel injustam causam habeat, reus quidem absolvendus erit, non tamen absolute seu simpliciter, sed solum ab observatione Judicii, sive ab instantia hujus actionis, ita ut actor rediens, solutis reo expensis prius factis novam actionem seu judicium instituere possit. AA. iidem.

4. De cætero de rigore juris civilis quo ad tempus inchoandi dictum processum contra actorem contumacem in hoc faciendum discrimen inter se absentantem ante litem contestatam, & absentantem se post litem contestatam, ita ut dum lite necdum contestata non comparet, citandus sit tribus vicibus per intervalla 30. dierum, seu inter singulas interposito spatio 30. dierum, a qua citatione facta indulgendus ei insuper annus integer, antequam procedatur ad causam & negotium principale, & intra illum si venerit, audiendus, restitutis tamen prius expensis, & satisfactione præstita reo pro damnis ei causatis ex non comparitione, dataque cautione ut supra. Si vero intra eum non venerit, tunc tandem procedendum ad cognitionem causæ, & si de meritis causæ liqueat, ad sententiam diffinitivam pro eo, qui justam causam fovet, vel, si de iis non liqueat, ad absolvendum reum ab observatione judicii & actionis illius instantiæ, perpetuo actori indicto silentio, nulloque ei ad causam reservato regressu, condemnando insuper actorem, sive vincat, sive vincatur, in expensas. Prout hæc sumuntur ex *l. cit. Auth. qui semel juncta Auth. de litigiosis §. omnem coll.* 8. & *Novell.* 112. *cap.* 3. *in fine* Durand. *tit. de contum. §. nunc. num.* 3. Berlich. *pract. part.* 5. *concl.* 17. *num.* 7. Haunold. *de Just. & Jur. Tom.* 5. *tr.* 3. *num.* 90. Brunneman. *in cit. Auth. qui semel n num.* 5. Pirh. *h. t. num.* 25. Wiestn. *num.* 45. Reiffenst. *nu.* 85. Pari modo procedendum, si actor post litem jam contestatam remaneat, nisi quod non concedatur illi dictus annus. *L. properandum ff. de Jud. §.* 2. & 3. Pirh. *l. c.* Wiestner. *num.* 48. Et hæc de jure civili. De jure vero canonico & in foro ecclesiastico ex consuetudine illa dilatio annua, & intervalla inter illas citationes, etiam dum actor est contumax ante litis contestationem, non servantur, sed statim, actore vel ejus procuratore post trinam legitimam vel unam peremptoriam citationem non comparente, & reo præsente instante proceditur ad cognitionem causæ & ad sententiam diffinitivam modo, quo dictum juxta *c. causam h. t.* & Arg. *c.* 5. *eod.* juncta gl. *v. rigor.* Abb. *in cap. causam n.* 15. Pirh. *l. c.* Wiestn. *n.* 45. Reiffenst. *n.* 86.

## QUÆSTIO CCCCXLI.

*Quænam competant reo remedia juris contra actorem contumaciter absentem.*

1. RESp. Ea fere desumi ex jam dictis, eorumque declarationem servire pro meliore intelligentia dictorum *quæst. præced.* sunt autem sequentia. Primo potest reus præsens petere circumduci edictum, hoc est abolere citationem peremptoriam, qua ipse citatus est, seu potius tolli ejus virtutem, ac ita libere recedere a Judicio. *L. & post edictum ff. de Judic.* juncta gl. *v. circumducendum.* Qua tamen petitione non obstante potest Judex non statim concedere dictam recedendi licentiam, sed ex æquitate actorem exspectare ad diem sequentem, de quo paulo infra. Item potest actor, solutis expensis &c. denuo curare citari reum, & procedere contra eum; & sic hoc remedio non satis consultum est reo.

2. Secundo potest reus petere absolvi se ab omni observatione judicii, hoc est, ab instantia intentatæ actionis. Quod remedium in hoc amplius est & differt a priore, quod per primum tollatur tantum virtus factæ citationis, & reus absolvatur tantummodo ad effectum illius, qui est in judicio perseverare: Per hoc vero tollantur quoque omnia acta in tali instantia seu judicio. *L. properandum §. & si quidem ff. de Jud.* Ita ut, si actor rediens, solutis impensis, denuo agere velit, debeat instituere novum judicium, seu de novo actionem intentare, gl. *in cit. l. v. judicii.* Necesse tamen est ad hoc remedium obtinendum citari de novo actorem contumacem; cum prior illius citatio ad hunc effectum non emanarit. Arg. *L. aut qui aliter. §. 1. ff. quod vi aut clam.* Reiffenst. *h. t. num.* 99. citans Innoc. *in c. consuluit. de offic. deleg.* & Durand. *tit. de contum. §.* 3. *num.* 4. Si tamen promisisset actor intra certum tempus litem prosequi, eo intra dies 10. post constitutum illud tempus non comparente, reus sine alia actoris citatione absolvendus est ab observatione judicii, condemnandusque actor in expensas reo causatas. Bart. *in cit. Auth. qui semel* Abb. *in c. causam h. t. num.* 18. apud Reiffenst. *l. c.*

3. Tertio potest petere se diffinitive absolvi ab impetitione actoris, ita ut deinceps actor super eodem negotio non audiatur, etsi denuo agere velit, repellatur exceptione rei judicatæ. Ad quod tamen remedium obtinendum requiruntur duo disjunctive, nimirum ut vel ex probationibus actoris jam factis constet, jus ei non competere, aut etiam, si actor post concessas illi omnes dilationes juridicas nihil probavit; cum juxta *c. ecclesia §. fin. de caus. possess. actore non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse probaverit, obtinebit.* Vel ut reus, dum in se, etiam lite non contestata, vult suscipere onus probandi, probavit injustam actoris petitionem, tunc enim absolvendus est per sententiam diffinitivam ab impetitione actoris, Judice pronunciante, illum rem petitam actori non debere, *c. causam h. t. qui semel.* non obstante huic sententiæ ferendæ absentia actoris, utpote quam non solum sua præsentia supplet Deus cuncta videns, ut dicitur. *L. properandum §. fin. C. de Jud.* Sed etiam ipse Judex in ordine ad ferendam sententiam supplere ex officio tenetur recipiendo testes aliasque probationes, inquirendo & rimando ea etiam, quæ faciunt in favorem actoris licet contumacis. Argum. *c. unic. de eo qui mittitur in possess. in* 6. juncta *Auth. de litigios. §. omnem coll.* 8. Ita etiam, ut si ex actis, allegatis & probatis advertat, actorem habere meliorem & justam causam, pro eo ferre debeat sententiam diffinitivam, non secus, ac si is præsens causam suam egisset, judicando tamen, illum in pænam contumaciæ refundere debere expensas reo succombenti, juxta *cit. l. properandum §. & si quidem C. de Jud. & l. & post edictum §. 5. ff. eod.* Idemque dicendum de reo contumaciter absente juxta textus eosdem, ita ut nec is, actore non probante, ob solam contumaciam causa cadere debeat, gl. *in l. 1. §. fin. ff. si quis jus dicenti v. hoc judicium.* Alex. *ibid. num.* 8. Bald. *in l. & in multis C. de appell. num.* 3. Zasius *in l. contumacia ff. de re judic. a nu.* 30. (ubi tamen etiam casus plures recenset, in quibus ob contumaciam causa principali cadat) Gail. *l.* 1. *obs.* 60. *num.* 8. dicens modo prædicto in Camera quotidie in contumaciam diffinitive pronunciari.

4. Quarto potest petere, non tantum absolvi ab impetitione actoris, sed etiam pro se ferri sententiam diffinitivam, pronunciando v. gr. agrum, ratione cujus impetitur ab actore, ad se pertinere, ita ut imposterum se tueri possit exceptione rei judicatæ, non solum contra dictum actorem, sed etiam contra quemcunque tertium. Ad quod remedium obtinendum non sufficit probare, agrum illum non esse actoris (licet id ad obtinendum remedium jam proxime explicatum sufficiat) sed insuper probare debet jus suum, seu quod ager iste ad se pertineat. Arg. *c. olim ex literis de rescript.* gl. *fin. in cap. unic. de eo, qui mittit. in possess. in* 6. Abb. *in ca causa h. t. num.* 18.

## QUÆSTIO CCCCXLII.

*Qualiter procedendum contra reum contumacem.*

1. RESp. Primo: Dum reus post primam citationem (quæ ut Durand. *tit. de contum. §. viso num.* 16. dicitur conventionalis, quia in ea dicitur, *venias tali die coram tali Judice*) non venit per se vel procuratorem, ad instantiam actoris citandus est secunda vice (quæ citatio dicitur monitoria, quia in ea dicitur: *mone eum*) & si necdum compareat citatus, tertia vice, (quæ dicitur peremptoria, quia in ea dicitur: nisi venerit procedit Judex) citandus, &

nisi

nisi hac ratione vel statim ab initio una citatione peremptoria citatus fuerit reus, contra eum ad sententiam diffinitivam, aut etiam admissionem in possessionem ex primo & secundo decreto procedi nun potest juxta dicta supra. Porro de jure civili inter quamlibet trium istarum citationum intercedere debent decem dies, *l. ad peremptorium l. per intervalium ff. de judic. Auth.* vero *qui semel C. quomodo & quand.* dum inter singulas citationes interponendum statuit spatium 30. dierum, loquitur de citatione, non rei, sed actoris in casu, quo illo contumaciter absente, reus vult, ut potest, proponere probationes suas in ordine ad obtinendam sententiam diffinitivam. In jure vero canonico, quia nullibi hoc spatium determinatur, positum illud est in arbitrio Judicis, qui illud, considerata negutiique qualitate, personarum conditione & locorum distantia moderabitur, gl. *in can. illicita*, quamvis velint alii, eam continere debere tantum intervallum, quantum continent tres citationes successive factæ. Verum vide de hoc dicta ad *tit. de dilationib.*

2. Resp. Secundo: Dum reus citatus non peremptorie, extra judicium respondit nuntio citanti, se nolle comparere, nihiluminus secunda & tertia vice citandus; Secus, si in judicio dixerit, se amplius nun compariturum, *c. venerabilibus §. porro de sent. excomm. in 6.* juncta gl. *v. in judicio.* Abbat. *in c. comparuit de appell. nu.* 12. Engels *h. tit. n.* 13. Reiffenst. *num.* 115. Siquidem ideo multiplicantur citationes, ut sufficienter constet de voluntate citati, deque ejus contumacia, ubi non comparuerit. Argum. *l. contumacia ff. de re judic.* Sed ubi citatus palam in judicio Judici dixit, se non compariturum, satis jam constat de ejus voluntate & contumacia; confessio siquidem facta in judicio parit notorium *c. fin. de cohabit. cler.* ac proinde contra talem, tanquam manifeste contumacem, illico potest procedere Judex, non facta ulteriore citatione, secus vero, dum id dixit extra judicium; cum assertio nuncii, id illum dixisse, asserentis non faciat certam probationem. Si quidem nuncio, etiam jurato non creditur, nisi de suo actu referenti, nimirum quod citationem logitime executus fuerit personaliter vel ad domum, non vero de actu alieno, qualis est illa citati responsio. Abbat. *l. c.* Marant. *p. 6. de contumac. num.* 53. Gail. *l. 1. obs.* 54. *num.* 4. & 5. atque ita necdum manifesto constat de contumacia, quod jura requirunt, ut procedi possit contra contumacem ad sententiam *Cum. de illicita* 24. *q.* 3. Sed &, si per testes legitime probetur, citatum sic respondisse nuncio, adhuc procedi non potest contra illum; quia potuit hoc dixisse ex calore iracundiæ; quod autem fit vel dicitur ex tali calore, non tenet juxta illud, *l. quidquid de reg. Jur. quidquid in calore iracundiæ fit vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia aperuerit, judicium animi fuisse &c.* Unde etiam, si non obstante hoc suo dicto extrajudicialiter citatus mutata voluntate comparuit in termino citationis, non censetur contumax, nec actori per hoc quicquam juris accrescit. Quamvis ob aliqualem Judicis contemptum pæna aliqua extraordinaria puniri possit. Quin &, dum reus, qui taliter nuncio citanti respondit, etiam in termino non cumparuerit, ac ita duplex consurgat contra reum præsumptio de contumacia, una ex dicto nuncii aliquam saltem fidem faciente, altera ex ipsa absentia, adhuc tamen manifesto non convincitur contumaciæ respectu causæ, ut ad eam decidendam procedi possit; adeoque nec inde peti potest ratio sufficiens recedendi ab hac sententia benigniore, quam, etiam non obstante hoc casu contra Pirh. *h. t. num.* 4. citante pro se Abb. *in cit. cap. venerabilibus num.* 8. tuetur cum Engels *h. tit. nu.* 14. Reiffenst. *h. t. num.* 120.

3. Resp. Tertiu: Dum reus est contumax ante litem contestatam non comparendo in termino peremptorio, non debet nec potest procedi ad receptionem testium aliasque probationes, etiam actore instanto, multoque minus ad sententiam deffinitivam, *c. accedens c. tua fraternitati cap. quoniam §. in aliis, ut lite non contestata.* Vivian. *in rational. jur. pontif. h. t.* Pirh. *h. t. n.* 26 & 29. Jul. Clarus *l. 5. sentent. §. fin. q.* 44. qui tameu hoc ipsum limitare videtur, dum immediato subdit, in causis civilibus ad perpetuam rei memoriam posse testes parte absente (subintellige etiam lite non contestata) examinari, si sint senes, valetudinarii, vel in longinquas partes discessuri. His non obstante, quod possit procedi contra actorem contumacem ante litem contestatam juxta dicta superius. Nam lata est quo ad hoc disparitas inter utrumque; dum jura magis favent reo quam actori juxta *reg. favorabiliores ff. de reg. juris & Reg.* 11. *juris in* 6. & hinc mitius agatur cum reo, non permittendo, ut lite non contestata recipiantur contra eum testes, & sententia feratur, quam cum actore, permittendo, ut contra eum lite non contestata recipiantur testes & probationes. Idque ex sequentibus fere causis, ut notant gloss. in c. causam v. ad dominum, & Abb. *ibid. num.* 15. nimirum primo, quia major est contumacia actoris quam rei, dum ab initio in potestate actoris erat non agere, nun vero rei, qui invitus convenitur. Secundo quia magis præsumitur contra actorem, qui postquam reum provocavit & citari fecit, se absentat, quod maliriose non compareat, diffidens justitiæ suæ causæ, vel quia novit, reum habere probationes suas paratas, quas sperat tempore absentiæ suæ una cum testibus emorituras. Argum. *quoniam ut lite non contestata c. significavit de testibus.* Quam contra reum, utpote, qui, quia dum absentat se & fugit judicium, facit, quod rei facere solent (unde & rei generatim in jure fugientes appellantur, *l. properandum §. siquidem C. de Jud.* juncta gl. v. *fugiente*) contra illum nihil mali præsumitur. Nihilominus reo se absentante contumaciter ante litis contestationem, actor mittendus est in possessionem bonorum rei, non quidem veram, sed solum eorundem servandorum gratia, ita ut reus eorundem possessionem recuperet intra annum purgando contumaciam, sed de hoc *tit. seq.*



4. Resp. Quarto: Dum vero reus cuntumaciter non comparet post litem jam contestatam, actore instante proceditur contra eum absentem recipiendo testes, probationes & examinando merita causæ, & siquidem de meritis liquet, definitive pru eo vel contra eum ferenda sententia. Tum quia, cum Judex de qua re cognovit, etiam pronunciare debeat (subintellige, si de meritis causæ liquet) juxta *c. de qua re ff. de Judic. & cap. cum super de caus. poss.* tum etiam ut liti finis imponatur, & ea partis malitiose se absentantis improbitate ultra modum & vitam hominis non extendatur, ut dicitur *citat. l. properandum.* Si vero non liquet de causæ meritis, actor mittendus in veram possessionem bonorum rei, reservata reo, etiam contumaciter absenti, quæstione proprietatis, aut etiam ea seu dominio rei privare, quin postmodum veniens probare & evincere possit, illud ad se pertinere. De hac enim cum non constet Judici, ferre nequit sententiam. Pro ut hæc habentur tam in jure civili. *L. consentaneum in fide Cod. quomod. & quando*, quam Canonico *cap. prout nobis h. tit.* Imol. *ibid. num.* 5. Cur autem potius contra reum contumacem post litem contestatam, quam ante contestationem illius procedatur ad receptionem testium &c. mittaturque actor in veram possessionem, ratio est, quia major est contumacia, quæ post litis contestationem, quam quæ ante illam non comparendo committitur, adeoque acrius plectenda. Abb. *in cap. ut num.* 3. Pirhing. *h. tit. num.* 29. Wiestnerus *num.* 49. Illud notandum hic cum Pirh *num.* 30. Quod quamvis reus post litis contestationem sit contumax & absque justa causa seu frivole appellet & recedat, non sit iterum citandus juxta *c. 2. h. t. in* 6. possit tamen citari denuo ad convincendam ejus contumaciam. Arg. *cit. cap. prout* Imol. *ibid. nu.* 4. Abb. *n.* 7.

5. Resp. Quinto: Antequam Judex procedat ad pænas contumaci ob contumaciam infligendas, debet diligenti prius investigatione facta, an non forte habeat justam aliquam causam absentiæ, ipsum declarare seu prununciare contumacem. Argum. *cum dilecti §. fin. h. tit.* Abb. *ibidem num.* 8. Durand. *tit. de contum. §. sequitur num.* 1. Jul. Clar. *L. 5. sent. §. fin. quæst.* 44. *num.* 8. ubi, quod de jure, priusquam procedatur, fieri debeat declaratio super hujusmodi contumacia, & sic habeat plurium curiarum consuetudo, quamvis in Italia consuetudo habeat, ut eodem contextu reus pronuncietur contumax, & tanquam talis condemnetur, & ideo servandum stylum & consuetudinem locorum. Ut enim infligatur pæna jure statuta, requiritur ad minimum sententia declaratoria super crimine commisso, *c. cum secundum de haret. in 6. l. ejus qui delatorem ff. de jure fisci.*

## QUÆSTIO CCCCXLIII.

*An elapso termino peremptorio possit & debeat Judex, antequam procedat ad declarandum contumacem non comparentem, infligendasque ei pænas exspectare adhuc in horam vel diem sequentem.*

1. RESP. Ad primum, posse id judicem tam delegatum quam ordinarium ex æquitate, sic plerumque suadente (modo ultra terminum peremptorium duret ejus jurisdictio) & non necessario statim pars altera ad instantiam partis præsentis, contumaciam alterius partis accusantis, condemnanda in contumaciam; juxta *c. consuluit, de off. deleg.* juncta Gl. *v. gratiam feceris*; dicente: *ecce quanta potestas*

*datur Judici circa judicia, ut possit parcere contumaci in præjudicium alterius*. Jo: And. *in cit. cap. num.* 6. Abb. *a num.* 2. Felin. *n.* 1. Barbos. *in collectan. ibid. num.* 1. Menoch. *de arb. l.* 1. *qu.* 36. *num.* 3. & *quæst.* 63. *num.* 1. Mascard. *de probat. concl.* 1236. *a num.* 5. Pirh. *ad tit. de off. deleg. nu.* 90. Jul. Clar. *L. c.* §. *fin. qu.* 44. *num.* 14. ubi, loquens de causis criminalibus, quod licet forte de jure dici posset, quod statim in ipso termino peremptorio ad comparendum statuto possit jure condemnari, de generali tamen consuetudine & æquitate exspectetur triduum, postquam accusata est contumacia, & dein sequente die fiat condemnatio. Siquidem Judex non arctatur semper procedere de mera justitia & rigore juris, sed concessum quoque illi a jure, uti quandoque æquitate juxta exigentiam personarum, causarum, locorum ac temporum. Arg. *l. sicut dignum*, §. 1. *de homicidio*, & *l. placuit C. de Jud.* Suadet autem plerumque æquitas, ut absens non illico condemnetur in contumaciam; cum contingere possit, ut pars citata ob justum impedimentum præfixo termino comparere non potuerit. Quo casu, ubi post terminum comparuerit, sententia lata nulla est & revocanda. Ad hoc igitur inconveniens evitandum præstat, Judicem non nihil exspectare, donec de contumacia absentis melius constet. Neque etiam dicta prorogatio ad modicum tempus cedit in magnum præjudicium præsentis, & de modico non est curandum, prævalente dicta æquitate & ratione evitandi dictum inconveniens. Et si forte præjudicium aliquod exinde passa pars altera quo ad expensas, has refundere tenebitur serius veniens, Neque eas remittere potest Judex, alioqui de suo restituere tenebitur, *L. sancimus*, *C. de Jud.* Gl. *in cit. c. consuluit*. Abb. *loc. cit. nu.* 9. Pirh. *loc. cit.* Reiffenst. *h. t. num.* 73. Quin etiam, cum Judex semper ex æquo & bono moderari debeat suum arbitrium, habito quoque respectu ad jus alterius partis ejusque præjudicium, si adesset concursus æquitatis ex parte ambarum partium, contra negligentem comparere foret judicandum. Mascard. *de prob. concl.* 1236. *num.* 20. Reiffenst. *h. t. num.* 77. Sed neque his obstat primo, quod præfixio termini peremptorii videatur esse quædam sententia interlocutoria, qua Judex tacite censeatur pronunciare, quod non comparens præfixo termino, justo impedimento cessante, non audietur elapso termino. Sententia autem interlocutoria, a qua inter decendium non est appellatum, transeat in rem judicatam, juxta *c. consultationem*, *de sent. & re judic.* Nam licet hoc ita sit quo ad litigantes, ut alter eorum contumaciter absens post lapsum termini peremptorii ex se & de jure suo petere amplius nequeat, ut audiatur. Non tamen quo ad Judicem sententia interlocutoria ita transit in rem judicatam, quin ipse eam remittere ac revocare possit. Reiffenst. *h. t. num.* 74. juxta *l. quod jussit. ff. de re judic.* cum termini judiciales includant seu constringant solam partem, non Judicem. Quin etiam, ut apud eundem cum Bellamer. *decis.* 744. & aliis Mascard. *de probat. concl.* 1236. *a num.* 15. talis sententia interlocutoria censeatur habere tacitam hanc conditionem: nisi Judex suadente æquitate partem absentem post lapsum termini duxerit admittendam. Neque secundo obstante, quod citatio affixa fuerit ad certum diem, adeoque, si ea die non venerit, frustra exspectetur. Nam mandatum de sistendo se Judici ad certum diem complectitur virtualiter duo præcepta, unum principale de sistendo se, alterum minus principale de sistendo se tali die, quod ubi implere non potest, adhuc manet obligatio prioris, nimirum sistendi se, quamprimum potest. Adeoque non habet se ut præceptum certo die audiendi sacrum, quod utpote simplex, si illo die impleri nequivit, non remanet obligatio illud audiendi alio die. Neque etiam comparitio ad diem sequentem est frustranea; cum vel sic veniens intra terminum citationis prorogatum evitabit contumaciam ejusque pœnas. Arg. *c. consuluit*, *de off. deleg. & cap. cum dilecti*; juncta Gl. *v. diutius* & *l. si post tres ff. si quis cautionibus*. Quin &, si venerit etiam post terminum prorogatum allegans & probans justum impedimentum, revocanda erit sententia interim contra ipsum tanquam contumacem lata, & restituendus in integrum, quia revera contumax non fuit, *c. querelam de procurat. c. cum Bertoldus de sent. & re judicat.* juncta Gl. *v. justam causam*. Abb. *ibid. nu.* 35. Durand. *tit. de contum.* §. 2. *num.* 2.

2. Resp. ad secundum: Etsi igitur Judex, in hoc utens potestate sibi per legem concessa, partis adversæ contradictione non obstante, ex gratia dicto modo exspectare possit non comparentem, ad hoc tamen non tenetur, sed potest illico elapso termino absentem condemnare in contumaciam; cum revera ex una parte pars absens inciderit in contumaciam; ex altera parte, ut dicitur *l. non quidquid*, *ff. de judic. non quidquid Judicis potestati permittitur, id subjicitur juris necessitati*. Prout hæc desumuntur ex *cit. cap. consuluit*; juncta Gl. *v. æquitate* Abb. *ibid. num.* 2. Menoch. *de arb. l.* 1. *qu.* 63. *num.* 3. aliisque ab eo citatis. Et hæc fere de modo procedendi contra contumaces in causis civilibus, in causis vero criminalibus quomodo procedendum, vide apud Jul. Clar. *cit.* §. *fin. quæst.* 44.

## QUÆSTIO CCCCXLIV.

*Qualiter ipsa contumacia sit delictum & puniri possit?*

1. RESp. ad primum: Quamvis contumacia accipiatur pro delicto, *l. omne delictum*, §. *contumacia ff. de re judic.* Gl. *in l.* 1. §. *fin. ff. si quis jus dicenti non obtemp. v. meram pœnam*. Bartol. *ibid. num.* 9. Alex. *nu.* 17. & DD. communiter. Non tamen esse vere & de per se, sed improprie delictum, quod ob contemptam Judicis authoritatem committitur, qui jurisdictionem suam mandatis pœnalibus tueri potest, ait Gail. *de pac. publ. l.* 2. *c.* 5. *num.* 8. citato Bald. *in l. fin. C. de crimin. Stellion. nu.* 1. & *in l. ut in multis C. de appell.* ubi is, quod nulla lege probari possit, contumaciam esse maleficium aut qualitatem delicti, sed esse quid separatum a delicto. Quin & Felin. *in cap. ex literis*, *de consist. num.* 27. apud Clarum, *l.* 5. *sent.* §. 1. *num.* 12. dicat esse sententiam communem. Unde & infertur, statuta loquentia de delictis & condemnatis ex delictis non comprehendere condemnatos vel bannitos in & ob contumaciam. Pro quo Clarus refert Bald. *cons.* 193. *l.* 2. Alex. *in l. si mora*, *ff. solut. Matrim.* & plures alios, fateturque ipse Clar. ita communiter concludi, & esse communem opinionem DD. credit nihilominus ipse, id difficulter obtineri in practica, & absolute ait, quod ubicunque contumacia habet admixtum contemptum Judicis, esse delictum. Verumtamen contumaciam etiam in non comparendo non semper procedere ex contemptu, sed tunc demum, cum quis ad Judicem juste vocantem recusat accedere, eo quod nolit Judici subesse, nec ejus exequi voluntatem; non autem, dum non comparet ex aliis etiam injustis causis; & vel sic habere specialem speciem delicti; cum alias sine tali motivo spectet ad aliam speciem delicti, nempe ad transgressionem ejus præcepti, contra quod agit contumax, ut ait Covar. *p.* 1. *relect. c. alma mater* §. 8. *num.* 7. Verumtamen contumaciam pertinentem ad contemptum Judicis esse delictum & criminaliter puniri posse, confirmat authoritate glossæ *in l. unic.* §. *fin. ff. si quis jus dicenti*. Quin & Gail. *loc. cit. a num.* 13. ait contumaciam in Camera commissam respicere contemptum Cæsaris, & ideo merito irrogari ei pœnam banni, quia summum est delictum Majestatem Cæsaris contemnere obstinate. Sed quidquid sit de ratione delicti

2. Resp. ad secundum: Certum est, ob contumaciam seu inobedientiam tam actorem quam reum puniri posse, ut constat ex variis pœnis tam jure civili quam canonico eidem statutis. Harum 24. enumerat Marant. *p.* 6. §. *de contumac. a nu.* 9. Vestius & Add. *l.* 3. *cap.* 2. aliique practici, quarum quædam actorem, quædam reum concernunt, plures in antecedentibus jam attigimus, ut quod reus contumax habeatur pro præsente, confesso & convicto, quod denegetur ei audientia, quod perdat beneficium appellandi &c. de eo vero, quod possit pars altera mitti in possessionem bonorum contumacis dicetur *Tit. seq.* de cæteris agetur *qq. seq.* Illud hic in genere notandum; in his pœnis infligendis, quantum fieri potest, a minore incipiendum, & dein, crescente contumacia, procedendum ad majores. Argum. *c. veritatis h. t.* juncta Gl. *v. excommunicatis* & *c. quoniam* §. *in aliis*; *ut lite non contestata*. Ubi reo absente contumaciter, actor primo mittitur in possessionem rei petitæ causa custodiæ, dein crescente contumacia, nimirum eo etiam post annum non comparente, actor efficitur verus possessor, semper enim contumacia cumulat pœnas, ut dicitur, *l. relegati ff. de pœnis*. Qualiter vero procedendum ad has vel illas in particulari pœnas, dicetur paulo post.

## QUÆSTIO CCCCXLV.

*An, qualiter & quantum mulctari possit contumax?*

1. RESp. ad primum: Contumax verus non solum propter formalem contemptum Judicis, sed etiam propter virtualem, qualem imbibit inobedientia, mulctari potest, seu imposita pœna pecuniaria puniri, *l.* 1. *ff. si quis jus dicenti* juncta Gl. & *ibi* DD. *l.* 2. *ff. si quis in jus voc.* Marant. *l. c. num.* 9. Idque etiamsi non impediretur processus ad ulteriora. Card. de Luca *de Judic. d.* 20. *n.* 17. contra aliquos volentes,

cate-

eatenus esse locum mulctæ, quatenus dictus processus impediretur. Dixi: *contumax verus*, sive qui personaliter citatus fuit, vel saltem ad cujus notitiam pervenisse citationem edictalem constat; nam contumax fictus, seu is, ad cujus notitiam num pervenerit edictalis citatio, dubitatur, mulctari non potest. Marant. *l. c.* ubi: *mulcta non irrogatur nisi ob verum contumaciam*, citat pro hoc præter alios Bald. *in l. & in multis C. de appell.* Alex. *in l. 1. §. fin. ff. si quis in jus voc. & ibi* DD. communiter.

2. Resp. ad secundum: Priusquam mulcta imponatur, contumacem debere de novo citari ad allegandum, quare mulctari non debeat, statuto ei termino 6. vel 8. dierum secundum consuetudinem provinciæ, cum Bart. *in l. 2. ff. quis in jus voc. n. 17.* Boss. *tit. de mulctis, n.* 6. tenet, & communem esse dicit Clar. §. *fin. qu.* 44. *num.* 9. Verum, quod non possit contumax in continente mulctari, sed debeat de novo citari pro mulcta imponenda, id intelligendum, quando contumacia non est notoria; cum tunc agatur ad aliud, ad quod se prior citatio se non extendit, & quia absens habere posset aliquam excusationem; secus, si contumacia esset notoria, quia v. gr. commissa in judicio, ac proinde certum, quod absenti nulla competat defensio. Argum. *c. de quod vult Deo de Judic. & c. 12. de procur.* Porro potest imponi mulcta altera parte non petente. Competit siquidem potestas mulctandi contumacem Judici ipso jure, utpote cujus jurisdictio & authoritas contemneretur impune, nisi hujusmodi pœnam de se imponere posset. Unde etiam parti adversæ nulla competit actio respectu mulctæ imponendæ, sed totum relinquitur & expeditur officio Judicis. Bart. *in l. 2. ff. si quis in jus*, Abb. *in cit. c. de quod vult Deo de Judic. n. 7.*

3. Resp. ad tertium: Quod spectat ad quantitatem mulctæ imponendæ, est ea quidem arbitraria, juxta tamen gravitatem contumaciæ ac consuetudinem curiarum moderanda, De quo vide Marant. *l. c.*

## QUÆSTIO CCCCXLVI.

### *An & qualiter contra contumacem procedi possit ad pœnam banni in causis civilibus.*

RESp. Bannum imperiale ob solam contumaciam etiam in causis civilibus, puta, dum legitime citatus non comparet, vel condemnatus judicatum non facit, aut executorialibus mandatis non obtemperat, a Judice Cameræ ad vindicandam obstinatam contumaciam, tuendamque Cæsaris & Imperii jurisdictionem irrogari potest. Gail. *de pace publ. l. 2. c. 5. num.* 2. juxta quod habetur in *Ordinat. Cameræ*, *p. 3. tit. 43. §. 1. & tit. 18. cum seq.* ubi plene processus banni in contumaciam traditur. Estque sententia banni, quæ fertur ob contumaciam, non diffinitiva (qualis est, quæ fertur ob delictum, ut videre apud Gail. *l. c. n n.* 3.) sed potius interlocutoria, quia causam principalem non definit, ac ideo, purgata contumacia, revocari potest, *l. qui jussu ff. de re judic. & ibi* DD. Gail. *n. 7.* citans Bossium *tit. de bannitis, n.* 3. Bald. *in l. 1. C. de hæred. instit. n. 9. & 12.* ubi, quod habeat naturam cujusdam interlocutoriæ, sicut missio in possessionem, pignorum captio, aliaque remedia juris ad refrænandam inobedientiam comparata. Quamvis de cætero in Ordinatione Imperii inter utrumque bannum, tam quod ob delictum, quam quod ob solam contumaciam infertur, nihil sit discriminis quo ad declarationem & denunciationem (quæ qualiter fieri soleat ac debeat, vide apud Gail. *l. cit. cap. 6. n n. 11.*) & uterque bannitus omnium offensioni impune exponatur, & bona occupantibus concedantur. Quod licet satis durum fateatur Gail. *nu.* 12. ita tamen habere legem scriptam ait. Licet facilior sit reditus in gratiam in banno contumaciæ quam delicti, & nequaquam liceat occidere condemnatos ob contumaciam, uti id permissum quoad bannitos condemnatos ob delictum ex veris probationibus. Gail. *num.* 16. citatis inter alios Alex. *in l. si mora ff. solut. matrim. num.* 13. & Roland. a Valle, *cons. 45. n nu. 66. vol.* 1. Porro plures inter utrumque bannum differentias, etiam quo ad executionem, vide apud Gail. *c. 6. n n. 2. & c. 17. nu.* 2. uti & formam sententiæ banni ob contumaciam, *c. 6. n.* 19. item de executione banni contumaciæ, *cap.* 17. & de absolutione banni *c.* 18. & ejus effectu, *c.* 19.

## QUÆSTIO CCCCXLVII.

### *An & qualiter ob contumaciam deveniri possit ad excommunicationem.*

1. RESp. primo: Potest contumax excommunicari, ut patet ex *c. tua fraternitatis; ut lite non contestata, cap. quod vult Deo de Jud. c. olim in literis de rescript.* Glos. *in c. 1. h. 1. in 6.* Abb. *in c. veritatis, h. tit. num.* 8. Bald. *in l. 3. C. de procur.* Marant. *l. c. nu.* 21. Antequam vero excommunicetur, debet citari. Felin. *in c. 1. de Judic. col.* 5. Marant. *l. c.* de quo vide Covar. *p. 1. relect. c. alma mater §. 9. n.* 4. fuse agentem. Sed neque ad illam (cum in Ecclesia non detur major pœna quam excommunicatio, *can. corripiantur* 24. *qu.* 3.) deveniendum, nisi deficientibus, aut frustra tentatis aliis pœnis minoribus. Conc. Trid. *Sess. 25. c. 3. de reform.* Saluberrime mandante Judicibus ecclesiasticis, ne ad eam procedant, quodcunque executio realis vel personalis adversus reos fieri potest.

2. Resp. secundo: Sed neque excomunicari quis potest ob contumaciam de se levi in non comparendo, aut etiam non parendo. Covar. *l. c. n. 3. vers. præsumitur.* Nam, ut idem, considerando delictum contumaciæ ex se ipso seu secundum se licet regulariter seu ex genere suo sit peccatum mortale, hic tamen, dum versamur in materia levi, circa quam committitur, non est nisi veniale, non secus ac peccata injustitiæ ex levitate materiæ sunt venialia. Considerando etiam contumaciam a contemptu (qui si abest, excommunicationem juste ferri non posse, cum sit culpa solum venialis, ait idem Covar.) super re levi citatus non statim committit peccatum grave, quemadmodum, si quis præceptum superioris de re minima, ex contemptu tamen (intellige, non authoritatis superioris, sed quod sit de re levi) transgrediatur, non committit peccatum grave. Covar. citans Cajetan. *in summ. v. contemptus.* Unde considerandum semper in ordine ad infligendam excommunicationem, qualis res, circa quam versatur, & quantum illa noceat Ecclesiæ, utrum versetur circa res fidei, religionis, pacis & unionis ecclesiasticæ, quæ utique major est, quam quæ versatur circa rem modicam temporalem, circa quam, ut Covar. nunquam tantum prodesse potest obedientia, quantum nocet excommunicatio, utpote privans animum suffragiis spiritualibus & communione Sanctorum. Quæque etiam, dum infligitur super rebus levibus, potius contemnitur quam formidatur, & sic perniciem potius pariat quam salutem animarum.

3. Resp. tertio: De cætero ubi reus legitime excommunicatus ob contumaciam, in excommunicatione per annum continuum substiterit, elapso anno, redditur suspectus de hæresi, eo quod videatur contemnere potestatem & claves Ecclesiæ, adeoque contra eam ut talem procedi potest. Concil. Trident. *l. c.* Marant. *l. c. n.* 35. ubi etiam, quod, si citatus fuerit pro crimine hæresis, & ob non comparentiam fuit excommunicatus ut contumax, elapso anno habeatur pro convicto de hæresi, & possit puniri ut hæreticus juxta *cap. excommunicamus §. qui autem de hæret. & c. cum contumacia de hæret. in* 6. Si tamen excommunicatus fuerit ob aliud crimen, non habetur pro hæretico, sed tantum suspectus de hæresi, & ei imponi potest purgatio. Marant. *l. c.* citato Abb. *in c. gravem de pœnis.* Atque ita semper habetur confessus & convictus de eo crimine, pro quo citatus fuit. Clarus, §. *fin. qu. 44. n. 4. in fine*, cum Foller. *in pract. crim. canon. fol. 148. n. 12. in fine*, non vero pro alio crimine. Glos. fin. *in c. contumacia.* Marant. *l. c.*

## QUÆSTIO CCCCXLVIII.

### *Num contumax capi possit, incarcerari & torqueri.*

RESp. Potest contumax realiter citari, hoc est, personaliter apprehendi, capi, & violenter duci ad judicium, præsertim, ut Wiestner *h. t. n.* 51. ubi de fuga suspectus, vel ejus in judicio præsentia ob qualitatem causæ Judici necessaria videtur, *cap. consentaneum, c. quemod. & quand.* juncta Glos. *v. ad cogendum*, & Bartolus *ibid. Auth. de exhibendis reis §. si vero etiam, coll.* 5. Abb. *in c. prout, h. t. n.* 18. quos citat & sequitur Marant. *l. c. n.* 18. Brunnemann. *in l. consentaneum, n.* 17. Item potest incarcerari, ut Marant. citatis iisdem. Quin & contumacem in nolendo respondere libello coram Judice torqueri posse ad eruendam responsionem affirmativam vel negativam, non tamen præcise ut confiteatur, sed ut respondeat, ait Marant. *l. c. nu.* 29. dicens illam

esse

esse casum singularem, in quo irrogetur tortura sine indiciis, quia datur ad alium finem, citans pro hoc Bald. *in L. accusatione, c. qui accusare non poss. col. 3.*

## QUÆSTIO CCCCXLIX.

*An & qualiter contumax in criminalibus condemnari etiam possit ad mortem.*

RESP. Contra criminosum contumaciter absentem de jure communi deveniri non potest ad sententiam diffinitivam seu condemnationem propter delictum, *l. absent C. de accusat. l. absentem ff. de pœnis.* Jul. Clar. §. *fin. quæst.* 44. *nu.* 1. Gail. *de pace publ. c.* 5. *n.* 10. Ratio est, quia contumacia non est nisi ficta probatio, ex fictis autem probationibus aut præsumptionibus nemo capitaliter damnari debet. Gail. *l. c.* qui tamen addit, id non procedere, si contra absentem legitimo juris ordine servato processum, & is de crimine evidentissimis rationibus convictus sit; juxta *c. causam quæ, h. tit.* & Abb. *ibid. n.* 17. Glos. *in c. prout h. t.* & *ibid.* Abb. *num.* 18. & DD. communiter *in Auth. qui semel. Cod. quomod. & quand.* Quin & dum agitur de crimine pro quo imponenda venit, non corporis afflictiva, sed solum relegationis, aut ea minor, absens de jure communi condemnari potest. Clar. *l. cit. n.* 2. citans Bald. *in l. absentem C. de accus. in fine*, & Salicet. *ibid. num.* 14. *&c.* ac dicens esse communem. Sed neque, ut reus contumax condemnetur de delicto, opus est alia litis contestatione, quam illa, quæ fit per confessionem fictam à statuto, qualis nimirum est ipsa absentia contumacis, utpote qui ex dispositione statutorum habetur pro confesso. Clarus *l. c. qu.* 45. *num.* 2. Et hæc quantum est de jure communi. De cætero quantum est de consuetudine in plerisque Regnis & Provinciis, ea servatur, ut etiam ex quantumcunque gravi crimine procedatur contra absentes, habeanturque pro confessis ex contumacia, banniantur & condemnentur etiam ad mortem, ut de tali consuetudine totius Italiæ testatur Clar. *cit. qu.* 44. *a num.* 4. *&* 7. & plures alii apud illum. Sic quotidie servari in omnibus curiis Franciæ testatur quamplurimi apud eundem. Item in Hispania testatur Gomes. *ad l. tauri* 76. *nu.* 8. servaturque idem in foro ecclesiastico circa excommunicatos.

## QUÆSTIO CCCCL.

*Qualiter contumax punitur in bonis.*

1. RESP. primo: In iis casibus, in quibus absens non potest diffinitive condemnari, si reus termino ad comparendum assignato non comparuerit, Judex facit ejus bona annotari, & dein curat illum citari per edicta, ut veniat ad se excusandum, etiam illi notificando, qualiter ejus bona sint annotata. Et si in hoc casu reus intra annum comparuerit, & se defendat, seu purget a crimine, super quo citatus absolvitur, restitutis etiam ei omnibus bonis annotatis. Si vero venerit post annum, audiri quidem decet, & si se purgaverit, absolvitur, sed bona illi non restituuntur, sed fisco remanent in pœnam contumaciæ. Clar. *q.* 44. *nu.* 2. *in fine*, dicens sic habere dispositionem juris communis in *l.* 1. *ff. de requis. reis.* Idem de annotatione bonorum habet Gail. *de pace publ. cit. n.* 10. citatis aliis. Verum de consuetudine hodiedum in locis pluribus illa bonorum annotatio non observatur. In aliquibus fit tantum annotatio mobilium, in aliis etiam feuda & castra apprehendi & administrari solent per commissarios, ut videre est apud Clar. *n.* 3. ubi etiam, quod in Ducatu Mediolanensi statim post sumptas informationes contra reum sufficientes ad capturam, si crimen est tale, pro quo ingeratur confiscatio bonorum, statim transmittatur Notarius, qui bona omnia mobilia & immobilia delinquentis describat, & descripta consignet Consulibus loci, in quo sita sunt, & mobilia etiam reponantur penes eos aliumve idoneum depositarium. Et sic etiam servari generaliter, testatur Caravita, & Gomes. & dum periculum est, ne bona propter moram fiant deteriora vel pereant, vendantur, & pretium deponatur, ut de communi observari testatur practica Millei *fol.* 45. *num.* 21. In aliis vero criminibus, in quibus non venit imponenda publicatio bonorum, etiam dum reus est contumax, bona non sunt deponenda ad manus Curiæ. Unde etiam in istis casibus nulla fit descriptio bonorum. Ita Clar. *loc. cit.* loquens potissimum de Ducatu suo Mediolanensi. Sic quoque ait Marant. *l. c. nu.* 25. abstrahendo a locorum consuetudine, quod contumax in causa criminali primo condemnetur ad tertiam partem bonorum mobilium, reliquis ejus bonis annotatis, & si in contumacia perseveraverit, habetur pro convicto & confesso, & omnia ejus bona confiscantur elapso anno.

2. Resp. secundo: Potest etiam Judex in causis civilibus sequestrare bona rei petitæ. Marant. *l. cit. n.* 31. citans Abb. & Felin. *in c. olim ex literis de rescrips.* Tametsi enim regulariter propter contumaciam rei fieri debet missio in possessionem rei petitæ, ut constat ex *c. ex literis, h. tit.* Potest tamen etiam Judex, si putaverit id melius esse, loco missionis in possessionem rem petitam sequestrare, *cit. c. ex literis*, *&* *ibi*. Innoc. *v. sequestrare*, & Imol. *n.* 4. Pirhing *h. t. num.* 36. Non quidem durante hac sequestratione ad exitum causæ, cum talis sequestratio sit prohibita regulariter, quia possessor, etsi contumax, lite pendente privari non debet commodo suæ possessionis, si paratus sit in judicio respondere, & contumaciam purgare: sed usque dum durat contumacia, ita ut si reus post sequestrationem compareat, & refusis actori expensis, præstitaque cautione, cesset sequestratio, & reus possessionem recipiat. Si enim id ita decernitur de missione in possessionem bonorum rei, *cap. ult. §. in aliis, ut lite non contestata.* Idem dicendum de sequestratione, utpote quæ ejus locum succedit. Sumitur idipsum ex *cit. c.* ex literis.

3. Resp. tertio: Potest quoque Judex mandare colonis & inquilinis contumacis, ut non solvant ei pensiones, aut colant agros illius. Marant. *l. c. nu.* 28. citans Abb. *in c. gravem de sent. excomm.* ac dicens esse pœnam novam & pulchram, parum cognitam Judicibus.

4. Resp. quarto: Vasallus contumax verus, qui citatus dixit: nolo venire; statim perdit feudum. Marant. *num.* 24. citans And. de Isern.

## QUÆSTIO CCCCLI.

*An & qualiter contumax possit puniri circa beneficia ecclesiastica, quæ habet.*

RESP. Potest puniri suspensione ab officio & beneficio, ut constat ex *cap. veritatis h. t. & c. pastoralis §. præterea de off. ordin.* Pirbing *h. t. n.* 37. Quin & Prælatus criminosus, si perseveret in contumacia absentando se, potest etiam lite non contestata, receptis contra eum testibus & habitis sufficientibus probationibus, procedi ad illius dimotionem ab administratione in spiritualibus & temporalibus. Etsi etiam post excommunicationem in ea contumacia perseveraverit, ad depositionem illius ab officio pontificali, si Episcopus sit, & ordine sacerdotali. Sumuntur hæc ex *cit. c. veritatis.* Jo. Andr. *ibid. n.* 4. Imol. *n.* 5. Abb. *n.* 18. *&* 21. Pirh. *h. t. nu.* 38. Idque sive contra criminosum processum sit ex mero Judicis officio præcedente publica infamia citati. In quo casu nec libelli oblatione nec litis contestatione opus, sed statim receptis testibus &c. sententia condemnatoria contra illum ferri potest. Pirh. *l. c.* sive adsit denunciator aliquis seu promotor judicialis inquisitionis faciendæ, qui suo aliorumve nomine petat inquiri in Prælatum in ordine ad ejus depositionem, ne Ecclesiæ obsit, quia nec tunc, si non compareat, opus est oblatione libelli aut litis contestatione, secus, si inquisitus compareat, *c. qualiter §. sed cum de accus.* juncto *c. exhibita de judic.* Si vero procedatur mere criminaliter, & per modum accusationis, ut criminosus condigne puniatur, ordinarie Judex procedere debet non nisi prius oblato libello & lite contestata, cum alioquin propter contumaciam rei absentis ad sententiam condemnatoriam procedere nequeat. Pirh. *lo. citat.*

## QUÆSTIO CCCCLII.

*Quæ pœna dicatur damnum litis statuta contumaci,* L. contumacia ff. de Judic.

RESP. Non intelligi per eam, quod propter contumaciam quis cadat causa, seu perdat causam principalem. Est enim contra omnia jura; cum reo, etiam contumaciter absenti reservetur quæstio proprietaris juxta *c. prout h. t. & cap. quoniam paragr. in aliis, ut lite non contestata.* Menoch. *de arb. cas.* 280. *n.* 4. Jason. *in l.* 1. *§. hoc judicium ff. si quis jus dic.* Sed intelliguntur per hoc sequentia: quod reus contumax condemnetur actori in expensas. Quod appellans non audiatur. Quod contumaci in una causa possit denegari audientia in alia causa. Prout hæc explicata in antecedentibus.

QUÆ-

### QUÆSTIO CCCCLIII.

*Cum prædictæ pænæ respiciant reum, qualiter puniatur actor contumax.*

RESP. punitur fere in sequentibus: quod in causa civili, si reo comparente in termino peremptorio, ipse non compareat, evanescat citatio rei, & edictum circumducatur, & sic alia pœna non punitur, nisi quod reus absolvatur ab observatione judicii, & ipse condemnetur in expensas. Proceditur que contra eum secundum formam *Auth. qui semel. Cod. quomod. & quand.* Marant. *loc. cit. num.* 37. In causis vero criminalibus actor non comparens ultra condemnationem expensarum punitur ad sextam partem mobilium; ut Marant. *loc. cit.*

# TITULUS XV.

## DE EO, QUI MITTITUR IN POSSESSIONEM CAUSA REI SERVANDÆ.

### QUÆSTIO CCCCLIV.

*Quid sit, seu qualiter fiat missio in possessionem ex primo & secundo decreto.*

1. RESP. Ad primum: Missio in possessionem ex primo decreto est & fit, dum reo legitime citato contumaciter absente, Judex, actore id petente, primo decernit, & jubet, eum mitti in possessionem rei petitæ aliorumve bonorum rei, eorundem custodiendorum causa, ut vel sic reus, videns adversarium res suas occupare ac detinere, tædio victus, ad judicium venire ac responderere cogatur. Sumitur ex *c. tua fraternitatis & cap. quoniam §. in aliis ut lite non contest.* aliisque textibus præsentis Rub. Dicitur primo: *actore petente post accusatam rei contumaciam se mitti in possessionem.* Sine qua petitione emanare nequit primum decretum. Lauterb. *ad l. 42. ff. tit.* 4. §. 9. quia ut dictum præced. tit. Judex de jure ad nullam actionem contra contumacem devenire potest, nisi ad instantiam & petitionem partis adversæ, *l. 4. §. 8. ff. de damno infect.* ubi, quod Prætor officium suum non impertit, nisi imploratus. Dicitur Secundo: *decernit & statuit.* Jussio enim illa recte venit etiam nomine decreti, utpote comprehendentis omnia, quæ causa cognita per Judicem statuuntur, *l. 1. ff. de constit. princip. & l. penult. ff. de off. prætor.* Dicitur tertio: *decernit mitti.* Nam illud ipsum decretum distinguitur a formali missione in possessionem, utpote quæ est actus, quo vi decreti Prætoris, actor v. gr. creditor per apparitores seu ministros introducitur in possessionem bonorum rei, v. gr. debitoris eadem custodiendi gratia. Lauterb. *l. c.* §. 4. Dicitur quarto: *in possessionem rei petitæ, seu super qua lis est, aut aliorum bonorum rei*: prout nimirum instituitur seu intentatur vel actio realis, seu in rem, nempe vindicativa & prosecutiva ipsius rei, v. gr. agri, quem actor dicit esse suum, reo negante: vel personalis seu in personam nobis obligatam, v. g. ex contractu, delicto. In casu quidem priore reo, contumaciter absente, ante litis contestationem fit immissio in possessionem ipsius rei litigiosæ; in posteriore casu fit in alia bona contumacis. Dicitur quinto: *custodiæ causa.* Nam ex primo decreto, sive intentata actio sit realis, sive personalis, actor nullatenus rerum aut bonorum, in quorum possessionem missus, dominium, aut etiam possessionem veram (nisi quandoque per accidens ob nimiam rei contumaciam) sed nudam & meram detentionem consequitur. Non enim esse in possessione, vel mitti in possessionem idem sunt quod possidere, juxta *l. si quis ff. de acquir. possess.* cum is possidere dicitur, qui suo nomine possidet, vel cujus nomine res tenetur, ita ut exinde fructus capere, remediis possessoriis aliisque veræ possessionis commodis frui possit, *cap. cum venisset. §. fin. de rest. spoliat.* esse vero in possessione denotet nudam solum detentionem, qualis competit depositario &c. uti hæc in *qq.* sequentibus declarabuntur exactius & fusius. Dicitur denique: *ut tædio affectus compareat*: Siquidem hic finis hujus immissionis est; cum ad compescendam absentis contumaciam hoc remedium fere sit efficacissimum. Quamvis hunc modum coercendi contumaciam rei per immissionem in possessionem ex primo, uti & ex secundo decreto ante litem contestatam sublatum esse in Camera imperiali per recessum Imper. de anno 1654. nisi forte processus ante dictum recessum jam institutus, dicat Lauterb. *loc. cit.* §. 10.

2. Resp. Ad secundum: Missio in possessionem ex secundo decreto est, qua actor ob perseverantem rei contumaciam jubetur constitui & constituitur verus possessor rei petitæ, aut bonorum contumacis, quorum vi primi decreti efficiebatur solum detentor & custos; reservata tamen reo legitima defensione super eorundem proprietate seu dominio, ac facultate agendi in posterum super iis judicio petitorio. Sumitur ex *c. 1. h. t. l. prætoris §. 1.* & Arg. *l. si finita §. Julianus ff. de damno infect.* Durand. *in spec. l. 2. p. 1. tit. de secund. decret. §. 1. nu. unic.* Host. *in Sum. h. t. num.* 12. Zoes. *ibid. num. cit.* & Pirh. *nu.* 17.

### QUÆSTIO CCCCLV.

*Quænam requirantur, ut procedi possit ad decernendam immissionem ex primo decreto.*

RESP. Requiritur ante omnia, ut actio sit intentata, contumacia rei accusata, dicta immissio ab actore petita juxta jam dicta. Dein necesse est causam accusationis ac petitionis & immissionis hujus esse veram ac justam, nimirum reum vere contumacem esse, & actorem jus habere circa rem petitam, quorum alterutrom si deficit, dum nimirum vel debitum, pro quo fit immissio, verum non est, vel reus justam absentiæ causam probaverit, decretum immissionis ipso jure nullum sit. Bald. *cons. 53. l. 4.* Tusch. *lit. M. concl. 283. a num.* 5. Argum. *cap. cum Bertholdus de sent. & re judic. & l. Imperatores ff. de privileg. creditor.* & si jam immissus, reus est restituendus. Juxta l. *si finita §. si forte ff. de damn. infect.* Ac proinde quoque requiritur hujus causæ cognitio ac probatio, sine qua immissio hæc fieri nequit *novell. 53. cap. 4. §. 1.* non quidem exacta & plena, sed sufficit simplex quædam & summaria cognitio, uti & probatio facta per conjecturas & præsumptiones vel juramentum actoris super veritate dictarum causarum. *Auth. ei, qui jurat. C. de bonis authorit. Judic. possidend.* Bartol. *in l. cum proponas C. eod.* gl. *ibidem v. constat.* Marant. *p. 6. tit. de contum. num.* 12. Lauterb. *l. c.* §. 11. ubi tamen, quod quo ad cognoscendum in ordine ad immissionem, num reus vere sit contumax, non sufficiat cognoscere, seu constare Judici, quod reus sit fugiens, aut se occultet, sed constare debet, quod legitime sit citatus, nempe vel trina dilatoria, vel una peremptoria. Juxta *l. 53. §. 1. ff. de re judic. l. 8. & 9. C. quomod. & quand. Jud.* citans pro hoc Vultejum. *de Judic. l. 2. c. 2. n.* 172. Requiri quoque, ut Judex ab actore exigat juramentum calumniæ; quod vera sint, quæ petat, & non petat ea per calumniam, tradit Tusch. *l. c. a nu.* 13. citatus pro hoc a Reiffenst. *h. t. n.* 12. An vero sufficiat hoc juramentum, ita ut eo præstito, opus non sit dicta summaria probatione, non ita convenit inter AA. affirmat Bartol. *l. c.* & Bald. *cons. 261. num. 4. l.* 5. dicens communem. Negat Abb. *in c. quoniam §. in aliis ut lite non contest. num.* 21. dum agitur actione personali, secus, dum agitur actione reali. De cætero non requiri novam citationem ad videndum decerni primum decretum, sed sufficere emanatam esse peremptoriam citationem, utpote in qua expressum, ut nisi compareat, procedendum contra ipsum, tradunt Bartol. *in l. finita §. Julianus ff. de dam. infect. num.* 25. Tusch. *l. c. n.* 21. quos allegat & sequitur Reiffenst. *h. t. n.* 9. Lauterb. *l. c. n.* 29. etsi addat, speciali jure Wurtenbergico reum adhuc citari debere ad videndum & audiendum missionem in possessionem, ne habeat, unde conqueratur.

QUÆ-

## QUÆSTIO CCCCLVI.

*An & qualiter intentata actione reali procedatur ad immissionem ex primo decreto contra reum contumaciter absentem post vel ante litem contestatam.*

1\. RESP. Ad primum: Dum agitur actione reali, reusque se post litem contestatam absentat, locum non habet immissio in possessionem ex primo decreto. Vel enim liquet de causa eiusque meritis, per instrumenta, testes aliasque probationes, vel etiam confessionem propriam, & judex procedere potest illico ad sententiam definitivam pro vel contra reum, absolvendo vel condemnando illum, prout merita causæ exigunt, *l. properandam §. sin autem reus & §. sin autem ex gestis C. de Judic. & cap. prout de dolo & contum.* juncta glos. *fin.* juxta dicta a nobis supra. Vel non liquet satis de jure neque actoris neque rei, & tunc ob fortem illam præsumptionem, qua præsumitur reus se absentare ideo, quia juri suo diffidit, & simul in pænam suæ contumaciæ, possessio vera rei petitæ transfertur in actorem præsentem, reservata quæstione proprietatis reo absenti, juxta *l. consentaneum C. quom. & quand. & cit. cap. prout*. Ita jure specialiter in odium & pænam contumaciæ statuente, dum alias, actore nihil aut non pleoe probante jus suum, reus est absolvendus juxta *cap. cum ecclesia §. fin. de caus. possess.*

2 Resp. Ad secundum: reo se absentante ante litem contestatam, cum non statim procedi possit ad receptionem testium &c. multoque minus ad sententiam definitivam sed neque, saltem regulariter reus privari sua possessione, & ea actori, de cujus jure non liquet, adjudicari, mittitur actor ex primo decreto in possessionem rei petitæ ejusdem servandæ vel loco pignoris detinendæ gratia, & non in veram possessionem, nisi forte ex gravi causa v. gr. ob nimis magnam & notoriam contumaciam, ut dum reus diceret in judicio, se nolle comparere, tunc enim posset actor mitti in veram possessionem, & fructus ex ea percipere, Judice, id fieri in pænam nimiæ contumaciæ, exprimente in primo decreto, *l. Fulcinus §. fin. ff. quib. ex caus. in possess. eatur.* Abb. *in cap. contingit. de dolo & contum. num.* 10. Bald. *in l. consentaneum C. quom. & quand.* Judex Wiestner. *h. tit. num* 6 citans Oliv. *for. eccles. part.* 3. *quæst.* 25. *nu* 62. Et si reus intra annum comparuerit, expensasque actori refuderit, & idoneam in judicio cautionem præstiterit, possessionem liberam una cum fructibus recuperabit, actore rei petitæ detentionem & custodiam non amplius retinente *cap.* 1. & 2. *h. tit. l. si quis §.* 3. *l. si pupillus §.* 1. *ff. de reb. Auth. Judic. possid.* Pirbing. *h. tit. num.* 3. Si vero intra annum non venerit, aut veniens idoneam de juri stando cautionem præstare omiserit, actor rei petitæ detentor jam efficitur verus possessor ejusdem, fruiturque omnibus possessionis commodis, sola proprietatis quæstione ac defensione reo reservata, uti hæc sumuntur ex *cap. quoniam §. in aliis ut lite non contestata cap. accedens eod. cap.* 1 & *ult. h. tit. cap. pastoralis §. verumtamen de off. Ordinar.* & traduntur a glos. *in cit. cap. contingit. v. constituatur* Abb. *ibidem num.* 10. Menoch. *de retinend. poss. remed.* 3. *num.* 206. Unde si postea compareat reus, instituatque petitorium ob veram possessionem jam amissam & in actorem translatam, ex reo fit actor, & subire debet onus probandi *cit. §. in aliis L. consentaneum C. quom. & quand.* juncta glos. *v. transferre* Abb. *in cit. §. in aliis num.* 27. Oliv. *loc. cit. num.* 57. Wiestner. *h. tit. num.* 11. An vero absque alio Judicis decreto efficiatur in hoc casu actor verus possessor, non satis convenit inter AA. Affirmant citati AA. & Pirhing. *ad tit. ut lite non contest. num.* 26. quamvis per hoc non negant, posse post lapsum anni, ut Menoch *loc. cit. nu.* 207. deveniri ad secundum decretum, etiam dum actio est realis; eo quod licet lapsu anni habeat vim secundi decreti, non tamen per hoc impediatur, quo minus expresse illud decretum emanari possit, & ad majorem cautelam impetrari, ut expresse glos. *in cap. quoniam §. in aliis v. constituatur*, cum licet alias a Principe frustra impetretur, quod de jure communi conceditur. *L. Imperatores ff. de privileg. creditor.* quandoque tamen ad majorem cautelam id fieri non noceat. Argum. *l. Instrumentum C. de testam.* E contra illud decretum necessarium esse tam in actionibus realibus quam personalibus, tenent cum Gonz. Tellez. *in cap. tuæ fraternitatis ut lite non contest. num.* 32. & aliis, quidquid sit de jure (de quo id quoque ex communi textuum intellectu apud Wiestn. *h. t. nu.* 12. censent plures) saltem ex praxi secundum decretum interponendum, ut actor constituatur verus possessor, testatur Wiestnerus. Porro, cum quandoque inter decretum hoc primum Judicis & actualem missionem in possessionem bonorum contumacis mediet tempus aliquod, vel ob resistentiam aut dolum rei, vel negligentiam actoris, aut etiam aliunde sine utriusque culpa, controverti potest, num annus ille, quo elapso actor evadit verus possessor, in actionibus realibus incipiat a die emanati decreti primi, an vero a die factæ actualis immissionis in bona rei. Quam controversiam ope distinctionis ita diriment aliqui, ut velint cum Abb. *in cit. c. quoniam §. in aliis num.* 47. & Durand. *tit. de secund. decret. §. videndum num.* 20. annum illum inchoandum statim ab emanato primo decreto, ubi ipse reus est in culpa ob resistentiam vel dolum suum; quod mediet illud tempus pro quo facit textus *cit. c. contingit de dolo & contum.* accedit ratio, quod si actor per potentiam vel per dolum adversarii impeditur, ne mittatur in possessionem sibi authoritate Judicis decretam causa custodiæ, hoc ipso fictione juris habeatur pro immisso, juxta *l. quamvis ff. de bonis Auth. Judic. possid.* juncta Gloss. *v. perinde habetur*, item quod, si ex culpa adversarii intra annum nancisci non potuit detentionem rei, vel acquisitam amisit, elapso anno sine ulla alia apprehensione possessionis efficitur verus possessor juxta *citat. cap. contingit*. Inchoandus vero sit annus a die factæ immissionis, ubi actor fuit in culpa, vel ubi nec actor, nec reus fuit culpabilis, vide Reiffenst. *h. t. num.* 20.

## QUÆSTIO CCCCLVII.

*An & qualiter, dum agitur actione personali, actor mittatur in possessionem bonorum rei, eo contumaciter se absentante.*

1\. RESP. primo: reo contumaciter se absentante, etiam lite non contestata, actor ex primo decreto mittitur in possessionem bonorum rei custodiæ causa, pro modo tamen debiti in libello actoris declarati. Quamvis Marant. *p.* 6 *tit. de contumac. num.* 14. dicat, secundum Gloss. *in Auth. ei qui jurat. de bonis Auth. Judic.* quod missio sit facienda pro summa, quæ superat summam petitam. Et primo quidem in possessionem mobilium, qualia si non, vel non sufficientia habeat reus, in possessionem immobilium, & demum, his etiam non existentibus, in jura & actiones, cum hic modus servetur in executione sententiæ, quæ transit in rem judicatam, *l. a D. Pio §.* 2. *ff. de re judic.* cujus sententiæ speciem aliqua refert hæc immissio. Quod si tamen actor prætenderet, sibi rem certam & determinatam deberi, in istius potius quam aliorum rei bonorum possessionem ex æquitate actorem immitti debere, ait Wiestner. *h. tit. num* 5. Ita tamen, ut si reus intra annum vel etiam post annum, ante emanatum secundum decretum venerit, & restitutis expensis caverit de judicio sisti, audiatur; recuperetque res suas earundemque detentionem, uti decisum est, *cap. quoniam, §. fin. ut lite non contestat.* Gl. *ibid. v. si autem*. Quod si autem post annum, quin & longiore tempore persliterit in contumaciam, adhuc actor non acquirit ipso jure possessionem veram illorum bonorum, in quorum detentionem pro mensura debiti in libello declarati missus erat, sed opus ad hoc est decreto secundo Judicis. Gl. *in c. contingit. de dolo & contumac. v. constituatur* Abb. *in cap. quoniam, §. in aliis, ut lite non contestat. num.* 16. 37. & 40. Durand. *loc. cit.* Zoes. *h. tit. num.* 5. Pirh. *num.* 17. Wiestnerus *num.* 13. Siquidem jura in actione personali actori ex primo decreto misso in possessionem seu detentionem bonorum rei post lapsum anni concedunt eorundem possessionem veram, sicut in actione reali. Cur autem id potius jura concedant, dum intentatur actio realis, quam dum agitur actione personali, ratio hæc est, quod intentata actione reali missus ex primo decreto in possessionem bonorum custodiæ gratia, prætendat rem illam seu bona, in quorum detentionem missus ex primo decreto, esse sua, & hinc ea vindicare intendens, petat eorum proprietatem adjudicari sibi, simulque hoc petitum actoris verum esse, vehementer præsumatur ex contumacia rei ultra annum, postque decretum primum se absentantis, merito jura post lapsum anni eorundem veram possessionem ipso facto concedunt. In actione vero personali, utpote qua actor contendit solum personam esse sibi ad aliquid præstandum vel dandum obligatam, non prætendat jus in re seu proprietatem, adeoque nec intendat vindicationem eorum bonorum, in quorum possessionem ex primo decreto missus, sine merito possessionem veram eo-

eorundem

rundem bonorum, quæ actor sibi in specie non esse obligata fatetur, jura non concedunt, sed ad eam acquirendam requiritur secundum decretum Judicis.

2. Resp. secundo: quod attinet tempus interponendi hoc secundum decretum, cum illud a jure definitum non sit, de jure communi erit id positum in arbitrio Judicis juxta *L. 1. §. final. ff. de jure deliberandi*. Glos. *in l. cum proponas, Cod. de bonis Author. judic. possident. vers. tempore*. Bartol. *ibidem num. 41.* Marant. *loc. citat. num.* 12. Menoch. *de arb. lib. 2. cas. 6. num.* 15. dicens esse communem, & procedere tam de jure canonico quam civili. Quamvis autem Abbas *in cap. 1. hoc tit.* dicat, posse hoc decretum secundum, non solum in actione personali, sed & in reali (intellige, dum ad majorem cautelam ita petitur, vel alias per accidens interponi potest, ut mox dicetur) interponi intra seu ante lapsum anni a primo decreto ad effectum transferendi ante lapsum anni veram possessionem; ex æquitate tamen Judex ad secundum decretum procedere non debet, nisi post lapsum totius anni a die primi decreti. Marant. *loc. cit.* citans Felin. *in cap. consultationibus de offic. delegat. col.* 2. qui dicat esse communem, nisi forte, ut dictum *Quæst. Praeced.* justa causa suaderet, V. gr. nimia contumacia rei, ut dum dixisset, se nolle venire. In quo casu respectu actionum realium jam non esset hoc secundum decretum ad meram cautelam, sed omnino necessarium ad transferendam intra annum possessionem veram. Abb. *in c. 5. h. t. n. 6.*

3. Resp. tertio: quod attinet modum procedendi ad hoc secundum decretum, priusquam ad instantiam actoris contumaciam rei denuo accusantis Judex illud interponat, necessaria est nova citatio, cum in terminatione & expressione secundi decreti emanandi, & ex eo constituendi actorem verum possessorem, ni compareat. Ad quam citationem si reus compareat, refusisque expensis idoneam cautionem de sisti judicio præstet, impeditur emanatio secundi decreti, & vi illius facienda immissio in veram possessionem. Si vero non compareat, devenitur ad secundum decretum, præmissa tamen denuo summaria cognitione super primi decreti executione lapsoque ab eo integro anno, deque nova illa citatione personaliter, vel, si latebat, ad ejus domum facta. Quin & ut Wiestner *num.* 14. ptius constito de debito rei, non semiplene per testes, instrumenta, conjecturas, ut in primi decreti interpositione sufficit, sed etiam plane, si fieri potest (ut idem limitat suum dictum) ob majus præjudicium, quod ex hoc decreto secundo infertur reo.

## QUÆSTIO CCCCLVIII.

*Quinam sint effectus primi decreti.*

RESp. Principaliores jam in antecedentibus indicatos; nimirum, quod vi illius ad majorem debiti securitatem acquiratur actori detentio, custodia & defensio rei vel bonorum, in quorum possessionem missus, dum, ut constat ex hac *Rubr.* immittitur in ea causa servandi ea ita ut possessionem veram, neque civilem, neque naturalem consequatur, *L. 9. parag. 1. & l. 12. ff. quibus ex caus. in possessor. eatur, l. 13. §. 3. Cod. de judic.* Lauterb. *ad ff. tit. quibus ex caus. §. 21.* His non obstante, quod quisque rem detinet, & jus in illa habet, is naturaliter possidere dicatur. Nam id limitandum hac ratione: nisi rei detentio ea lege concedatur, ne sibi vel suo nomine possideat, sed tantum in possessione majoris securitatis gratia. Lauterb. *loc. citat.* qui etiam *parag.* 22. addit, sententiam, quod ex primo decreto nullam possessionem veram, sed solum nudam detentionem consequatur actor tam in actione reali quam personali in puncto juris esse veriorem, & quo ad hoc nullam esse inter jus civile & canonicum differentiam, nullumque produci posse textum juris civilis, qui contrarium probet. Unde jam etiam sequitur alter effectus, quod tam in actionibus realibus quam personalibus, ut fructus ex illa re provenientes custodire ac defendere possint, ne pereant aut dissipentur, quin & eos, ubi servari nequeunt, vendere, pretio reservato & custodito, non tamen in suos usus fructus perceptos aut dictum pretium convertere possit. Argument. *l. is cui, §. qui legatorum, ff. ut in possess. legator.* Durand. *tit. de primo decreto, § jam de effectu. nu. 7.* Abb. *in cap. quoniam, parag. in aliis, ut lite non contestat. num. 14.* Lauterbach. *loc. citat. §. 23.* Est etiam hujus decreti effectus, quod ubi rem illam vel bona realiter apprehendere & detinere impeditur potentia vel dolo rei contumacis, perinde sit ac si rem illam realiter detineret juris utriusque (nempe *c. contingit de dol. & contumac. & l. quamvis ff. de reb. Auth. judic. possess.*) fictione juxta dicta a nobis paulo supra. Hac dispositione ac fictione tribuente illi realis detentionis ac veræ possessionis effectus & commoda, competentia illi, qui rei vel bonorum realem detentionem & possessionem physice & corporaliter est consecutus. Barbos. *in cit. cap. contigit num. 2.* His non obstante quod alias ad acquirendam possessionem solus animus non sufficiat, sed requiratur insuper corporalis apprehensio, cum illam in hoc casu suppleat dicta juris dispositio. Item ejus effectus dici potest competens misso in possessionem interdictum: *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, l. 1. ff. eodem.* Lauterbach. §. 24. Num vero ejus effectus sit, quod post lapsum ab hoc decreto annum actor constituatur verus possessor, ex ea pendet quæstione: num evadat talis ipso facto citra omne aliud decretum; an vero ad hoc necessario requiratur secundum decretum. In quo secundo casu hic effectus adscribetur secundo decreto, non primo. Alios effectus hujus primi decreti per ordinem enumeratos ac fusius deductos vide apud Durand. *l. c. a n. 1.*

## QUÆSTIO CCCCLIX.

*Qui sint effectus secundi decreti.*

RESp. Præcipuus, & unde alii dimanant, ejus effectus est quod actor evadat verus & incommutabilis possessor bonorum illorum, in quæ immissus authoritate Judicis, ut constat ex *cap. 1. h. tit.* & verbis, quibus teste Abb. & Innoc. *in cit. cap.* concipi solet hoc decretum, nempe *decerno, jubeo & constituo te verum possessorem talis rei*. Unde jam dejecto & remoto a possessione priore possessore ac domino collectos ex illa re a tempore immissionis fructus (si malam fidem non habeat) lucratur ac suos facit, *l. finita, §. ubi autem ff. de damn. infect.* juncta Glos. *ver. justus est, l. 3. §. fin. ff. de acquir. possess.* juncta Glos. *ver. nobis*. Pirhing *h. t. n.* 20. ita etiam, ut eos consumptos, non teneatur refundere comparente postmodum domino, V. gr. ipso reo, evincente litem, seu probante dominium rei, super qua lis mota ad eum pertinere. Item fruitur remediis possessoriis, & in specie interdicto *unde vi*, ut spoliatus ea possessione ante omnia sit restituendus. Item quod conventus super illa re a reo reverso, onus probandi debitum transferat in illum, utpote ex petitore seu actore jam factus reus, *c. 1. hoc tit.* Glos. *final. in cap. quoniam §. in aliis*. Abb. *ibidem a num.* 40. Bartol. *in l. finita §. Julianus, ff. de damn. infect. num. 5.* Oliv. *for. Eccles. part. 3. qu. 26. a num.* 84. Reiffenstuel *hoc tit. a num.* 30. Wiestnerus *num.* 14. Alius quoque effectus hujus immissionis consistit in pignore prætorio, quod creditor ex hac immissione consequitur per *L. 26. ff. de pignor. act.* Proderatque jure veteri immissio unius creditoris omnibus reliquis creditoribus, etsi immissi non essent, ita ut ex hoc pignore nemo alteri præferretur, *L. 12. de rub. Auth. jud. possess.* Idipsum tamen jure novo mutatum, quo creditores tantum pro mensura & quantitate debiti proprii immittuntur, adeoque illis solis prodest immissio. Lauterb. *paragr.* 23. cum DD. in *Novell.* 53. *cap. 4. §. 1.* Nequaquam tamen immissus creditor, ut Lauturbach. *ibidem* propter hoc pignus fructus percipere, consumere & in suos usus convertere posset, etsi in sortem convertere vellet. Esse quoque effectum hujus secundi decreti, quod ipsum dominium rei acquirat immissus, si reus erat dominus, alias vero præscribendi conditionem, cum Marant. *loc. citat. num.* 13. citante plures LL. & Glossas habet Pirbing *h. t. num.* 20. citans insuper Wesenbec. *in parat. h. t. num.* 40. Sic quoque aliquando, præsertim si ex primo decreto in res & bona facta missio pro mensura debiti decernitur eorum venditio, & venditorum pretium adjudicatur actori, vel, si emptor non invenitur, bona ei in solutum dantur. Wiestner. *h. t. n.* 15. citans *L. Pulcinus §. 1. & L. vetustissimam §. 2. C. de jure dominii impetrand.* Abb. *in cit. §. in aliis n.* 40. Oliv. *l. c. n.* 91,

## QUÆSTIO CCCCLX.

*Pro qua quantitate fiat hæc immissio.*

1. RESp. primo: In actionibus realibus regulariter ex primo decreto fit immissio in possessionem totius rei controversæ, *L. 7. §. 17. ff. quibus ex caus. in possess. eatur. l. 15. §. 21. & l. 38. §. 1. ff. de damn. infect.* Lauterbach. *loc. cit. paragr.* 27.

2. Resp. secundo: In actionibus personalibus, etsi jure *ff.* fiebat immissio in omnia & universa debitoris seu rei bona, *Leg. 1. l. 2. ff. quibus ex caus. L. 5. Cod. de bonis Auth. judic.*

*dic. possid.* hoc tamen jus digestorum postmodum jure Novellarum mutatum, ita ut hodie creditores seu actores tantum secundum mensuram & quantitatem debiti declarati in libello mittantur in possessionem. *Novell.* 53. *Cod.* 4. *paragr.* 1. desumpta ex *Auth qui jurat. de bonis Auth. judic. &c.* & *ibi* Brunneman. Schneidevv. *ad L.* 1. *de interdict.* §. 1. *num.* 10. Sichard. *in l.* x. *Cod quemod. & quand.* Gudelin *de jure nov. lib.* 4 *cap.* 5. & alii, quos citat & sequitur Lauterbach. *l. cit. paragr.* 18. dicens esse communem, de jure verborum, usu, consuetudine ac praxi receptam, & jure canonico approbatam. Additque juxta dicta a nobis ex Maranta paulò ante, immissionem se aliquo modo in plus & ultra quantitatem debiti principalis extendere debere, ita ut, si debitum sit v. gr. 100. missio fieri possit in 150. citans pro hoc Roding. *pandectam*, *l.* 3 *tit.* 55. *n.* 4. Besold. &c.

## QUÆSTIO CCCCLXI.

***Quis Judex interponere possit primum & secundum decretum.***

RESp. Sententia communis est, quod utrumque decretum interponere possit Judex ordinarius, saltem qui mixtum imperium habet. Pirhing *h. t. num.* 19. juxta *l.* 1. *ff. de jurisd.* juncta Glos. *ver. jubere*, & Durand. quamvis Pirh. dicat dicere Hostiens. *in sum. h. t. num.* 14. Secundum decretum fieri posse tantum per majorem Judicem, & non per delegatum (saltem ab ordinario inferiore Papa vel Principe) cum majorem causæ cognitionem requirat, sitque pinguius primo, quæ tamen ratio ad hoc persuadendum non videtur satis efficax, idemque Judex, qui in lite interposuit primum decretum, videatur interponere debere etiam secundum.

## QUÆSTIO CCCCLXII.

***Quibus competat hæc immissio in possessionem.***

RESp. Actoribus omnibus seu creditoribus, quibus ex quacunque actione, adeoque etiam reali debetur aliquid, & volunt agere, vel actionem prosequi, & rei se absentantis copiam non habent, *l.* 7 §. 5. & 7. *ff. qui ex l.* 10. 11. 12. *ff. de V. S.* Lauterb. *ad ff. tit. ex quib. caus.* §. 12. Unde jam etiam, ut idem dominus, quamvis respectu rei suæ propriæ ab alio possessæ creditor non dicatur, talis tamen in ordine ad hanc immissionem vocetur; quia ad illam petendam realem habet actionem, nempe rei vindicationem. Sic etiam, cui aliquid in diem debetur; cum dicatur creditor, *l.* 10. *ff. de V. S.* hanc immissionem petere potest. *l.* 8. *ff. quibus ex caus.* Quin & cui aliquid sub conditione debetur, seu creditor conditionalis; cum & ipse dicatur proprie creditor, *cit. l.* 10. habeatque spem & jus radicatum, etiam ad hæredes transmissibile, quodque illi invito auferri nequit, ex primo decreto mitti potest in possessionem rei servandæ gratia, licet conditio necdum sit impleta. Lauterb. *paragr.* 13. qui idem dicendum asserit *paragr.* 14. de legatariis conditionalibus; eo quod, licet conditione pendente creditores non sint, juxta *L.* 42. *ff. de O. & A.* resque illis legata ante conditionis impletionem minime tradenda, præstanda tamen ipsis conditione pendente cautio pro majore securitate, respectu hujus cautionis, etsi non respectu rei legatæ creditores quodammodo dicantur, & proinde ex primo decreto immittendi, juxta *L.* 11. *ff. quibus ex causis*.

## QUÆSTIO CCCCLXIII.

***Contra quos detur immissio ex primo & secundo decreto.***

1. RESp. primo in genere: Conceditur ea contra citatum legitime non venientem, prout constat ex dictis, cujuscunque sit conditionis. Lauterb. *l. c.* §. 16. & licet sit Universitas *l.* 1. *parag.* 2. juncta *l.* 8. *ff. quod cujusq. universit. nom* Lauterb *l. c.*

2. Resp. In specie: Fieri etiam potest in bona pupilli & minoris, *l.* 3. §. 1. & *seq. l.* 4. & 5. *ff. quibus ex caus.* item furiosi & mente capti, *cit. l.* 5. §. 1. *l.* 7 §. 9. & 10. *ff. eod.* Item prodigi, aliorumque, qui curatorum ope juvantur, *citat. l.* 7. §. 12. His non obstante, quod dolosa latitatio & absentia in infantem & mente captum non cadat. Nun enim requiritur semper dolosa latitatio aut absentia, sed sufficit, reum non venire nec respondere, ut Lauterb. *loc. cit.* Ita tamen respectu horum fit immissio, ut prius tutores vel curatores, vel, si eos non habent, proximi cognati vel affines, vel si qui sint alii, qui verisimiliter propter necessitudinem aut caritatem similemve aliam rationem dictarum personarum defensionem non sunt omissuri, legitime citentur, & si non compareant, qui illas defendant, immissio tamdiu decernitur, quoad fiat defensio, *cit. l.* 5. §. 1. *l.* 7. & 10. *ff. quibus ex caus.* Lauterb. *cit.* §. 16. ubi etiam *in fine* notat, ex bonis pupilli in quorum possessionem quis missus, præstanda pupillo alimenta ad pubertatem usque, etiamsi bona diminuantur, juxta *l.* 33. *ff. de reb. auth. Jud. possid.* De cætero dictas personas excipi & liberari ab immissione ex secundo decreto, nisi illarum utilitas id suadeat, V. gr. ut venditis aliquibus rebus eorum creditoribus satisfiat, notat idem citata *l.* 7. *n* §. 10. *ff. quib. ex caus.*

3. Resp. tertio: In bona illa, quæ in patrimonio latitantis actoris seu creditoris reperiuntur, in quæ tamen ipse jus nullum habet, ut sunt res depositæ, commodatæ, &c. immissio fieri nequit, *l.* 5. §. 10. *ff. quib. ex caus.* Lauterbach. *l. c.* §. 17. *in fine*. Hinc depositarii, commodatarii, conductores similesque conventi super re immobili, cujus ipsi nec dominium nec possessionem habere, se profitentur, intra terminum ipsis designandum dominum aut verum possessorem istius rei denominare debent, dum is ignoratur, ut is per se vel procuratorem responsurus in jus vocetur, *l. si quis alterius*, *C. ubi in rem act. exer.* Wiestner *h. t. num.* 18. Si tamen rem alieno nomine possidens, domino non nominato, litem contestetur, habetur pro eo, ac si liti se obtulisset, sententia tamen contra eum lata domino aut vero possessori non nocebit juxta Rubricam & textum *c. res inter alios acta*. Wiestn. *n.* 19. *in fine* citans Abb. *in c. fin.* §. *in aliis tr.* 23. Bartol. *in l. si quis alterius n.* 17. Oliv. *for. eccles. part.* 3. *qu.* 26. *num.* 97.

4. Resp. quarto: Usufructuarii, Emphyteutæ, Vasalli, similesque, qui in re jus aliquod habent, etsi non plenum, conventi, se absentantes, immissionem in illa bona sua emphyteutica, feudalia &c. pati debent. Lauterbach. *loc. cit.* §. 17. citans pro hoc *L.* 5. §. 7. *ff. ex quibus caus.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de damn. infect. num* 3. *ver. etiam feudalia*. Ac idem dicens de bonis oppignoratis citata *eadem L.* & iisdem AA. eo quod hæc alteri iterum oppignorari possint, nihilque obstet, quo minus pignus prætorium in illis constitui possit. Argument. *l.* 31. *ff de pignor.* Faciendum tamen in hoc discrimen inter jus, quod habent similes in istis bonis & inter ipsa bona illa. Ita ut, si conveniantur super ipso jure suo nomine, domino non nominato, respondere teneantur, & si contumaciter renuant, pati debent immissionem (intellige in illud ipsum jus) cum per hoc non præjudicetur domino proprietatis, & obtineatur finis immissionis, qui est, ut reus tædio affectus recedat a sua contumacia. Wiestnerus *hoc. tit. num.* 19. citans Haunold. *Tom.* 5. *de J. & J. tr.* 3. *num* 115. Si vero conveniantur super ipsis bonis, & quoties agitur de præjudicio domini, hunc nominare debent, & si hic tribus edictis in jus vocatus non venerit, actor præmisso summaria cognitione negotii secundum dicta supra mittendus est in possessionem veram ex secundo decreto, vel etiam post annum ex primo decreto ipso facto juxta sententiam tunc secundum decretum non requirente. Wiest. *citat. num.* 19.

5. Resp. quinto: Illis non competit hæc immissio in possessionem ex primo decreto, quibus ex naturali tantum obligatione aliquid debetur, nulla vero ejus nomine competit actio; quia, ut mitti quis possit in possessionem, debet esse creditor, quales tales non sunt. Arg. *l.* 10. *ff. de V. S.* Lauterb. *loc. cit.* §. 15.

## QUÆSTIO CCCCLXIV.

***An & qualiter in res incorporales vel contumacis fiat immissio.***

RESp. In res incorporales, quales sunt jura, proprie loquendo immissio ex primo decreto fieri non potest, sed in iis servatur, ut convocentur debitores ipsius rei seu debitoris conventi, iisque prohibeatur, ne creditori seu reo aliquid solvant, quæ prohibitio pro immissione habetur. Lauterb. *l. c.* §. 19. De beneficiis ecclesiasticis dicetur paulo post specialiter.

QUÆ-

## QUÆSTIO CCCCLXV.

*In quibus actionibus locum non habeat immissio.*

RESp. In sequentibus primo locum non habet in actionibus, quæ per exceptionem repelluntur; cum paria sint, non esse creditorem, & peremptoria exceptione excludi juxta *L. 7. §. 14. ff. ex quibus caus.* Lauterbach. *citat.* §. 15. Secundo in causis omnibus, in quibus natura actionis immissionem excludit, uti contingit in causis civilibus, in quibus actor nihil petit, sed tantum vult se ab aliquo excusare vel liberare, V. gr. dum minor adversus aditam a se hæreditatem restitui petit, & creditores legitime citati intra tres menses non comparent; hoc enim casu non mittitur io hæreditatem, utpote quam fugit, sed ab ea solum cupit abstinere, quod ipsi lite non contestata permittitur. Bald. *in Auth. si omnes, Codic. si minor ab hæredit. se abstin. num.* 10. Wiestner. *h. tit. num.* 20. citans insuper Bartol. & Oliv. Sic etiam causa matrimonialis non patitur hanc immissionem, ne detur occasio illicitæ copulæ cum non sua; proinde in ea reus contumax compellendus est per censuras ecclesiasticas ad comparendum, etsi in contumacia perseveret, etiam lite non contestata, si de causa liquet, procedendum ad sententiam definitivam, ne causa ob absentis partis contumaciam diutius protracta, detur viro aut mulieri occasio fornicationis, pro ut decisum, *c. fin. §. porro, ut lite non contestat.* Wiest. *h. t. n.* 22.

## QUÆSTIO CCCCLXVI.

*An & qualiter in causis beneficialibus locum habeat hæc immissio ex primo decreto.*

1. RESp. primo: Quando agitur de beneficio ecclesiastico in petitorio seu quo ad titulum obtinendo contra ejus possessorem, actor ob contumaciam illius absentis mitti non debet nec potest ex primo decreto io possessionem illius beneficii, sed censuris reus compellendus ad comparendum, & si nec hæ proficiant, statim, etiam lite non contestata, receptis probationibus, negotioque rite examinato, dum constat de jure & titulo actoris procedendum ad sententiam definitivam, pro ut decisum *cap. unic. h. t. in* 6. Ratio partis posterioris hujus decisionis est, ne alioquin propter longiorem moram ecclesia in spiritualibus & temporalibus detrimentum patiatur, *cap. quoniam, §. porro ut lite non contestat.* Prioris vero partis ratio est, quod, cum nemo in possessionem beneficii mitti possit judicialiter, nisi de cujus titulo jure ac proprietate, quæ necessario canonicam institutionem supponit, & alia via obtineri nequit, constet, ne alias, ubi de hac institutione & proprietate non constat, mittendo actorem in possessionem, etiam servandæ rei gratia (utpote qui post annum perseverantis contumaciæ evadit verus possessor) manifestum adeatur periculum vitiosi ingressus (nempe citra canonicam institutionem) in beneficium contra *Reg. 1. juris in 6. & c. ex frequentibus de instit.* proindo necesse prius ac statim procedere ad examinandum, num actor legitime in beneficio institutus; quod si rite probaverit, statim adjudicabitur illi cum vera possessione proprietas beneficii. Et sic opus non est primo decreto, sed nec secundo. Si vero in probatione defecerit actor, non statim reo absenti adjudicabitur beneficium, sed nec abjudicabitur, quamdiu non constiterit de ejus jure vel non jure, sed solum absolvetur ab impetitione hujus actoris. Glos. *final. in cap. contingit.* Abb. *ibid. num.* 11. Franc. *in cit. c. unic. num.* 4. Pirhing *h. tit. num.* 12. citans insuper Geminian. & Vivian. Quamvis Judex reum ob contumaciam in veniendo punire, quin & excommunicare possit juxta *cap. tua ut lite non contest.* His non obstante, quod *cap. 1. & 2. h. tit. & c. cum dilectus de sequestrat. possess.* missio in possessionem ex primo decreto facta sit io causis super ecclesia. Nam non agebatur de ecclesia ut beneficio ecclesiastico, ut constat ex *cit. cap.* 2. ubi ob allegatam rei contumaciam moniales quædam missæ sunt in possessionem ecclesiæ petitæ ex primo decreto rei servandæ gratia, sed quatenus proprietas quædam a spiritualis officii titulo separata, in cujus, uti & in alterius cujuscunque præbendæ separatæ a titulo spirituali beneficii fieri potest immissio ex primo decreto absque omni periculo vitiosi ingressus, quippe ad cujus proprietatem obtinendam opus non est canonica institutione. Sed neque hac ratione fit immissio in jura ecclesiæ spiritualia, sed in ipsum corpus ecclesiæ. Glos. *in cit. cap. unic. h. t. in 6: v. vitiosus, & v. ecclesiastico.* Abb. *in cit. c. 2. h. t. num* 2. Zoes. *h. t. n.* 4. Gonzal. Tell. *in c. tua, ut lite non contest. num.* 11. Pirhing *h. t. nu.* 13. Reiffenstuel *num.* 29. Wiestner. *num.* 24. Sed neque ob contumaciam rei fieri posse immissionem ex primo decreto quo ad fructus beneficii, utpote illi accessorios, aut etiam eorum sequestrationem, nisi in casu *Clem. unic. de sequest. possess. & fruct.* cum Franco, *ad cit. c. unic. num.* 1. asserit Pirhing *h. tit. num. 13. in fine*, quod tamen intelligendum de fructibus adhuc pendentibus, non autem de jam separatis a solo; quippe qui jam censentur esse proprietas beneficiati, seu res distincta a beneficio, adeoque nec accessorii ad illud, aut connexionem cum eo habentes, ex Baldo tradit Francus.

2. Resp. secundo: Dum agitur in judicio possessorio de beneficio jam obtento, seu ad ejus possessionem obtinendam remedio seu interdicto adipiscendæ possessionis ab actore prætendente in eo jus seu titulum. V. gr. quia sibi a Papa collatus canonicatus; quia ad Prælaturam legitime electus & confirmatus, contra possessorem illius, quem asserit illegitime assecutum possessionem illius. V. gr. per simoniam vel intrusionem factam a laicis, actor reo contumaciter absente mitti non potest in illud beneficium vel Prælaturam custodiæ tantum causa, sed procedendum ad recipiendas probationes & sententiam definitivam & ubi actor probaverit legitime titulum & jus suum io beneficio, mitti debet in veram possessionem adjudicata ei proprietate, quam jam habet. Siquidem si absque eo jure examinato & probato mitteretur in possessionem, etiam tantum rei servandæ gratia, adhuc remanet periculum vitiosi ingressus, dum post annum evaderet verus possessor, ac ita, vera possessione cum prætensa proprietate, dum hæc reipsa, quamdiu probata non esset, nulla esse posset, iogrederetur vitiose beneficium citra ullam institutionem canonicam, utpote quam talis immissio supplere non potest. Accedit, quod talis immissus, etsi reipsa haberet jus in beneficio, seu verum titulum, tamen, quamdiu alius est in possessione illius, saltem bona fide, nec licite nec valide possit exercere, neque in foro externo, neque interno jurisdictionem aliosve actus v. g. eligendi, præsentandi, conferendi &c. illi beneficio aut Prælaturæ competentes, utpote quæ jurisdictio ejusque exercitium tanquam fructus sequitur possessorem verum (qualis non est, saltem intra primum annum missus ex primo decreto) non attento eo, qui verum in beneficio titulum habet. Ita fere Durand. in Spec. *L. 2. ad tit. de secundo decreto §. 4. n.* 12. Abb. *in c. fin. de dolo & contum. nu.* 16. & 17. Laym. *in cit. c. unic. h. 1. in 6. u num.* 2. quos citat & sequitur Pirh. *h. t. n.* 15. Wiestnerus *n.* 26.

3. Resp. tertio: Si vero actor agat in judicio possessorio interdicto *unde vi* pro recuperanda possessione beneficii, cujus possessione spoliatus est (nisi ei obstet, notorius defectus proprietatis) sive spoliator seu novus possessor præsens sit, sive absens, actor restituendus est in veram possessionem, etiam non probato, imo non exhibito titulo juxta dicta supra de restit. Spoliat. modo habitam possessionem antiquiorem & spoliationem probet, *can. redintegrand. ex caus. 3. q. 1. c. ex literis, c. conquerente, de rest. spol.* Laym. Pirh. *LL. cit.* Wiestn. *n.* 25.

TITU-

# TITULUS XVI.

## UT LITE PENDENTE NIHIL INNOVETUR.

### QUÆSTIO CCCCLXVII.

*A quo tempore & quousque lis pendere censeatur.*

1. RESP. ad primum: Tametsi olim seu jure antiquiore, nimirum jure civili, *l. amplius ff. rem ratam haberi*, & jure canonico, *c. ex parte, de V. S.* lis non censebatur cæpta, nisi a litis contestatione; hodiedum tamen seu jure recentiore, nimirum *Clem. 2. h. t.* in ordine, ut nihil amplius circa illam sit innovandum, lis jam tum pendere incipit a tempore, quo libellus clare exprimens intentionem Actoris oblatus Judici competenti, & ab illo insinuatio illius facta reo per citationem legitimam, vel saltam per hunc stet, quo minus hæc insinuatio & citatio ad illum pervenerit, prout hæc clare exprimuntur in *cit. Clem.* his verbis: *cum lite pendente nihil debeat innovari, litem quo ad hoc pendere censemus, postquam a Judice competente in ea citatio emanavit, & ad partem citatam pervenit, vel per eam factum fuit, quo minus ad ejus notitiam pervenerit: dum tamen in citatione prædicta talia sint expressa, per quæ plene possit instrui, super quibus in judicio conveniatur.*

2. Resp. ad secundum: Lis pendere pergit usque ad sententiam definitivam, imo & post hanc; dum ab ea appellatum, aut ea aliter necdum in rem judicatam transiit, *c. non solum de appell. in 6.* Barbos. *in collectan. ad cit. Clem. a num. 4.* Pirhing *h. t. nu. 2.* ubi addit, litem dici finitam per sententiam definitivam latam in favorem rei, per quam is absolutus est ab intentione actoris, pro quo citat Tusch. *v. lis finita concl. 385. n. 8.* & Barbos. *ubi ante n. 16.* De cætero non censeri finitam per sententiam interlocutoriam, nisi per hanc Judex pronunciet, se incompetentem respectu illius causæ, ut Barbos. *a n. 14.*

### QUÆSTIO CCCCLXVIII.

*Quænam requirantur, ut lis pendere censeatur.*

RESP. De his jam fere constare ex verbis *cit. Clem.* nisi quod hæc hinc inde egeant aliqua declaratione. Requiritur itaque primo, quod citatio emanaverit ita ut non sufficiat, libellum ab actore oblatum Judici. Secundo eam emanasse seu mandatam esse a Judice competente. Qualis dicitur, qui super illa causa jurisdictionem habet cum exercitio, non obstante, quod illa jurisdictio elidi possit per exceptionem, sive ea sit contra personam illius, ut quia Judex suspectus est reo; sive contra jurisdictionem, ut quia ea delegata illi per rescriptum subreptitium. Siquidem, si non excipiatur, valet processus in causa principali juxta *c. inter de sentent. & re judicata*, & Judex censetur competens. Glos. *in cit. Clem. v. competenti*. Abb. *ibid. num. 4.* & Imol. *§. 2.* Pirhing *h. t. n. 2.* Reiffenstuel *nu. 4.* Quamvis si Judex declinari possit, ad inducendam litis pendentiam requiri litis contestationem, dicat Brunnem. *ad l. ubi ff. de Judic. n. 2.* apud Wiestner. *h. t. nu. 3.* De cætero coram arbitris non inducitur litis pendentia. Gail. *l. 1. obs. 141. n. 3.* Tertio citationem illam ad reum pervenisse, vel quo minus pervenerit, per reum stetisse. In quo casu perinde est, ac si ad eum pervenisset; cum pro citato perveniat. Barbos. *l. c. num 2.* Argument. *c. quoniam, §. porro ut lite non contest. & l. si idea ff. de evict.* His non obstante, quod ad perpetuandam jurisdictionem Judicis sufficiat, citationem ab eo emanasse juxta *c. gratum de offic. jud. delegat.* eo quod, cum perpetuatio jurisdictionis sit favorabilis, introductio autem & pendentia litis odiosa, ad hanc plus, nimirum præter emanationem etiam pervenientia citationis ad reum requiritur, & quidem perfecta, hoc est, ut sicut in commissis a Judice habuit, ita citationem expresserit nuncius. Imol. *in cit. Clem. §. fin.* Quarto, ut ex citationis tenore citatus plene cognoscere possit, super qua causa conveniatur in judicio. Ita ut, si v. gr. citetur quis, ut compareat responsurus super domo aliqua, ea non specificata, non censeatur citatio sufficiens ad inducendam litis pendentiam, nec etiam domus illa litigiosa. Glos. *final. in cit. Clem.* Abb. & Imol. *ibid. nu. 7.* Unde hi & alii AA. passim consulunt, ut una cum citatione transmittatur reo copia libelli, quamvis ea necessaria non sit, modo in citatione exprimantur omnia, per quæ plene instrui possit citatus ad se tuendum in judicio. Locum tamen id in Curia Romana non habere, & consequenter etiam quo ad hanc partem dictam Clementinam: sed sufficere, citationem alias per nuncium legitime ad citatum pervenisse, ait Pirhing *cit. n. 2. in fine*, juxta Rotæ *resolutionem decis. aliar 279. in novis.*

### QUÆSTIO CCCCLXIX.

*Quid intelligatur illis verbis hujus rubricæ:*
ut nihil innovetur.

RESP. intelligitur, quod a tempore quo modo jam dicto lis cæpit pendere usque ad sententiæ definitivæ transitum in rem judicatam nihil mutandum sit, aut de novo inducendum circa rem, de qua agitur ejusve possessionem; vel etiam circa jus ipsum, quod ab eo tempore viguit, quo litis pendentis qualitas, vel status causæ in rei vel etiam actoris præjudicium alteretur, sed omnia in statu eodem, quo fuerunt a tempore litis inchoatæ per dictam citationem, relinquenda. Ita cum Hostiens. *in summ. h. t. n. 1. & §. qualiter.* Pirhing *h. t. n. 3.* & si quæ interea immutata, pro attentatis habeantur, sintque revocanda ad statum pristinum, & irritanda, ac si nihil factum esset, juxta *l. 2. C. de litigiosis.* Glos. *in Clem citat. v. cum lite pendente*, idque ne litigantium alter conqueri possit, se injuste gravatum, jure suo privatum, & in sui præjudicium aliquid attentatum. Pirhing *l. c.* Wiestnerus *h. t. n. 4.* cum Zoesius *ad h. t. num. 2.*

### QUÆSTIO CCCCLXX.

*Vitio litigii laborare, aut affectum esse in ordine, ut nihil circa illud innovandum, quid sit, & unde dicatur.*

1. RESP. primo: tam attentata ipsa seu actus circa rem in judicium deductam aliquid immutantes in præjudicium alterius litigantium, quam res ipsa & actiones litigiosæ, seu super quibus lis mota, dicuntur laborare & affectæ esse vitio litigii. Argum. *c. Ecclesia, h. t.* juncta Gl. *v. litigiosi.*

2. Resp. secundo: efficitur autem res ipsa tam mobilis quam immobilis (etiam incorporea v. gr. jurisdictio) litigiosa per hoc, quod super eius proprietate seu dominio vel quasi dominio, tam utili, quam directo inter petitorem & possidentem lis mota pendeat. Auth. *litigiosa C. de litigiosis*, juncta Glos. *v. dominio Novell. 112. c. 1.* Hostiens. *in c. Ecclesia Sancta Maria h. t.* Fagnan. *in cap. si quis de confirm. util. vel inutilis. nu. 7.* Mynsing. *centur. 1. observ. 55.* Nequaquam autem res ipsa dicitur litigiosa, dum agitur de onere aliquo rei imposito, V. gr. actione hypothecaria, actore rem illam sibi jure hypothecario obnoxiam dicente, unde & res illa lite pendente vendi potest cum onere suo. *Auth. de litigiosis §. ab hoc collat. 8.* Similiter si actio personalis fuerit intentata, ex hoc vitium litigiosi super bonis non nascitur, *l. quaquam §. Julianus ff. de aqua pluv. arcend.* Fagnan. *l. c. n. 8.* citans *decis. Rota 173. p. 7. recent. n. 8.* Sed neque per hoc res efficitur litigiosa, quod lis pendeat super ejus possessione aut quasi possessione, (qualis dicitur possessio rerum incorporearum) sed sola possessio vel actio ratione illius intentata evadit litigiosa, ita ut tunc proprietas rei sine possessione citra vitium litigiosi alienari possit. Glos. *in cit. c. si quis v. litigiosa n. 1.* Sarnenl. *in Reg. de triennal. q. 43. n. 8.* Menoch. *l. 2. præsumpt. 97. a nu. 7.* Farinac. *fragm. crim. v. litigiosa a num. 276.* Fagn. *l. c. n. 9.* Ipsa tamen possessio evadit litigiosa, ita ut ea alienari nequeat. Fagn. *l. c. num. 10.* citans Lancell. *de attent. p. 2. c. 4. in præfat. n. 493.*

3. Resp. tertio: quod dictum ... re, idem dicendum de actio-

de actionibus, tam realibus, quam personalibus, nimirum quod statim a pendentia litis per conventionem judiciariam reo rite insinuatam, adeoque jam ante litis contestationem evadant litigiosæ, ita ut cedi, vendi, donari non possint sine vitio litigiosi, tenent plures, & saltem de actione reali & mixta universali censet Bartol. *in l. lite C. de litigiosis*. Contrarium tamen, nimirum quod ad hoc requiratur litis contestatio, tenent Jo. And. *in cap. ult. hoc tit. num.* 12. Abb. *in c. Ecclesia S. Mariæ eod. in num.* 7. quos citat & sequitur Reiffenst. *h. t. n.* 31. Hinc afferens rationem, quod iure antiquo, ut dictum, ut res vel actio fieret litigiosa, requirebatur litis contestatio; quod quidem immutatum est iure novo quoad res ipsas, nulla tamen facta mentione actionum, adeoque quo ad eas standum adhuc iuri antiquo.

## QUÆSTIO CCCCLXXI.

*An igitur & qualiter prohibita & irrita sit rerum litigiosarum alienatio facta lite pendente.*

1. RESpond. primo: rerum istiusmodi & actionum litigiosarum ab actore vel reo venditio, donatio, permutatio seu quovis alio modo facta alienatio, seu in alium translatio (quo nomine etiam venit locatio, saltem ad longum tempus juxta *Clem. 1. in fine de Reb. eccles. non alien.* juncta Gloss. *vers. ad modic. temp.* ita ut & hæc prohibita juxta *cap. 4. hoc tit.* Abb. *in cap. 3. hoc tit. numer.* 9. Pirh. *hoc tit. num.* 15. Idem dicens de oppignoratione) sive translatio fiat in personam conjunctam, sive extraneam, in Ecclesiam item & monasteria aliasve causas pias, est prohibita & ipso jure nulla (ut indicare videntur textus mox citandi, præcipue *L. 1. Cod. de litigiosis* dum dicit esse irrita, ac si nihil actum sit, & tenent Abb. *in cap. 3. hoc tit. num.* 10. Bartol. *in L. 1. §. quæro quid ff. de litigios.* Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 20. Engels *nu.* 4.) vel saltem per Judicem irritanda, etiam dum is, in quem fit translatio, vitium litigiosi ignoraverit *L. 2. Cod. de litigios. L. final. ff. eodem can. final. caus. 11. quæst. 1.* juncta Gloss. *verf. quia res*. Idque, ne conditio partis substitutu novo adversario, fortassis potentiore reddatur deterior, & judicia evadant elusoria. Farinac. *loc. cit. a num.* 235. Gonz. *in citat. cap. ecclesia num.* 11. Pirh. *hoc tit. num.* 53. cum communi. Ita tamen ut si pars altera, in cujus præjudicium facta alienatio, non contradicat, censeatur eam approbare ac ratam habere, ut Reiffenstuel. *num.* 21. ac ita valeat quoque, quod ex alienatione tali sequitur, quod alias non secus ac ipsa alienatio nullum omnino est, ut Host. *in summ. ad h. t. n.* 3. juxta *L. non dubium de LL. & c. ult. de rer. permut.*

2. Resp. secundo: varias nihilominus communis illa sententia de prohibita illa & irrita alienatione rei litigiosæ patitur exceptiones, quarum aliquæ enumerantur. *L. final. §. 1. Cod. de litigios.* plures a Farinac. *loc. citat. vers. litigiosa*. Menoch. *citat. præsumpt.* 97. Pirh. Wiestnerus & aliis. Sic primo licite ac valide istiusmodi res & actiones litigiosæ alienantur dotis vel donationis propter nuptias causa *citat. L. fin. §. 1. in fine* cum enim hæc ob affectionem nuptiarum censeatur esse justa causa alienandi res tales, quin & quandoque necessaria, dum alia non supperunt, quæ dentur hoc nomine, eliditur præsumptio divexandi adversarium, propter quod rerum litigiosarum alienatio prohibita. Wiestnerus *hoc tit. num.* 59. Secundo, dum alienantur causa transactionis aut divisionis res hæreditariæ *citat. §. 1.* nisi forte omnia illa bona essent litigiosa inter hæredes & eorum adversarium, quo casu inter eos dividi non possunt in præjudicium dicti adversarii. Farinac. *loc. citat. num.* 266. Cephal. *consil.* 64. *num.* 266. Wiestnerus *numer.* 20 Tertio, dum agitur in universalibus, ut in petitione hæreditatis, quandoque permittitur fieri alienatio rei litigiosæ, ut pro solutione funeris, debiti, cibariis familiæ. *L. Divus ff. de hæreditat. petit.* Pirh. *hoc tit. numer.* 14. Quarto facta alienatio per ultimam voluntatem, seu viam institutionis, aut etiam legati vel fideicommissi *citat. §. 1. Novell.* 112. *cap. 1. §. & hæc autem*. In casu autem hoc legatæ rei litigiosæ hæres cæptam litem cum defuncto contra ejus adversarium prosequitur periculo & commodo Legatarii, ita ut hic legatum consequatur, si hæres vicerit, perdit illud, seu nihil consequitur, si hæres succumbat *citat. Novell. §. si autem Auth. fin. de litigiosis*. Sichard. *in citat. L. final. Cod. eodem numer.* 23. Quinto facta de consensu collitigantis, vel etiam ex gratia Principis, aut permissione Judicis; eo quod res litigiosa, nisi venderetur aliove modo alienaretur; esset peritura. Farinac. *loc. citat. num.* 270. Wiestnerus *hoc tit. num.* 22. Sexto dum alienatio facta ab aliquo tertio, cui & simul uni litigantium res illa esset adjudicata. Cum enim respectu illius tertii non litigantis non sit affecta vitio litigiosi, ab eo facta alienatio illius valet. Wiestnerus *loc. citat.* citans Menoch. *ubi supra numer.* 45. Septimo alienata a collitigante in casu, quo desinit esse litigiosa. Wiestnerus *num.* 23. citatis Sichard. *in citat. l. fin. num.* 20. Brunneman. *ibid. num.* 6. Octavo si lite pendente evidenter constet de adversarii non jure, adeoque eum injuste & calumniose agere pro quo Wiestnerus *numer.* 24. citat Menoch. *numer.* 84. & Hannold. Qualiter autem res pendente lite alienata sit recuperanda, dicetur paulo post, ubi qualiter attentata lite pendente revocanda.



## QUÆSTIO CCCCLXXII.

*An & qualiter lite pendente prohibita supplicatio facta Principi, & impetratio rescripti a litigante cedens in præjudicium alterius collitigantis.*

1. RESp. ad primum: lite pendente a litigantibus supplicari Principi vetitum est, nisi actorum communium vel pronunciationis editio denegetur, ut dicitur *L. 2. Cod. ut lite pendent.* Unde ut acta edantur, lis terminetur, & sententia pronuncietur, licebit lite pendente petere, ut Judex addatur juxta *Novell.* 113. *c.* 2.

2. Resp. ad secundum: Rescriptum aut privilegium cedens in præjudicium alterius collitigantis lite pendente seu super re litigiosa a Principe impetratum, nullam faciens mentionem litis pendentis censetur subreptitium & omnino irritum, eo quod non obstante, seu ac si non emanasset, procedendum in causa juxta *cap. dilectus hoc tit. cap. dudum de privilegiis cap. causa de testibus* juncta Gloss. *verf. noviter*. Abb. *ibidem numer.* 4. Menoch. *de arbit. casu* 202. *numer.* 4. cum communi. Ratio est, quia Princeps concedens privilegium vel gratiam, non censetur id facere cum præjudicio iuris alterius, adeoque nec statum litis pendentis in alterius collitigantis, præsertim possessoris, damnum velle immutare, nisi id exprimat. Argument. *citat. cap. dilectus hoc tit.* & *L. nec avus Cod. de emancipat. liberor.* Quod vel inde confirmatur, quod, si ne quidem lex ipsa seu constitutio iuris communis de novo emanans extendatur ad causam litis iam pendentis, sed ea decidenda secundum leges seu iura antiqua. *Auth. in medio litis §. & propterea collat.* 8. lege dante formam negotiis futuris, non præteritis *cap. final. de constitut.* multo magis ius speciale seu privilegium, quippe odiosum, & a iuris communi dispositione exorbitans, det formam processui iam inchoato cum læsione iuris alieni. Abb. *in cap. ultim. hoc tit. num.* 8. Laym. *numer.* 1. Barbos. *a num.* 4. Pirh. *hoc tit. num.* 7. Procedit idipsum, tametsi Princeps non ad instantiam alterius, sed motu proprio concessisset rescriptum. Jo-And. *in cap. causa de testibus numer.* 6. Abb. *ibidem numer.* 3. Siquidem motus proprius, etsi tollat suspicionem obreptionis, non tamen ampliat gratiam ultra voluntatem concedentis probabiliter præsumptam ex eo, quod, si scivisset eam cedere in præiudicium tertii, verisimiliter eam concessurus non fuisset. V. g. in præsente, si ei de litis pendentia alterique litigantium inde orituro præiudicio constitisset. Felin. *in citat. cap. causa num.* 2. Abb. *ibidem num.* 4. Sanch. *de matrimon. l. 8. disp.* 21. *num.* 50. Pirh. *loc. citat.* Ubi tamen in rescripto, sive motu proprio concesso, sive ad instantiam alterius collitigantium impetrato, facta mentio litis pendentis, valet rescriptum, & iuxta illud procedendum, sumpto argumento a sensu contrario ex *citat. c. ult. h. t.* cum cesset subreptio & omnis suspicio obreptionis, quando constat de certa scientia Principis.

## QUÆSTIO CCCCLXXIII.

*An lite pendente super commisso adulterio ad separationem tori, aut etiam super valore matrimonii ad dissolvendum illud, pars, contra quam agitur separari tantisper debeat, & privari commodo possessionis conjugalis, nimirum commercio carnali.*

1. REsp. ad primum: neque a conjuge accusante, seu agente ad divortium, authoritate propria fieri debet illa separatio temporalis & dicta privatio, neque a Judice iuxta expressam dispositionem *cap. laudabilem hoc tit.* Extendendum hoc ipsum ita, ut etiam post perfecte probatum adulterium, ita ut nihil amplius opponatur aut opponi possit, conclusumque in causa ante latam sententiam divortii facienda non sit ea separatio, aut interdici possit usus matri-

monii. Quinimo etiam post latam sententiam divortii executioni danda non sit illa separatio, aut abstinentia a carnali commercio, usque dum sententia illa transierit in rem judicatam, nempe non interposita intra tempus consuetum appellatione, Hac autem pendente & toto tempore, intra quod ea fieri potest, nihil est innovandum, adeoque nec sententia executioni danda juxta *c. non solum de appell. in 6.* ita contra Ant. de Butr. cum Abb. *in cit. c. laudabilem n. 5.* & Imol. *n. 2.* Pirh. *h. t. n. 1.* Wiesn. *nu. 8.* De cætero dispositioni *cit. c. laudabilem* contrarius non est textus *c. literas de rest. spol.* in eo enim, dum conjux prætendebat se spoliatum possessione sua, agitur judicio possessorio recuperandæ possessionis, & jubetur fieri restitutio quo ad cohabitandum, non vero ad copulam carnalem ob periculum imminens, dum probationes paratæ. Quale periculum cum non afferat conjugatis toti cum adultero continuata possessio & usus, eo non privandum pendente lite, recte decidítur in *c. laudabilem.* Covar. *de sponf. p. 2. c. 7. §. 5. n. 12.* Sanch. *de matr. l. 10. d. 12. n. 22.* Gonz. *in cit. c. n. 8.*

2. Resp. Ad secundum: Idem dicendum, seu non solvendum matrimonium, aut usus illius interdicendus interim, dum agitur de valore illius, altero conjugum in ordine ad dissolutionem illius prætendente impedimentum dirimens, hac lite seu actione pendente de utroque enim casu dispositio *c. laudabilem* intelligenda ut Abb *ibid. n. 3.* cum gl. *v. in casu* & generatim loquendo, accusatus, sive contra quem agitur, lite pendente non est privandus commodo possessionis suæ, donec crimen vel impedimentum, ob quod privandus legitime ac plene probatum, & sententia desuper lata ut cum Innoc. *in c. M. de consti. nu. 9.* Et hoc ex parte Judicis. Siquidem, quantum est ex parte conjugum, is, qui conscius est impedimenti dirimentis (secus est de eo, qui conscius sibi de adulterio) nec exigere nec reddere debet debitum, & potius, dum ad hoc cogitur a Judice, sustinere excommunicationem. Sed neque quu ad hoc dispositioni *c. laudabilem* contradicit *c. cum locum de sponsal.* ubi mulier capta & pendente lite super valore matrimonii jussa deponi apud honestas matronas, donec causa decideretur. Quia casu *cit. cap.* maritus necdum fuerat in possessione matrimonii, seu necdum consummatum matrimonium, adeoque dicta dispositione nihil innovatum in præjudicium illius. Neque etiam *c. tenor. de sent. & re judicata* & *cap. veniens de regul.* cum illis non interdicatur commercium carnale cum muliere, qua cum matrimonium legitime contractum & consummatum, sed cum secunda, quæ lite priore jam pendente fuerat super inducta, adeoque in ejus possessione legitima maritus nunquam fuerat. Gonz. *l. c. & n. 18.* cum Cujacio. Pirh. *h. t. n. 11.* qui etiam *n. 12.* recte notat, quod matrimonium pendente lite super valore prioris matrimonii contractum legitime seu valide cum alia, dum postmodum declaratur primum matrimonium fuisse nullum, non sit ideo irritandum, quia contractum lite pendente juxta *c. cum in apostolica de sponf.* Quamvis talis ob contractum matrimonium pendente lite, seu ante, declaratum prius matrimonium nullum, adeoque ob contemptum Ecclesiæ, cujus sententiam super invaliditate prioris matrimonii exspectare debuisset, puniri possit secundum gl. *in c. cum apostol. v. imposita.*

## QUÆSTIO CCCCLXXIV.

*Num Prælatus accusatus de crimine, ob quod amovendus venit, lite super eo pendente, seu ante sententiam desuper latam, sit suspendendus tantisper ab administratione.*

RESP. Talem nec deserendum interea a populo subjectu, nec amovendum juxta *can. dejecta caus. 8. q. 4.* ubi; *lex ecclesiastica Pontificem ab aliis accusatum, priusquam sub luce objecta constiterint, exigit non relinqui.* Et secundum integram lectionem *c. laudabilem* relatam a Gonz. Quod autem accusatus de Simonia ab officio & beneficio suspendatur, etiam ante ejus probationem *c. accusatum & cap. quoties de Simonia* id omnino specialiter hujus vitii odio statutum, quemadmodum & plura alia regulis juris alias contraria permittuntur contra illud vitium *c. tanta de Simonia* a speciali autem dispositione non bene fit argumentatio ad generalem regulam juris, qualis est illa, quod lite pendente nihil innovandum. Item quod per *c. fin. de accus.* Prælatus accusatus de dilapidatione rerum Ecclesiæ suæ ante probationem & sententiam suspendatur, non quidem a tota administratione, sed sola ei adimatur potestas alienandi, peculiaris exigit ratio, nimirum speciale periculum damnificationis ecclesiæ.

## QUÆSTIO CCCCLXXV.

*Qualiter in causis beneficialibus nihil innovandum.*

1. RESPOND. Primo: Si duo in discordia electi ad eandem Prælaturam (idem est de promotis ad idem beneficium per collationem a diversis collatoribus, vel præsentatis a diversis patronis, quorum singuli prætendunt jus præsentandi, conferendi &c.) litigant coram Papa vel alibi, & lite pendente unus illorum moriatur, vel juri suo renunciet, vel a prosecutione illius excludatur, interim, dum lis pendet super alterius electione (idem est de provisione alia, puta collatione, præsentatione, institutione) num ea sit valida, non potest procedi ad novam electionem aut provisionem, ita, ut si nova electio attentata fuerit, ea ipso jure sit nulla. Ita expresse decisum *cap. dispendiis hoc tit. in 6.* Sed neque, dum postea, seu nova electione facta constiterit, alteri electo seu proviso superstiti jus nullum competere ex sui electione vel provisione, electio seu provisio illa secunda convalescat. Pirh. *hoc tit. numer. 17.* Ego *For. benefic. part. 2. quæst. 792. numer. 2.* cum, quod ab initio vitiosum est, non possit tractu temporis convalescere, juxta *Regul. Jur. 29.* Sed neque dari potest, illam novam electionem reipsa ab initio fuisse validam in casu, quo alter superstes revera jus nullum habuit. Nam licet ita dispositum fuerit jure antiquo. Argum. *c. ex parte de arbitr.* dum ibi nova illa electio pronunciatur invalida, si superstiti prius electo jus competat, ex eo recte infertur; novam illam electionem non pronunciandam invalidam, ubi superstiti jus nullum competiit. Licet inquam sic fuerit jure antiquo, id tamen immutatum nova illa constitutione Bonifacii VIII. *citat. cap. dispendiis.* Simpliciter irritante nova talem electionem, sive superstiti jus competat, sive non, ex eo capite, quod attentata lite pendente contra regulam generalem, nihil lite pendente immutandum. Uti id ex verbo *statuimus*, novam dispositionem denotante, quo utitur Papa, colligunt cum Gloss. *ibidem cap. vers.* Laym. & Barbos. *ibidem numer. 6.* De cætero nil impedit, quo minus Judex in hoc casu uno electorum decedente vel cedente juri suo, procedat ad ferendam sententiam super jure superstitis, ut sciant eligentes, utrum potestas eligendi maneat penes illos, an hac vice devoluta ad superiorem juxta *cap. quoniam de election. in 6.* Gloss. *in cap. 1. hoc tit. in 6. versic. electi* Franc. *ibidem* Pirh. *loc. citat.* Item nihil impedit, quo minus, dum lis est inter duos provisus a diversis collatoribus super certo beneficio, eaque dependeat ab ipso jure conferendi in vacatione aliorum beneficiorum: collator, qui est in possessione conferendi, eam continuet, eaque beneficia conferat, sive sit in lite cum alio super jure conferendi, sive non; cum textus *citat. cap. 1.* in effectu applicari non possit, nisi in individuo, super quo inter se principaliter disceptant provisi. Lotter. *de re benef. l. 2. q. 20. a nu. 19.* vide me *l. c. num. 3.*

2. Resp. Secundo: Pari modo, si contra eum, cui collatum beneficium; vel qui præsentatus ad illud, lis moveatur super ejus habilitate, non potest hac lite pendente, collator conferre illud alteri, aut patronus præsentare alium. Pirh. *l. c.* porro in genere qualiter patronis, præcipue laicis, lite pendente liceat variare, substituendo vel accumulando alium prius præsentato, vide ex professo & fuse tractatum a me in *for. benef. p. 2. q. 147.*

3. Resp. Tertio; Si is contra quem super beneficio, quod possidet, litigatur, lite pendente cedat vel decedat, non potest alius de eo valide provideri, donec lis contra superstitem, qui id prætendebat finita sit. Ita expresse decisum *cap. 1. hoc tit. in 6.* Estque hic casus diversus quidem a casu, de quo in *cap. 1. hoc tit. in 6.* utpote in quo agitur de beneficio obtinendo, hic vero de beneficio jam obtento & possesso; Est tamen utriusque constitutionis eadem ratio, nimirum quod nihil lite pendente innovandum, quod collitigantis conditionem deteriorem reddat, reddatur autem ea utique deterior, dum per talem substitutionem beneficium, quod prætendit, redditur ei obtentu difficilius, quam ubi vacuum possessore remaneret. Vide me de hoc *loc. citat. quæstion. 793. numer. 1.* Potest nihilominus actore seu possessore cedente vel decedente subrogari alius, nimirum is, cujus interest, litem super beneficio cæptam ad finem perduci, ut quia est ordinarius collator, vel præsentator, vel exspectativam habet ad beneficium primo vacaturum. Debetque talis admitti ad causam prosequendam, ita tamen, ut assumat eam in statu eodem, quo eam actor decedens vel cedens reliquit, pro ut habetur, *c. 2. hoc tit. in 6. in fine, & ibi* gloss. & Franc. *numer. 2.* Pith. *hoc tit. numer. 19.* Neque enim

per

per hoc lis nimium protrahitur, ut gl. fin. *in cit. cap.* 2. Sed & rei seu possessoris beneficii parum interest, sive ordinarius collator, sive alius subrogatus cum eo litiget, cum ipse pergat eodem modo possidere.

4. Respond. Quarto: Procedunt dicta, nimirum quod de beneficio litigioso provideri nequeat respectu cujuscunque collatoris inferioris Papa, & sic quoque respectu Legati Apostolici, etiam in cujus facultatibus habetur potestas conferendi beneficia litigiosa, utpote quæ restringitur ad vacantia per resignationem. Lotter. *loc. citat. quæstion.* 54. *num.* 83. citans Lancellot. *de attent. in præfat. num.* 53. Puteum *decis. ult. de offic. ordinar. & decis.* 26. *de præbend.* Non tamen privatur per hoc collator ordinarius in perpetuum potestate conferendi litigiosum, sed solum ea suspenditur, donec litis futurus eventus declaretur. Argument. *clem* 1. *hoc tit.* Barbos. *ibidem num.* 5. Pirh. *hoc tit. num.* 21. finita siquidem lite v. g. per mortem utriusque litigantium, vel etiam per mortem unius, & renunciationem alterius beneficium evadit denuo liberum. Si tamen duo vel plures litigent in Curia Romana de beneficio sibi collato, moriantur que in Curia, collatio spectabit ad Papam, modo tamen dictorum defunctorum alteruter habuerit jus beneficii (sive in re, sive ad rem, nam si neuter eorum jus habuerit, sed tertius aliquis, Papa conferre non poterit) si vero moriantur extra Curiam, collatio spectabit ad ordinarium collatorem istius beneficii, & hic potest prævenire Papam. Si vero neuter eorum, quorum unus moritur in Curia, alter extra illam, possidebat beneficium (Idem est, dum uterque possidebat beneficium, ut gloss. *in tit. Clem. vers. neutro*) in collatione præferendus est Papa. Quod si unus moriatur in Curia, altero superstite, lis prosequenda; cum lite pendente beneficium conferri nequeat, & si lata sententia declaratum fuerit, beneficium pertinuisse ad defunctum, collatio spectabit ad Papam, si extra Curiam mortuus, ad ordinarium collatorem. Si denique constiterit, ad neutrum pertinuisse, collatio spectabit ad Ordinarium, etiamsi unus decesserit in Curia, quia per mortem illius non vacavit, adeoque nec vacavit in Curia. Desumpta hæc sunt & decisa in *Clem.* 1. *h. t.* vide Pirh. *hoc tit. n.* 20.

QUÆSTIO CCCCLXXVI.

*An & qualiter innovata seu attentata lite pendente sint revocanda: Et quæ pænæ lite pendente innovantium?*

1. RESPOND. Primo in genere: Omnia revocanda & restituenda sunt in statum pristinum, ut constat ex *cap. ecclesia Sanctæ Mariæ hoc tit. & cap. de sequestr. possess.* cum istiusmodi attentata firmitatem non habeant juxta *cap. in nomine Domini de test.* & dicta a nobis supra, quia facta contra leges, ea ad minimum irritanda dictitates. Et ita quidem, ut antequam innovata revocentur, processus ad ulteriora, parte opponente, impediatur. Hostiens. *in Summ. hoc tit. numer.* 3. cum communi; & quæ ex talibus innovatis, non revocatis, vel ob illa sequuntur, nullatenus valeant. *L. non dubium §. sed & si C. de LL.*

2. Resp. Secundo in specie: Res litigiosa alienata ab eo, qui alienavit, repeti & recuperari ac restitui debet (ut etiam qui eam emit aut recepit, confestim illam alienanti reddere debet juxta *L. final. Cod. de litigios.*) & si eam ipsam alienans recuperare non potest, debet aliam æquivalentem subrogare, quæ & ipsa lite pendente alienari nequit juxta *cap.* 3 *hoc tit.* juncta Gloss. *vers. litigiosi.* Abb *ibidem numer.* 1. & 5. & DD. communiter. Est enim talis alienatio ipso jure nulla vel saltem irritanda, & nisi, ut dicitur *citat. cap.* 3. res alienata vel ei æquivalens restituatur, in vanum lis continuatur & laboraret actor; cum etsi vinceret in judicio super tali re, non haberet, quod evinceret seu obtineret. Neque solum, ubi res ipsa restitui nequit, in locum illius res alia æquivalens substitui debet, sed etiam in jus illius; cum res succedens in locum alterius eodem cum illa jure censeatur. Gloss. *in citat. cap.* 3. *num successerunt* & subrogatum assumit naturam & conditiones illius, cui subrogatur. Abb. *in cap.* 4. *hoc tit. numer.* 2. Barbos. *axiomat.* 213. Pirh. *hoc tit. num.* 15. unde si res indebite alienata libera erat ab onere pignoris, res quoque subrogata ab eo libera esse debet *cap.* 4. *hoc tit.* cum etiam universim loquendo obligatus ad rem aliquam tradendam, debeat eam tradere liberam ab obligatione. Argument. *L.* 1. & 2. *ff. de action. empt.* Abb. *in cap.* 4. *hoc tit. num.* 4. Imol. *ibidem numer.* 2. Pirh. *loc. cit.* Item sicut res ipsa perperam alienata alienari non poterat, nec oppignorari, nec elocari (saltem ad longum tempus; cum talis elocatio comprehendatur nomine alienationis, non vero elocatio ad modicum tempus, *Clem.* 1. *de reb. eccles. non alien.* juncta Gloss. *vers. ad tempus modicum*) lite pendente, ita nec res ei subrogata. Abb. *in citat. cap.* 3. *numer.* 9.

QUÆSTIO CCCCLXXVII.

*Quæ sit pæna lite pendente innovantium?*

RESP. ad secundum: Imprimis, qui innovavit, condemnandus adversario suo in expensis eidem exinde caulatis. Argum. *c.* 2. *de dolo & contumac. cap.* 1. *§ fin. de sequestr. possess.* Dein contractus litigiosus (qualis dicitur, qui circa rem litigiosam, eam vendendo, permutando, oppignorando, donando &c. celebratur juxta *c.* 3. *h. t.* & Gl. *ibid. v. litigiosi*, & Abb. *num.* 9.) nullus est, & dum emptor, vel alio contractu eam comparans, scivit esse litigiosam, re restituta in pænam perdit pretium, & venditor seu alienans tantundem de suo addere debet, & utraque quantitas applicatur fisco, *l. fin. C. de litigiosis* Gl. *in c.* 3. *h. t. v. litigiosi.* Abb. *loc. cit.* Mynsing. *cent.* 1. *observ.* 55. Pirh. *h. t. nu.* 14. Si vero emptor, dum eam emeret, nescivit esse litigiosam (quod in dubio præsumitur, *L. verius de probat.*) debet adhuc rem reddere venditori, & venditor ei pretium reddere, & tantundem de suo expendere debet, ex quo pars tertia cedit emptori ob dolum, quo eum circumvenit, non manifestando ei vitium litigiosi, reliquæ duæ partes applicandæ fisco juxta cit. L. *fin.* Abb. Mynsing. Pirh. *LL. cit.* Tenetur insuper ad omnia damna emptori resarcienda; & non distinguitur a venditore, num sciverit rem litigiosam esse vel non, quia semper præsumitur scire, *L. quisquis C. de rescind. vendit.* Mynsing. *loc. cit.* Sed quomodo venditor litigans super re nescire poterat, eam esse litigiosam? Eodem modo punitur donator & donatarius juxta eandem, *l. fin.* Gl. & AA. citatos. Addit etiam Reiffenst. *hoc tit. nu.* 55. citans pro hoc eandem, *l. fin.* & Abb. *ibidem num.* 10. & Zoes. *ad ff. tit. de litigios. num.* 6. quod, si quis sciens rem litigiosam sacris dedicaverit seu consecraverit, puniatur in duplum adversario applicandum.

# TITULUS XVII.

## De Sequestratione Possessionum & Fructuum.

QUÆSTIO CCCCLXXVII.

*Quid sit sequestrum, quid sequester?*

RESPOND. Sequestrum est rei litigiosæ & in judicium deductæ ex manibus seu potestate litigantium subductio, & in manus tertii custodiæ & securitatis gratia legitime facta depositio sub conditione, ut lite finita ei, qui in causa vicerit, restituatur. Sumitur ex *L. licet ff. depositi §.* 44. Hostiens. *in summ. hoc tit. num.* 1. Barbos. *in collect. ad hoc tit. num.* 7. Wiestner. *hoc tit. num.* 2. Sequester vero (sic dictus a verbo *sequor*, quod vel litigantes ejus fidem sequantur, vel potius, quod ipse illos sequatur, utpote paratus rem apud se depositam reddere alterutri parti, cui ea adjudicabitur. Lauterbach. *ad ff. depositi vel contra*) est, apud quem plures rem eandem, de qua controversia est, deposuerunt *l. sequester ff. de V. S.*

QUÆSTIO CCCCLXXVIII.

*Qualiter differat sequestratio a deposito, arresto, missione in possessionem ex primo decreto?*

1. RESPOND. ad primum: Differt a deposito seu depositione tanquam species a genere, dum omnis sequestratio est depositio, saltem latius dicta, *l. proprie depositi ff.* Thol.

*syntag. l. 23. c. 3. num.* 3. Lauterb. *loc. cit. §.* 48. De cætero differentiæ illius a deposito strictius accepto sunt fere sequentes. Prima, quod etiam unus apud depositarium rem suam deponere potest; sequestratio autem fieri nequeat nisi a pluribus litigantibus, *citat. L. proprie & L. licet*; cui contraria non est *L. si quis §. 3. ff. de dolo*. Dum enim ibi dicitur res ab uno litigantium sequestrata, intelligendum, id factum cum collitigantis consensu, & sic virtualiter quoque ab eo. Wiesner. *h. t. num.* 7. ex Haunold. *de J. & J. tract.* 19. *num.* 792. Secunda, quod etiam res, de quibus nulla est controversia, deponi possint; sequestrari vero non nisi controversæ in vel extra judicium, *L. licet ff. depositi* Tertia, quod dum plures eandem deponunt communem, singuli eam non in solidum, sed pro sua quisque parte, quam in ea habet, deponunt, *l. 1. §. sed si duo ff. depositi* secus est in sequestratione, *L. licet eod.* Quarta, quod res deposita ad libitum repeti potest, *§. præterea quibus mod. obligat. re contrah.* sequestrata non nisi controversia decisa. Hostiens. *loc. citat. num.* 2. Quinta, quod depositione sola rei detentio & custodia, sequestratione autem quandoque etiam possessio in tertium transferatur. De quo tamen fusius dicendum infra.

2. Resp. ad secundum: Quamvis frequens a sequestratione ad arresta fiat argumentum. Mevius, *de arresto cap.* 1. *a numer.* 14. apud Lauterbach. *loc. citat. §.* 44. differt tamen vel maxime & in pluribus. Cum arrestum ne quidem sit species depositi aut alterius contractus seu quasi, sed impedimentum & interdictum, ne res vel persona loco vel statu suo moveatur; fitque etiam rei non litigiosæ. Sequestratio autem fit tantum rei litigiosæ ad tertium translatio. Haunold. *l. c. n.* 801. Mev. Lauterb. *LL. cit.*

3. Resp. ad tertium: Differt a missione in possessionem ex primo decreto, quod licet etiam hæc sit quædam translatio rei litigiosæ in alium rei servandæ & custodiendæ gratia, fiat tamen dicta translatio in unum collitigantium, sequestratio in personam tertiam. Paritque dicta immissio effectus diversos ab effectibus sequestrationis. Vide Lauterb. remittentem ad Harprecht.

## QUÆSTIO CCCCLXXIX.

*Quarum rerum fieri possit sequestratio?*

1. RESp. primo in genere: Sequestrationem admittunt res, quæcunque sub controversiam & custodiam cadunt.

2. Resp. secundo in specie, dari potest sequestratio sequentium. Primo rerum mobilium. Quod est extra controversiam, & est textus. *L. si fidejussor. §. si satisdatum ff. qui satisdare cogn.* Sic fructus (uti præfert ipsa hæc rubrica) quoque rei litigiosæ sequestrari possunt, *c. olim ex literis de rescript. c. ex literis de dolo & contum.* sic dos sequestrari potest. Ad causam alimentorum, dum uxor non est industria, sed ad rem domesticam inepta, *L. mutus §. manente ff. de jure dot.* Bartol. *in L. si constante Cod. eodem num.* 5. & 24. Gail. *l.* 2. *observat.* 83. *num.* 18. Sic quoque pecuniam sequestrari, generaliter prohibitum non esse ostendit Wiesner. *hoc tit. num.* 24. Secundo rerum immobilium, v. g. prædiorum. Tusch. *vers. sequester concl.* 101. *num.* 6. Barbos. *in collect. ad hoc tit. num.* 7. De Lugo, *de Just. & Jur. Tom.* 2. *disp.* 33. *s.* 1. *num.* 2. Pirb. *hoc tit. n.* 4. cum communi contra Jason. *in cit. l. fidejussor. §. si satisdatum numer.* 7. Sic etiam res usufructuaria sequestrari potest apud virum aliquem bonum, qui respondeat usufructuario de fructibus. Gail. *l.* 2. *observ.* 47. *num.* 10. citans plures AA. & LL. Tertio rerum etiam incorporearum, ut sunt jura & jurisdictio. V. g. juspatronatus, jus conferendi. De quo vide me *in foro benef. part.* 2. *qu.* 51. Tusch. Pirb. *LL. cit.* Quarto etiam personarum quasi sequestratio fieri potest. V. g. servi conquerentis de tyrannide domini. Argum. *l. 1. §. quod autem ff. de offic. præf. urbis §. sed & major. Institut. de iis, qui sui vel alieni juris sunt.* Quin & personarum liberarum, puta religiosi conquerentis de Prælato, quem pendente lite, si opus est, Judex subducere & sequestrare potest. Argument. *cap. olim de accus.* & *ibi* Abb. *num.* 10. Reiffenst. *hoc tit. nu.* 29. Item rerum se moventium. Sic uxor ob sævitiam viri sequestrari potest in loco, ubi vir ei violentiam inferre nequit, donec lis finiatur super causa principali v. g. super valore matrimonii; vel acceptabilis & idonea cautio de non offendendo præstetur. Quin &, dum nimia sævitia viri est, etiamsi præstare paratus sit cautionem, cum talis cautio sit admodum fragilis, *cap. ex literis §. fin. de restitut. spoliat.* Hunnius *in Encycloped. Jur. par.* 3. *tit.* 12. Lauterb. *ad ff. tit. depositi §.* 46. Item puella sponsa, quam duo prætendant ob promissum matrimonium utrique vel etiam, quam parentes minis inducere volunt ad contrahendum, vel non contrahendum matrimonium, ne ei violentia inferatur, aut etiam corrumpatur, lite hac durante. Vel etiam ex officio Judicis ad explorandum animum puellæ in domo aliqua apud honestam matronam, & in posteriore casu etiam in monasterio aliquo monialium, aut apud honestos consanguineos de potestate parentum erepta collocari & sequestrari tantisper potest; juxta *c. cum locum, de sponsal.* juncta Gl. *v. donec* & Abb. *ibid. n.* 4. *c. tua fraternitas de sponsa duorum c.* 14. *de sponsal. l.* 3. *§. hoc interdictum ff. de libero homine exhib.* Gl. *in v. dilectus h. t. v. sequestrari* Abb. *ibid. nu.* 10. Covar. *p.* 2. *de matrim. c.* 3. *§.* 6. *n.* 2. Ricc. *p.* 8. *pr. matrim. resol.* 227. *n.* 1. Gail. *l.* 1. *obs.* 112. *nu.* 15. Sic dicens factam olim in Camera Imperiali sequestrationem puellæ, quamvis *nu.* 17. addat, causas matrimoniales ad Cameram non pertinere, & meminisse se appellationem ad Cameram in causa matrimoniali non fuisse admissam. Item *l.* 2. *observ.* 95. *num.* 7. Lauterb. *l. c.* Quinto rerum etiam spiritualium eisque annexarum. Tusch. Pirb. *LL. cit.* cum communi, puta beneficiorum ecclesiasticorum, ecclesiarum, dignitatum, ut constat ex *c. examinata de Judic. c. dilectus h. t. clem. unic. h. t.* de quo pluribus infra; vide etiam C. de Luca, *de Judic. d.* 13. *n.* 6. & vel maxime *de benef. d.* 98. Sexto sequestrari quoque possunt & solent debita, ut si tuo debitori præcipiat Judex, ne interim tibi solvat, quod debet, dicitur sequestrari debitum. De Lugo, *loc. cit. n.* 2. *in fine* Septimo sequestrari possunt etiam literæ seu instrumenta, ut si de instrumentis communibus certetur, *l. ult. C. de fide instrument.* Mynsinger. *cent.* 5. *obs.* 35. Pirh. *h. t. nu.* 4. Denique etiam possessionis litigiosæ, prout ipsa rubrica præfert. Ut dum de possessione inter duos pluresve est contentio, utroque contendente, se possidere. Judex ex officio vel parte petente possessionem sequestrare potest citatis partibus, ut certo die compareat; suaque jura possessoria deducant, *l. æquissimum ff. de usufructu l. fin. de off. procurat. Cæsar. l. si super possess. Cod. de transact.* Abb. *in c.* 2. *h. t. n.* 11. Bart. *in l. si usufruct. §. sed si inter duos ff. de usufruct. n.* 1. Gail. *obs.* 5. *nu.* 2. citans quamplurimos. Atque ita, dum agitur de possessione vacua, generalem regulam esse, quod sequestrari debeat, ait C. de Luca, *de Jud. d.* 13. *n.* 7. idque, ne lite pendente tertius illam invadat, vel alias ipsis collitigantibus vel eorum futuro victori præjudicium creetur. Unde etiam injustus & calumniosus reputatur alter litigantium, dum se huic sequestrationi opponit. Si enim credit, se jus bonum fovere, & victoriam sperat, gerit per talem sequestrationem utile ei negotium; si non credit, aut sperat, declarat se calumniosum litigantem. Card. de Luca *l. c.* Sequestranda quoque est possessio, ubi agitur de possessione attentata. C. de Luca, *l. c. nu.* 8. & *de benef. d.* 98. Item dum possessio utroque litigantium eam prætendente est turbida. C. de Luca, *loc. cit. n.* 9. qualiter autem ea dici soleat turbida, vide apud eundem, *loc. cit. num.* 10.

## QUÆSTIO CCCCLXXX.

*Quotuplex sit sequestrum?*

RESp. est duplex; Voluntarium seu conventionale, & necessarium, quod etiam judiciale dicitur. Abb. *in c. dilectus h. t. n.* 11. cum communi. Voluntarium est, quod ex voluntate & consensu litigantium constituitur, nullo eorum dominium aut possessionem rei habente; ut Castrop. *tr.* 33. *d.* 3. *p.* 2. *n.* 5. dum nimirum litigatores ultro extra judicium scandali vitandi gratia aut alia de causa conveniunt de re inter ipsos litigiosa deponenda apud tertium, ut eam interim custodiat, & postmodum tradat vincenti. Mynsing. *centur.* 5. *obs.* 35. quanquam ubi semel mutuo consensu partium facta est sequestratio, ab ea recedere non liceat, antequam super re sequestrata transactum vel judicatum, uti contingit & in aliis contractibus mutuo consensu celebratis, ita ut, quod ab initio fuit voluntarium, ex post fiat necessitatis juxta *l. sicut initio C. de action. & oblig.* Pirb. *h. t. nu.* 6. Necessarium est, quod fit authoritate seu mandato Judicis, utraque litigantium parte vel saltem alterutra invita. Idque vel motu proprio & ex officio, natura rei vel causa sic expostulante; vel ad instantiam unius partis; v. g. actoris, reo contradicente. Abb. *in c.* 2. *h. t. a n.* 11. Pirh. *h. t. n.* 3. Wiesn. *n.* 12. Unde etiam sequestratio hæc non est contractus, dum hic non tantum partes ad hoc compelluntur, ut fit in stipulationibus necessariis, sed manu etiam militari quandoque res litigantium potestati subducitur & sequestratur, quanquam tunc ipse Judex cum sequestro contrahere videatur. Lauterb. *l. c. §.* 46. citans Franck. *ad ff. tit. depositi n.* 48.

## QUÆSTIO CCCCLXXXI.

### *Quæ requiruntur ut fieri possit sequestratio necessaria?*

1. RESp. primo : Ut Judex motu proprio seu ex officio suo nobili procedat ad sequestrationem, requiritur aliqua gravis causa & publica, redundans in commune bonum reip. v. g. ut obvietur scandalis, & ne partes contendentes de possessione deveniant ad arma, aut escitetur tumultus. Abb. *in c. 2. h. t. n.* 12. Mynsing. *cent. 2. observ.* 11. Pirh. *h. t. num.* 12. Reiffenst. *n.* 13. & 35. Arg. *l. si cujus §. sed si ff. de usufruct.* juncta Gl. *v. jurisdictione* ubi, quod Judex non debeat pati devenisi ad arma & rixas, quos jurisdictione sua seu potestate componere potest.

2. Resp. secundo : Ut Judex ex officio mercenario seu ad instantiam partis procedere possit ad sequestrationem rei alicujus vel juris, requiruntur fere quatuor sequentia, ut notant Tusch. *lit. S. concl.* 203. *num.* 2. Rebuff *de sequestrat.* Glos. 2. *num.* 3. Minsing. *loc. cit.* Vult. *l. 2. de jurisprud. cap.* 30. §. 6. Gail. *l.* 1. *observ.* 147. *num.* 4. Pirh. *h. t. num.* 13 Vviestn. *n.* 13. Reiffenst. *num.* 36. Lauterb. *cit.* §. 46. & AA. passim. Nempe primo, ut Judici saltem summarie constet de jure petentis. Unde decreto sequestrationis præmittenda cognitio, qua Judex dispiceat, an jus petentis, V. g. actoris sit saltem summarie probatum, & defensiones adversarii non satis relevantes. Adeoque non sufficit simplex petentis assertio, sed is de jure suo summarie Judicem docere, eique fidem facere debet. Insuper præmittenda disquisitio, num causa petitæ sequestrationis sit sufficiens & approbata a jure, aut etiam a jure expressis & approbatis gravior. Harprecht *in §. præterea Inst. quibus modis re contrah. n.* 137. cum enim sequestratio in specialibus solum casibus a iure expressis sit permissa, ut paulo post dicetur, qui vult obtinere sequestrationem, debet probare, se esse in casu exceptuato & iure permisso. Tusch. *l. c. concl.* 202. *num.* 2. Reiffenst. *loc. cit.* Unde etiam, si petatur sequestratio ob periculum dilapidationis, etiam pendente appellatione a sententia deffinitiva, ipsum hoc periculum, aut etiam dilapidatio inchoata probari legitime debet; adeoque articuli super dilapidatione etiam Judici appellationis (intellige, dum is sequestrationem facere debet) exhibendi. Gailius *loc. c. n.* 5. Secundo, ut citetur is, contra quem seu in cujus præiudicium decernenda sequestratio iuxta generalem regulam, quod in omnibus actibus, qui cum cognitione causæ decernuntur, citanda pars, cui ii præiudicant, *L. de unoquoque ff. de re judic.* Quod tamen limitandum : nisi forte pars suspecta de fuga, essetque periculum, ne ad eam capiendam citatione quasi admoneretur. Bald. *in L. si fidejussor §. 2. ff. qui satisdare cogn.* Innoc. *in cap. significavit de testib.* Curtius *de sequest. quæst.* 7. *num.* 40. Vviestner. *loc. citat.* Tertio, ut sollicitans sequestrum iuret de calumnia, id est, iuratus affirmet, se non animo calumniandi, vel æmulationis & vexationis, sed rei conservandæ gratia sequestrationem petere. Abb. *in cap. dilectus hoc tit. num.* 28. Mynsing. *loc. cit.* Harprecht. *loc. cit. num.* 136. Pirh. *loc. cit.* Quarto, ut ex persona illius, contra quem petitur fieri sequestrationem, sit vel appareat aliqua suspicio. V. g. deteriorationis rei, vel dissipationis & dilapidationis bonorum, ut postea satisfactionem præstare nequiret, qua suspicione cessante, contra debitorem, vel præstita idonea cautione non est procedendum ad sequestrationem. Mynsing. Vult. Pirh. Harprecht. *LL. cit.*

## QUÆSTIO CCCCLXXXII.

### *An & quæ sequestratio prohibita?*

1. RESp. primo : Sequestratio voluntaria seu conventionalis non est prohibita, sed jure permissa & approbata. Possunt enim contendentes, quandocunque voluerint, rem controversam sequestrare, etsi ad id regulariter cogi nequeant *L. si solutus ff. de solution.* Bartol. *in L. interesse ff. de acquir. possess. n.* 2. Abb. *in c. dilectus h. t. num.* 21. Hostiens. *in summ. h. t. n.* 4. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 35. Gail. *l.* 1. *obs.* 148. *nu.* 8. Pirh. *h. t. n.* 6. cum communi. Est enim sequestratio hæc species quædam depositi, adeoque legitimus contractus. Pirh. *l. c.* juxta *l. licet ff. depositi* : possuntque litigantes, si volunt, sibi ipsis præjudicare, si nihil aliud obstet.

2. Resp. secundo : Sequestratio necessaria seu judicialis regulariter est odiosa, & lite pendente utroque jure prohibita, *L. unic. C. de prohibita sequest. c.* 1. *hoc tit.* Hostiens. *in summ. h. t. n.* 4. qui proinde rubricam hujus tituli sic legit : *de sequestratione possessionum & fructuum generaliter prohibita.* Gl. *in c. dilectus h. t. v. sequestrari.* Abb. *ibid. n.* 7. Gail. *l.* 1. *obs.* 148. *n.* 11 Scaccia *de Judic. l.* 1. *c.* 38. *num.* 4. Pirh. *h. t. n.* 7. Card. de Luca, *de Judic. d.* 13. *n.* 2. ubi : *Curia Romana inhærendo utriusque juris, civilis & canonici prohibitioni sequestrum regulariter damnat, atque ab eo incipiendum non esse, firmiter tenet.* Addit quoque idem *num.* 3. quod ipsa appositio sequestri dici quidem non possit attentata, cum nullus adsit attentatorum casus, laboret tamen vitio nullitatis aut notoriæ injustitiæ, ratione cujus usu receptum sit summariissimum interdicti possessionis retinendæ remedium, quod dicitur manutentionis etiam adversus factum Judicis. Notandum quoque cum de Lugo, *de Justit. & Jur. disp.* 13. *sect.* 1. *num.* 2. quod non soleat communiter concedi sequestrum ex decreto Judicis, nisi quando neuter litigantium est in possessione, aut possessor indebite possessionem ingressus est. Porro ratio hujus prohibitionis est, quod non oporteat judicium ab executione inchoare, & possessorem durante lite privare commodo & usu suæ possessionis, etiam per modum custodiæ, prout habetur *citat. L. unic. Cod. de prohibit. sequestr.* neque in ea turbandus, idque etiamsi possideat contra jus, modo talis possessio adjuta sit titulo. Gailius *l.* 1. *observat.* 142. *num.* 2. cum priusquam actor docuerit de jure suo, præsumptio stet pro reo juxta *cap. ex literis de probat.* & *l. fin. Cod. de rei vindic.* ita AA. citati. Adde, quod ante condemnationem afficere reum hac pœna non sit justum. Castropalao *tractat. de benefic. disp.* 1. *part.* 11. §. 6. *numer.* 16. Garc. *de benefic. part.* 1. *capit.* 5. *numer.* 583. loquentes de sequestr. beneficii. Dixi, regulariter prohibitam sequestrationem. Unde sit



## QUÆSTIO CCCCLXXXIII.

### *In quibus itaque casibus permissa sequestratio.*

1. RESp. in sequentibus. Primo : quando est timor dilapidationis (intellige rationabilis, vel ob præsentes malos mores personæ, vel quia ante hac solebat dilapidare,) vel interitus rei, quæ petitur sequestrari. Quo casu lite pendente res immobilis vel alia, quæ alias servando servari poterat, sequestrari poterit, ne judicium fiat elusorium, & executio reddatur inanis, *L. Imperatores §. fin. ff. de appellat.* mobilis vero, quæ ætatem & moram litis non fert, Judicis implorato officio vendi, & pretium loco rei sequestrari poterit. Abb. *in cap. 2. hoc tit. num.* 27. *L. libellus C. de agricol. & censit.* Bart. *in l. interesse ff. de acquir. possess. num.* 3. Gailius *l.* 1. *observ.* 148. *n.* 3. & 4. monens id diligenter in praxi observandum, & sic practicatum per Judicem & Assessores Cameræ. Pirh. *h. t. n.* 8. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 35.

2. Sic secundo in re dotali, dum maritus vergit ad inopiam, vel idem nullius frugi bona dotalia consumere ac dissipare incipit, & uxori de indemnitate & conservatione dotis sufficientem cautionem non præstat, conceditur dotis sequestratio, ut soluto matrimonio uxori supersit. *cap. per vestras de donat. inter virum & uxor. L. si cum dotem §. si vero ff. solut. matrimon.* Gloss. *in cap. dilectus hoc tit. vers. sequestrari.* Abb. *ibidem numer.* 10. Hostiens. *in summ. hoc tit. numer.* 4. De Lugo *loco citat.* Pirh. *hoc tit. num.* 12. & e contra, dum uxor non est industria, sed inepta ad rem domesticam, dos ad causam alimentorum sequestranda. Gailius *L.* 2. *observat.* 83. *numer.* 18.

3. Tertio dum petitur res mobilis, & possessor illius, non habens immobilia, suspectus est de fuga una cum re litigiosa, licite fit sequestratio ob rationem paulo ante datam, nimirum ne judicium reddatur elusorium, dum nihil adesset, quod vincenti daretur *l. si fidejussor. §. si satisdatum ff. qui satisdare cog.* juncta Gl. *v. officium* ubi etiam enumerat ea ex quibus dicta suspicio probari potest.

4. Quarto sequestrandi sunt quoque fructus rei litigiosæ ob varias circumstantias talem sequestrationem exigentes, *cap. olim ex literis de rescript.* Ac primo quidem, dum ante latam sententiam possessor rei petitæ ad satisdandum, seu cautionem præstandam inidoneus, fructus naturales aut civiles, nempe pensiones, consumere aut dilapidare incipit. *citat. l. Imperatores.* Gailius *citat. observat.* 142. *num.* 4. non tamen sequestrandi ob dilapidationis metum fructus, ubi possessor est solvendo & sufficiens ad satisdandum, etiam independenter ab illis fructibus. Pirh. *hoc tit. num.* 11. Secundo dum actor lite pendente ob contumaciam rei ex primo decreto Judicis missus in possessionem rei controversæ, fructus illius pro libitu distrahit & dissipat. Cum enim in hoc casu actor non evaserit verus possessor juxta dicta supra, sed solum detentor, & Custos rei, fructus hos non facit suos, sed hi reservandi sint victori, merito hi sequestrantur.

Tertio sequestratio quoque fructuum locum habet in causa appellationis, seu appellatione pendente, nimirum dum reus condemnatus per sententiam ad cedendam actori petitam possessionem, interim, pendente hac appellatione, fructus in suos usus convertere aut dissipare incipit, aut consumpturus probabiliter timetur *cap. fin. hoc tit.* & *L. Imperatores §. fin. ff. de appellat.* Maranot. *specul. aur. part. 6. §. de appellat. num.* 188. Gailius *l. 1. observ.* 147. *num.* 6. cum communi. Eo quod, si sententia prior a Judice appellationis confirmata fuerit, fructus possessionis a tempore litis contestatæ restituendi sint actori victori juxta *L. certum Cod. de R. V.* adeoque rationabiliter, dum adest periculum dissipationis, sequestrantur. Pirh. *hoc tit. num.* 10. Wiestner. *num.* 34. Proceditque hoc ipsum, quod in hoc casu fructus sequestrari possint a Judice, sive condemnatus appellans sit solvendo, seu satisdare possit, sive non Abb. *in cap. fin. hoc tit. num.* 7. Laym. *num.* 2. Pirh. *hoc tit. num.* 11. Wiestner. *num.* 36. Porro requiri in hoc casu faciendæ sequestrationis fructuum, vel etiam ipsius rei, pendente appellatione periculum dissipationis, vel etiam dilapidatio legitime probanda juxta dicta supra, & extra hoc fructus non sequestrando, cum passim recepta DD. sententia tenent Gonzal. *in citat. capit. final. numer.* 11. Wiestnerus *citat. numer.* 36. Eo quod regulariter extra casus in jure expressos (inter quos est dictum periculum dilapidationis) lite pendente, etiam post interpositam appellationem, nihil sit innovandum juxta *L. unic. ff. nihil innovari appellat. interposit.* dum vero fit appellatio ab executione sententiæ (non quidem, ut executio non fiat, cum, postquam sententia transiit in rem judicatam, jura talem appellationem non permittant. *L. ab executore ff. de appellat.* & *L. ab executione. Cod. quorum appellation. non recip.* Sed quia executor modum judicationis in exequendo excessit, v. g. faciendo eam in majore quantitate, quam judicatum est) & lis fuit super re mobili, res ipsa possessori subtracta sequestranda est. Si vero super re immobili, fructus ex ea percepti aut nati ab ipso hujus appellationis tempore sequestrandi. Gloss. *in citat. L. ab executione versic. in deposito.* Brunneman. *ibidem num.* 3. Laym. *in cap. fin. hoc tit. num.* 3. De Lugo *loc. citat.* Gailius *citat. observat.* 147. *num.* 8. Wiestn. *hoc tit. num.* 30. idque, etiamsi fructus non dissipentur; quia præsumptio esse solet, quod malitiose appelletur. Pirh. *hoc tit. num.* 11. citans Abb. *in cap. 2. hoc tit. num.* 8. Hostiens. *in cap. 3. hoc tit. v. ab ipso.* Et sic in genere, quotiescumque in executione alicujus sententiæ est scrupulus vel aliqua mora, posse victorem petere rem illam (idem est de fructibus illius) sequestrari tantisper, tradit Mynsing. *cent. 5. observ.* 35. quod ipsum tamen intelligendum, ubi adest periculum dissipationis aut deteriorationis. De cætero pendente appellatione a sententia interlocutoria in causa principali res ipsa vel fructus sequestrandi non sunt. Abb. *in cap. 3. h. t. nu.* 10. ubi etiam rationem hujus ponit Gail. *l. 1. obs.* 147. *num.* 4. Pirh. *l. c.* Ubi etiam id procedere ait, etsi fructus dissipentur, eo quod tunc cesset præsumptio, quæ alias oritur pro actore contra reum ex sententia definitiva, & tunc quæritur solum de iniquitate Judicis gravantis reum, & non de meritis causæ principalis. Idque confirmat ex *c. fin. h. t.* utpote loquente simpliciter de appellatione a sententia; nomine autem sententiæ absolute pronunciatæ veniat sententia definitiva juxta Gl. *fin. in c. cum olim de testib.* & Abb. *in c. 3. h. t. n.* 10.

5. Quinto fieri potest sequestratio ob contumaciam rei non comparentis, dum locus non est immissioni in possessionem ex primo decreto ob periculum peccati vel scandali. Sic juxta dicta supra lite pendente super divortio, sequestranda uxor, dum ei a sævitia viri aliter caveri nequit *cap. 13. de restitut. spoliat.* vel super valore matrimonii, quod v. g. mulier prætendit a se gravi & injuste incusso metu contractum, sequestranda apud honestas matronas, dum timetur ne vi corrumpatur a viro *cap. cum locum de sponsal.* Gloss. *ibidem verf. timere* & Barbos. *numer.* 4. Sic duobus, quorum neuter est in possessione, litigantibus super beneficio, dum timetur, ne alter eorum se in beneficium intrudat, ejusque possessionem occupet, vel etiam, dum unus est in possessione, & legitime citatus, contumaciter non comparet, locu immissionis in possessionem ex primo decreto (utpote quæ in eo casu fieri nequit propter periculum vitiosi ingressus) beneficium una cum fructibus sequestrandum pendente hac lite apud aliquem, qui illud interea administret, a Judice deponendum seu sequestrandum. Argum. *L. si qua ff. familiæ herciscund.* Abb. *loc. cit. num.* 14. & 17. Laym. *loc. citat. numer.* 2. Pirh. *hoc tit. numer.* 12. Wiestnerus *num.* 31. Quin etiam, etsi actor in rei petitæ possessionem ex primo decreto mitti posset, quandoque Judex ex æquitate, attenta personarum litigantium qualitate: V. g. dum uterque vel unus eorum est religiosus, ecclesia, monasterium, &c. mitius procedere potest, decernendo loco dictæ immissionis sequestrationem (non quidem usque ad exitum litis, sed donec reus a contumacia recedat, expensisque refusis pareat juri) utpote quæ minoris est præjudicii quam dicta immissio, cum non, sicut ex hac, actor post annum consequatur veram possessionem ejusque commoda Abb. *in c. ex literis de dolo n.* 13. Laym. *num.* 1. Curtius *de sequest. pr. num.* 12. Harprecht *in §. præterea Inst. quib. mod. contrah. oblig. num.* 128. quos citat & sequitur Wiestn. *h. t. num.* 32. & 33.

6. Sexto, si utroque litigante prætendente possessionem, periculum est, ne veniatur ad arma, & unus vi alterum ex possessione extrudat, fieri potest ex officio Judicis sequestratio rei, donec uni adjudicetur possessio secundum dicta supra. Idque in favorem publicum ad vitandos tumultus & cædes, conservandamque Reipubl. tranquillitatem juxta *l. si super possessione C. de transact.* Caroli V. & Ferdinandi Imper. constitutiones in Comitiis Augustæ & Wormat. promulgatas receptamque Cameræ Imp. consuetudinem testes Mynsing. *cent. 2. obs.* 11. Ubi tamen unus possideret, & alter turbaret, etiamsi subesset periculum armorum, adhuc sequestratio fieri non debet, quia fieret cum injuria possidentis. Gail. *l. 1. observ. 5. num.* 6. citans Bald. *in l. ordinarii C. de R. V.* Jason. *in l. quidam existimaverunt ff. si cert. petat.* dum enim certum est, unam partem possidere, & aliam turbare possidentem, Judex mandatis pœnalibus vel aliis competentibus remediis vim fieri prohibebit, & possidentem in sua possessione tueri debet. Gailius *l. c.*

7. Septimo dum quis ratione rei litigiosæ obligatus ad aliquid præstandum, illud monitus non præstat, possunt sequestrari fructus, quos ex illa re percipit, usque dum præstandum præstet. V. g. fructus beneficii, dum Canonicus non residet, Parochus non gerit curam animarum. Argum. *c. pervenit. de appell.* Abb. *in cap. 3. h. t. num.* 13. Pirh. *h. t. num.* 12. Sic ubi colonus non præstat domino censum, quia negat locationem & prætendit dominium terræ, si non satisdet de restituendis fructibus, si succubuerit, hi sequestrandi sunt juxta *l. testibus C. de agricol. & censit.* Denique ubi is, cui quid relictum & per fideicommissum recusat cavere fideicommissario de solvendo fideicommisso; aut etiam ubi fideicommissarius non vult cavere hæredi de solvendis legatis, locum esse sequestrationi juxta L. *postquam §. Imperator. ff. ut legat. nom. cav.* ait Mynsing. *cent. 5. obs.* 35.

## QUÆSTIO CCCCLXXXIV.

### *An & qualiter facienda sequestratio beneficii litigiosi?*

1. RESpond. primo: jure omnino novo, nempe *Clem. unic. hoc tit.* de hoc statuuntur sequentia. Nimirum quod duobus super beneficio, personatu vel dignitate ecclesiastica litigantibus apud Sedem Apostolicam seu in Curia Romana, latæ ibidem, sive in judicio petitorio, sive possessorio, & promulgatæ sententiæ plures, vel etiam una sententia contra possessorem beneficii, qui illud ante motam litem per triennium non possidet, ipsum beneficium, & non tantum fructus illius, sequestretur per Ordinarium loci, in quo situm beneficium (etsi de cætero ad illum non spectet instituere in eo beneficio. Pirh. *hoc tit. nu.* 19) apud personam idoneam, quæ interim lite pendente plenam ejus curam & administrationem gerat, incumbentiaque ei onera supportet, alaturque congrue ex fructibus illius, restituto, quod ex iisdem superfuerit, illis, qui finalem in causa victoriam obtinuerit. His non obstante, quod contra illam sententiam opponatur exceptio nullitatis (aut etiam, quod offeratur a possessore cautio, ut Pirh. *num.* 20. cum Gloss. *in hanc Clem. v. restitui* & Barbos. *ibidem num.* 37.) Apposita insuper pœna sequestrationem hujusmodi impedientibus, aut fructus sequestratos quomodolibet occupare præsumentibus excommunicatio ipso facto incurrenda, a qua non absolvendi, nisi prius amoto impedimento & fructibus restitutis in manibus sequestri. Et si impediens aut occupans fuerit unus ex litigantibus, privatio juris, quod in illo beneficio aut ad illud habet. Insinuata quoque hujus dispositionis ratione, nimirum ut compescatur malitia litigantium, præsertim reorum, dum possessores beneficiorum parum de suo jure confidentes lites istiusmodi malitiose in plures quandoque annos protrahunt, ut interim fructus eorum percipiant cum maximo animarum propriarum periculo, collitigantium defatigatione, & quoad expensas exhaustione, ecclesiarum, quibus diuturna vacatio tam quoad temporalia quam spiritualia graviter nocere solet, detrimento; vide Barbos. *in collectan. ad cit. Clem. num.* 4.

2. Ex quibus patet dispositionem hujus Clementinæ locum

eum non habere, seu sequestrationem hanc fieri non posse in sequentibus casibus. Primo, si sententia lata non fuit definitiva, per quam nimirum principalis causa deciditur & definitur, sed solum interlocutoria, quæ inter principium & finem causæ fertur super quæstionibus incidentibus & emergentibus. Gl. *in citat. Clem v. definitiva.* Abb. *ibid. num.* 2. Pirh. *h. t. num* 17. Wiestnerus *nu* 38. Secundo si sententia definitiva non fuerit lata contra possessorem, sed contra petitorem. Gl. *v. possessorem* Abb. *num.* 3. Barbos. *ad eand. Clem num.* 34. & 35. Pirh. Wiestnerus *LL. cit.* Tertio si in Curia Romana lata una pro possessore, altera contra illum pro petitore. Cum enim uterque habeat pro se præsumptionem latæ sententiæ in Curia, & in pari causa melior sit conditio possidentis, & causa rei favorabilior, non debet fieri sequestratio contra possessorem in præjudicium illius. Gl. *citat.* Cardin. *in citat. Clem. num* 3. Barbos. *num.* 6. Pirh. Wiestnerus *LL. citat* Secus tamen est seu locum habet *cit. Clem.* Si prius extra Curiam Romanam seu in partibus sit lata sententia pro possessore, & dein alia in Curia contra eundem; hæc enim posterior sententia est adhuc prima, non quidem respectu causæ, sed respectu loci. Pirh. *cum citat.* Gloss. *v. promulgata* & Abb. *num.* 7. Quarto si sententia definitiva contra possessorem non feratur in curia seu apud sedem Apostolicam per Rotæ, vel aliam a Papa deputatum Auditorem, sed extra illam, sive a diæcesis Ordinario, sive a Legato vel Delegato Papæ. Gl. *v. duntaxat.* Pirh. *num.* 18. Vviestner. *num.* 40. Si tamen etiam lata sententia per Papam, non posset fieri sequestratio; cum a sententia Papæ appellari nequeat, sed ea danda executioni, secus, ac accidit in sententia lata apud Sedem Apostolicam per Auditores Curiæ Romanæ, utpote, a qua appellari potest ad Papam, ita Pirh. *l. c.* citato Abb. *in cit. Clem. num.* 6. Quinto, si sententia lata quidem contra possessorem beneficii, non tamen super ipso beneficio, sed super aliquo illi annexo. V. g. super solvenda ex eo pensione vel censu, super obligatione ipsius beneficiarii ad præstandum aliquid ratione illius beneficii. Gl. *v. super beneficio.* Abbas *num.* 3. Pirh. *numer.* 17. Vviestnerus *num.* 39. Sexto, si possessor, contra quem lata sententia, beneficium ante eam latam, aut motam sibi desuper litem per triennium completum pacifice possedit. Gl. *v. triennium* Abb. *n.* 9. Pirb. *num.* 19. Eo quod cum pro triennali possessore pacifico stet præsumptio, quod bona fide & jure nitatur, & non præcise ad protrahendam litem, fruendumque fructibus appellavit, iniquum videatur privare illum sua possessione ideo solum, quia una solum sententia in Curia Romana contra eum lata, a qua est appellatum. Barbos. *l. c.* Pirh. *l. c.* Septimo locum non habet, seu Ordinarius procedere ad sequestrationem non potest, etiam lata in Curia sententia, antequam de eo sequestrando mandatum a Curia expeditum acceperit, uti id ejusdem Curiæ stylo ac praxi receptum monet apud Vviestner. *n.* 42. Jurd. *Lucubrat. l.* 14. *tit.* 15. *num.* 9. vide me de his fusius agentem *in foro benef. p.* 3. *q.* 195. *n.* 2.

3. Resp. secundo: insuper jure adhuc recentiore dispositum & concessum a Pio V. Primo per constitutionem, quæ incipit *sanctissimus* publicat. 26. Octob. 1560. ut lite beneficiali pendente extra Curiam, Judices possint decernere sequestrationem fructuum beneficiorum Sedis Apostolicæ reservatorum seu affectorum, & ordinaria seu alia authoritate quam Apostolica nulliter collatorum. Dein altera constitutione, quæ incipit: *cordi nobis est* edita 3. Calend. April. præceptum ab eodem, ut dum inter a Papa vel Ordinario provisum de dignitate vel beneficio alicujus Ecclesiæ Cathedralis vel Collegiatæ, & inter Capitulum seu Canonicos, ad quos spectat provisorum receptio, sive missio in possessionem beneficii, & quibus beneficiorum non habentium possessorem fructus & distributiones accrescunt, litigatur, lite pendente hi fructus, redditus distributiones cæteraque emolumenta penes personam idoneam deponantur, eique, cui lite finita fuerint adjudicata, restituantur. Uti de his constitutionibus videre est apud Quarant. *in sum. Bullar. v. sequestrum* item apud Gonz. *ad Reg.* 8. *Cancell. proœm. §.* 7. & Jordan. *l. c. a n.* 7.

## QUÆSTIO CCCCLXXXV.

*Quam pœnam incurrat violans sequestrum super beneficio?*

RESp. quæstionem illam a me ex professo ac fuse tractatam *in Foro benef. p.* 3. *q.* 195. quam vide.



## QUÆSTIO CCCCLXXXVI.

*Qualiter & quibus adimatur vel conceditur vi sequestrationis dominium vel possessio rei sequestratæ?*

1. RESpond. primo: dominium rei sequestratæ neque in sequestratione voluntaria, neque in necessaria transfertur in sequestrum, ut cum communi Lauterb. *ad ff. tit. depositi §.* 48.

2. Resp. secundo: in sequestratione voluntaria, dum contenditur super proprietate seu dominio rei, & neuter contendentium est in possessione illius, possessio interim, dum res adjudicatur eorum uni, est penes sequestrum. Castropal. *tr.* 33. *disp.* 3 *part.* 2. *num.* 5 citans *l. interesse ff. de acquirend. possess.* juncta Gloss. & Gloss. *in cap.* 1. *hoc tit. vers. sequestri* Idem est, dum controversia est de ipsa possessione, utroque contendente se possidere; tunc enim utroque consentiente in sequestrationem, nisi aliud exprimant, censetur, jure sic interpretante, possessio vera rei mutuo consensu partium translata in sequestrum, isque usque ad terminationem litis vere possidere permittitur jure sic in hoc casu disponente, ita tamen, ut postmodum victori rem illam cum perceptis inde fructibus restituere teneatur. Et in hoc consentiunt facile omnes (quamvis contrarium etiam sentire videatur Gailius *l.* 1. *observat.* 5. *num.* 10. dum ait: quando uterque contendit se possidere, dico, sequestratione non amitti possessionem, sed sequestrum esse in possessione causa custodiæ tantum, ne partes ad arma veniant) eo quod, cum quilibet renunciare possit juri suo, etiam certo, multo magis ambæ partes mutuo consensu renunciare possint juris possessionis incerto, & illud, si quod habent, una cum commodo illius cedere tantisper, jure sic permittente, alicui tertio, qui dein possessionem illam victori restituat. Evincitque hoc ipsum ad minimum textus ille, alias citari solitus pro sententia sequente nimirum. *L. licet ff. depositi* ubi dicitur: *rei depositæ non sola proprietas apud deponentem manet, sed & possessio: nisi apud sequestrum deposita sit, nam tum demum sequester possidet.* Verum an, dum constat de possessione in sequestratione voluntaria, ad quem contendentium illa spectet, conceditu rque solum super proprietate rei, possessio (dum de hoc partes nihil expriment) transferatur in sequestrum, an vero sola rei custodia, valde controvertunt AA. Possessionem in hoc casu voluntariæ sequestrationis transferri in sequestrum tenent Gloss. *in cap.* 1 *hoc tit. vers. sequestrari* Abb. *ibidem num.* 9. & *in cap. examinata de Judic. num.* 14. Bartol. *in l. interesse ff. de acquirend. possess.* Alex. *consil.* 94. *num.* 5. *volum.* 5. Gailius *l.* 2. *observat.* 148. *num.* 8. & *l.* 1. *observat.* 5. *num.* 10. Barbos. *in citat. examinata numer.* 10. E contra in hoc casu possessionem non transferri in sequestrum, probabilius, si rationem spectes, tenent Felin. *in cit. cap. examinata num.* 10 Gonz. *in cap. ab eo hoc tit. num.* 5. Zoes. *ad hoc tit n.* 3. & *ad ff. tit. depositi nu.* 35. Laym. *in cap. dilectus hoc tit. num.* 3. Haunold. *Tom.* 4. *de Jur. & Justit. tractat.* 10 *num* 794. Card. de Luc. *de Judic. d.* 13. *num.* 15. ubi: *species, qua sequestri dicitur voluntarii non privat possessione.* Pirh. *hoc tit. num.* 2. Vviestn. *num.* 9 Reiffenstuel. *a num.* 43. Argum. *cit cap. examinata* juncta Gloss. *vers. possidebat* ubi dicitur quis possedisse Ecclesiam, non obstante, quod eam alius tanquam sequestratam accepisset. Ratio horum AA. est, quod, cum jus possessionis sit valde æstimabile ob ingentia ejus commoda, nemo facile præsumatur dimittere velle possessionem, nisi id clare exprimat; adeoque cum sequestratio rei de consensu partium fieri possit & causa solius custodiæ, & animo etiam simul dimittendi possessionem, in dubio, dum de hoc posteriore nihil exprimunt partes, merito censetur ea facta solius custodiæ causa retenta possessione. Est & alia ratio desumpta a simili de pignore conventionali, quod etsi a debitore in favorem creditoris, proque ejus securitate deponatur apud creditorem, non tamen per hoc transfertur vera ejus possessio in creditorem juxta *L. qui pignoris ff. de acquirend. possess.* Unde multo minus sequestratione voluntaria seu conventionali a partibus, nihil de hoc exprimentibus, transfertur possessio rei in sequestrum, utpote qui nudus est minister ad commodum alterius, & ad cujus favorem & commodum in hac sequestratione non respicitur.

3. Respond. Secundo: Multo minus sequestratione necessaria transfertur possessio in sequestrum, in casibus, in quibus ea fieri permittitur, sed eam retinet, seu pergit per sequestrum possidere reus re sequestrata interim v. g. dum sententia condemnatoria vel declaratoria criminis fertur (idem est, dum fit sequestratio rei, quia possessor illius suspectus est de fuga, aut timetur rem consum-

pturus, aut futurus non solveodo &c.) *cap. dilectus hoc tit. l. possideri §. fin. l. interesse ff. de acquir. possess.* Abb. Felin. Cail. Castropalao cæterique AA. *LL. citat.* Videturque hoc ipsum procedere, dum de ipsa possessione litigatur inter duos, quorum uterque se possidere prætendit, cum sequestratio necessaria fiat solius custodiæ gratia, cui custodiæ in hoc casu locus non est. Aliud est in sequestratione voluntaria, ubi mutuo consensu tantisper ceditur possessione prætensa, ut neuter fruatur remediis possessoriis, aliaque commoda ex ea percipiat. Posse nihilominus a Judice decernente hoc sequestrum agi, ut transeat quoque in sequestrum necessarium vera possessio, tradit Bartol. *in cit. l. interesse §. item quæro*, ac ita cum eo responsionem limitat Barbos. *loc. cit.* Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 42. ut procedat, nisi expresse actum per Judicem, ut transeat possessio vera in sequestrum, probantque hanc limitationem ex *cap.* 1. *h. t.* ubi appareat talem fuisse voluntatem Judicis sequestrantis.

## QUÆSTIO CCCCLXXXVII.

*Quis & qualis esse debeat aut possit sequester?*

1. RESpond. Primo: Res quæcunque apud quem cunque sequestrari possunt, qui fidelem ac diligentem earum curam putatur habiturus, unum, vel plures Tholosan. *Syntagm. l.* 23. *cap.* 3. *num.* 12. Wiestnerus *hoc tit. numer.* 4. Suspectus tamen neutri litigantium esse debet ob singularem in alterum affectionem, ut facilius lis componatur. Iidem.

2. Resp. Secundo: Judicem ipsum esse posse sequestrum rei, de qua coram ipso litigatur; etsi neget Tholos. eo quod id minus congruere videatur honestati; item etsi id minus conveniens ob suspiciones varias inde orituras, communiter censeant AA. quo minus tamen id muneris suscipiat, præsertim partibus ita rogantibus, nusquam jure prohiberi videtur. Argum. *l. litigatores §.* 2. *ff. de arbitr. l. si fidejussor. §.* 2. *ff. quis satisdare cogat.* dum hi Textus id potius fieri posse declarant. Wiestn. *l. c.* citans Curtium Jun. *in l. unic. C. de probib. sequest. qu.* 4. & Jason.

3. Resp. Tertio: Beneficii sequestrum, utpote qui ecclesiæ ac beneficii sequestrati curam gerere debet, æquum esse, ut habeat ordinem, quem beneficium requirit, ait cum Gl. *in Clem. unic. h. t. v. idoneum.* Pirh. *h. t. num.* 19. quin & necessarium esse putat Abb. *ibid. num.* 10. Unde multo magis requiri videtur, ut si clericus & persona ecclesiastica, quamvis & laicus alicujus beneficii vel dignitatis ecclesiasticæ sequester deputari possit quo ad temporalia competentia tali beneficio. Vide me *For. benef. p.* 2. *q.* 53.

## QUÆSTIO CCCCLXXXVIII.

*An quis invitus cogi possit ad fungendum officio sequestri?*

RESp. Ordinarie nemo ad illud admittendum cogi potest. Arg. *l. si hominem ff. depositi* cum nemo invitus contrahere compellatur *l. nec emere C. de jure deliberandi.* Sequester autem ex contractu vel quasi contractu obligetur *l. si quis §.* 3. *ff. de dolo* postquam autem semel voluntarie illud suscepit, sine authoritate Judicis, id non sine justissima causa permittentis, dimittere nequit *l. si apud §.* 4. *fin. ff. depositi* & Bart. *ibi* C. de Luca *de Jud. d.* 13. *n.* 18. citans Tiraquell. *de retractib. convent. §.* 4. *gl.* 7. ubi, quod hoc munus ab initio sit voluntarium, & dein necessarium.

## QUÆSTIO CCCCLXXXIX.

*A quo Judice facienda sequestratio appellatione pendente?*

RESp. Si petatur sequestratio, antequam appellatio sit præsentata Judici ad quem, & per eum recepta, debet fieri per Judicem a quo. Si vero petatur postea, fieri debet per Judicem ad quem. Marant. *par.* 6. *tit. de appell. in fin.* Alex. *in add. ad* Bart. *in l. Imperatores §. fin.* Pirh. *h. t. nu.* 11. *in fine* citans Abb. *in c.* 3. *h. t. n. ult.* Host. *in sum. ibid. in fine.*

## QUÆSTIO CCCCXC.

*Quod officium sequestri, quid ad illud pertineat, & qualis cura ei incumbat?*

1. RESpond. Primo in genere: Reputatur administrator, ideoque gerere debet, quæ legali administratori incumbunt. Card. de Luca *de Judic. disc.* 13. *num.* 20. citans add. ad Buratt. *decis.* 545. *n.* 9. & administrat exercetque omnia jura tam spiritualia quam temporalia rei sequestratæ (absque eo, quod ea tunc exercere & administrare valeat dominus & possessor) non quidem nomine suo, sed neque nomine illius, qui in causa vincet, eo quod sub lite est, & prorsus ignoretur, quis victurus sit; Sed nomine Judicis & superioris (nimirum dum sequester est necessarius) qui illum verum administratorem constituit, absque eo, quod in eum veram possessionem; transtulerit vide me *in Foro benefic. par.* 2. *qu.* 53. *numer.* 2. Unde jam etiam, licet hæc procedant a fortiore in sequestro voluntario in casu, quo in eum transfertur vera possessio; Non tamen tantum in hoc casu locum habent, ut vult Barbos. *juris eccles. l.* 3. *cap.* 12. *num.* 234. citans Coras. *l.* 2. *miscellan. cap.* 2. *num.* 12. Carot. *de sequestr. part.* 1. *quæst.* 4. *num.* 2. Sed & in sequestro necessario, qui possessionem rei sequestratæ non habet, ut probabilius docet Castrop. *tr.* 13. *d.* 2. *p.* 28. *n.* 6. quem secutus sum *in Foro benef. l. c. nu.* 3. ob rationem datam.

2. Resp. Secundo in specie; Ad ipsius officium pertinet, non tantum suæ fidei rem commissam conservare, sed etiam fructus colligere, eosque, si servando servari possunt servare victori restituendos; eos vero, qui servari non possunt, vendere, pretio victori reddendo. Idem dicendum de re ipsa, si servando servari nequeat. Pirh. *hoc tit. numer.* 5. Zoes. *ad ff. tit. depositi num.* 34. Lauterb. *ad ff. eodem §.* 48. ubi etiam cum Bachov. quod, si conditio rei sequestratæ curam aliam (hoc est, specialem) requirat, hanc sequester in se suscepisse credatur.

## QUÆSTIO CCCCXCI.

*Quid competat sequestro, seu quid possit in re beneficiaria?*

1. RESp. Primo. Sequestrato beneficio imposita pensio ab eo solvenda. Castropal. *tr.* 13. *d.* 1. *p.* 11. *§.* 6. *num.* 2. Garc. *de benef. p.* 1. *c.* 5. *nu.* 189. Cigas *de pens. q.* 72. Ego *in for. benef. p.* 3. *q.* 552.

2. Respond. Secundo: Dum jus patronatus de per se sequestratum est, potest sequester ad beneficium vacans, durante sequestratione præsentare. Lambertin. *de jurepatr. part.* 2. *l.* 1. *quæst.* 9. *art.* 3. Guttier. *de Tutel. par.* 3. *c.* 7. Idem potest sequester castri, dignitatis aut prælaturæ, cui juspatronatus annexum. Idque, sive ad sequestrum transierit possessio, sive non Gonz. *ad Regul.* 8. *Cancell. gl.* 23. *num.* 17. Azor. *part.* 2. *l.* 6. *c.* 25. *quæstion.* 17. Coras. *de benefic. part.* 2. *cap.* 6. Garc. *de benefic. part.* 5. *cap.* 6. *nu.* 1. Lambertin. Cigas, Guttier. *LL. cit.* quos citavi & secutus sum *Foro benefic. part.* 2. *quæst.* 53. *numer.* 1. item Wiestnerus *hoc tit. num.* 19. Lauterbach. *loc. citat.* citato Harprecht contra alios, qui secuti Abbatem *in cap. examinata de Judic. nu.* 15. id negant de utroque sequestro. Item contra alios, qui cum Selva & Tholos. id negant de sequestro necessario. Ratio est, quod ad sequestrum, etiam ad quem non transiit possessio, ut dictum *quæstion. præced.* spectet administratio rei sequestratæ quo ad temporalia & spiritualia & executio jurium illius, ut constat ex *citat. Clem. unic. hoc tit.* Idem, quod dictum de præsentatione, est de collatione, institutione, confirmatione, electione, dum jus conferendi &c. annexum Prælaturæ, ob eandem rationem. Quæ in contrarium afferuntur, nimirum quod præsentatio, collatio &c. fieri nequeant nomine alieno, quod fructus rei sequestratæ reservari debeant victori; quod jus præsentandi non transeat ad creditorem, cui castrum, cui illud annexum, oppignoratum, soluta vide apud me *loc. cit. num.* 2. Illud tamen notandum, quod, ut ista jura exercere possit, debeat esse persona alias habilis de se exercere ea; ita ut sequester laicus præsentare nequeat, dum jus patronatus annexum Prælaturæ; eo quod sequester laicus alicujus dignitatis ecclesiasticæ censeatur solum deputatus ad temporalia exercenda; Secus, ubi juspatronatus laicale de per se sequestratum, ut dixi *loc. citat. numer.* 4. Illud quoque notandum, quod, ut ait Reboff. apud Wiestner. *hoc tit. numer.* 21. a se visum, conveniens sit, sequestrum castri vel prælaturæ, cui jus præsentandi vel confe-

rendi

rendi nouexom, soper præsentatione vel collatione facienda collitigantium voluntatem exquirat; & ad beneficium præsentet eum, in quem uterque consentit, vel, si dissentiant, sequester eum, qui sibi ex illis dignior apparet, præsentet, vel etiam tertium, si specialis ratio suadeat.

### QUÆSTIO CCCCXCII.

*Num salarium ratione hujus officii competat sequestro?*

RESP. De jure petere non potest salarium, sed solum refectionem expensarum factarum in custodiam rei sequestratæ & damnorum. C. de Luc. *l. c. num.* 19. citans Tiraquell. Vestrium, Coccin. quamvis addat, in hoc tribunalium & locorum stylo deferendum.

### QUÆSTIO CCCCXCIII.

*Qualis actio ex sequestro competat victori?*

1. RESP. Primo in genere: Soper sequestro audiri solent quæstiones, cum competat contra eum processus executivus, & depositario assimiletur. C. de Luca *l. c. num.* 17. citans Cavalerium *decis.* 291. *in fine*.

2. Resp. Secundo in specie: Ex sequestro voluntario victori vel illi, cui res sequestrata restituenda adversum sequestrum ad rem sequestrandam cum omni causa datur *actio depositi sequestraria directa*. L. 5. §. 1. L. 12. §. 2. *ff. depositi*. Ex sequestro vero necessario datur actio *utilis*. Argum. L. 8. *C. ad exhibend.* Lauterb. *l. c.* §. 19. Sed non actio *de Dolo*. Lauterb. *l. c.* non allegatur enim ut suspectus. Card. de Luca, *l. c. n.* 21. neque regulariter *actio præscriptis verbis*. Datur quoque ad indemnitatem consequendam actio *depositi sequestraria contraria*. Lauterb. *l. c.* Sequestro vero existente non solvendo, Judex qui illum deputavit, tenetur in subsidium. Card. de Luca, *loc. cit.*

### QUÆSTIO CCCCXCIV.

*Sequestrum qualiter impediatur & tollatur?*

1. RESP. Ad primum: In casibus, in quibus alias permissa sequestratio, ea evitari potest unico remedio, nimirum satisdatione, vel fidejussoria, seu cautione sufficiente de Judicio sisti, deque re litigiosa & fructibus ejus servandis; & in casu, quo pars adversa finalem obtinuerit sententiam, restituendis. *L. Senatusconsulto ff. de off. præsid.* L. *legibus*. *C. de agricol. & censit.* Abb. *in c. dilectus, hoc tit. num.* 19. Felin. *in c. examinata, de Judic. num.* 10. Gail. *L.* 1. *obs.* 148. *num.* 5. Mynsing. *cent.* 5. *observ.* 35. qui etiam addit, non admitti judicio sisti satisdationem, nisi possideat immobilia juxta *L. sciendum ff. qui satisd. cog.*

2. Resp. Ad secundum: Revocatur quoque seu tollitur sequestrum jam factum per ejusmodi cautionem & fidejussionem sufficientem & idoneam. *L. si fid. jussor.* §. *fin. ff. qui satisdar. cog.* Bartol. *ibidem in Summar.* Tosch. *Lit. S. concl.* 215. *num.* 1. Card. de Luca, *de Judic. d.* 13. *num.* 16. ubi etiam, quod non sit opus exspectare finem aut causæ cognitionem. Pirh. *hoc tit. num.* 13. com communi. Sicut enim immissio in possessionem revocatur, si reus a contumacia recedens, expensis restitutis cautionem præstet de sisti judicio, ita etiam sequestratio, non solum ubi ea subrogatur dictæ immissioni ex primo decreto (cum subrogatum sapiat naturam illius, in cujus locum subrogatur) sed absolute facta tollitur per dictam cautionem. Pirh. *loc. cit.* Wiestner. *hoc tit. num.* 31. Intelligenda hæc, intercedente authoritate & mandato Judicis. Sicut enim sequestratio necessaria non fit sine dicta authoritate, ita etiam sine ea non tollitur. Unde etiam si sequestrum factum per Judicem sæcularem apud clericum, potest is præcipere clerico, ut illud restituat, etsi alias jurisdictionem in clericum non habeat. Marant. *part.* 4. *dist.* 11. *num.* 62. citans Bald. *in L. fidejussor.* §. *fin. ff. qui satisd. cog.* & Jason. *ibidem*. De cætero fallit hoc ipsum, seu istiusmodi cautio, etiam alias sufficiens, non habet locum, ubi per eam non potest obviari incommodis ex tali sublatione sequestri secuturis. V. gr. dum timor ille scandali & peccati, de quo supra non tollitur per cautionem & satisdationem, vel etiam non impeditur, quo minus vitiosus possessor beneficii pergat illud occupare. Tollitur quoque per cautionem juratoriam, *c. penult. de donat. inter vir. & uxor.* juncta gl. v. quam potest. L. 1. *fuper. C. de offer. toll.* juncta gl. *v. juratorie*. Gail. L. 1. *obs.* 148 *num.* 6. & L. 2. *obs.* 47. *num.* 13. Mynsing. *cent.* 2. *observ.* 11. qui tamen hoc ipsum sic limitant, ut procedat, si persona offerens cautionem juratoriam sit vitæ integritate conspicua, & probatæ existimationis; Secus, si sit suspecta & levitatis opinionem apud omnes habeat, citant pro hoc Bartol. *in L. usufructu*, aitque Gail. Cameram quoque Imperialem sic sentire.

# TITULUS XVIII.

## DE CONFESSIS.

# CAPUT PRIMUM.

## *De Confessione in genere, & in specie de Confessione judiciali.*

### QUÆSTIO CCCCXCV.

*Quid sit Confessio & quotuplex?*

1. RESP. Ad primum: Confessio, quantum ad præsens propositum, seu accepta pro ea, quæ deservit ad decisionem causarum in judiciis agitatarum, est ejus, quod ab adversario intenditur, facta asseveratio. Ita communiter omnes.

2. Resp. Ad secundum: Dividitur primo ratione modi, quo fit, in veram & fictam seu quasi confessionem. Vera est, quæ fit verbis, claris nimirum, & non obscuris, ambiguis, æquivocis. Confessio enim dubia & obscura (qualis est facta istiusmodi verbis) pro nulla reputatur. L. 6. *ff. de confessis* L. 11. §. 7. *ff. de interrogat. in jure fac. can.* 13. 2. *qu.* 1. Estque in favorem confitentis interpretanda; ut ei, quo minus fieri potest, præjudicet. Marant. *part.* 6. *tit. de confess. num.* 32. Card. de Luca *de Judic. d.* 23. *num.* 4. Lauterb. *ad ff. h. t.* §. 2. citans Mev. *p.* 5. *decis.* 404. *num.* 6. Item quæ fit literis seu scripto. *L.* 26. *ff. deposit.* Sic qui instrumentum coram Judice produxit, censetur confiteri omnia, quæ in eo continentur. Innoc. *in c. olim, de confib. num.* 5. Abb. *in c. cum super, de off. delegat. num.* 7. Pirh. *h.* 1. *num.* 10. Aliis item signis (fieri enim & nutu potest juxta *L.* 52. §. 10. *ff. de O. & A. L.* 65. §. 3. *ff. ad SC. Treben.*) ad declarandam mentem & veritatem idoneis. Ficta vel quasi confessio est, quæ a lege fingitur, seu pro tali habetur, vel a facto quodam elicitur (quam etiam confessionem tacitam vocant) v. gr. ex pacto, ut dum transigens de delicto crimen fateri censetur. *L.* 4. 5. & 15. *ff. de his qui infam. not.* Gail. *L.* 2. *obs.* 102. *n.* 15. Quod verum esse ait Pirh. *h.* 1. *num.* 13. citato Hildrop. si aliquid præstet vel det; secus, si fiat gratis. Item ex taciturnitate & contumacia. *L.* 11. §. 4. & 7. *ff. de interrog. in jure fac. c.* 2. *h. t. in* 6. ubi: si reus vel procurator ipsius post præstitum juramentum calumniæ aut dicendæ veritatis positionibus ab adversario propositis, interrogatus & a Judice jussus; absque rationabili causa respondere recuset, aut contumaciter se absentet, haberi debet quo ad illas positiones, ad quas respondere non vult, pro confesso. Etsi enim alias tacere quodammodo medium sit inter fateri & negare. *L.* 142. *ff. de Reg. Jur.* in judiciis tamen silentium per contumaciam pro confessione habetur, maxime, ubi lex expressum consensum requirit. Lauterb. *l. c. num.* 3. citans Mev. *p.* 7. *decis* 128. *num.* 2.

*num.* 2. si vero reus, ut dicitur *eodem c.* 2. antequam a Judice respondere jussus, respondere non vult, aut se contumaciter absentet; pro confesso haberi non debet. Sed neque sicut in civilibus, ita etiam in criminalibus ob nimium præjudicium, etiam interrogatus, tacens fateri censetur; cum in his probationes luce meridiana clariores requirantur. Gail. *de pace publ.* Borell. *in sum decision. Tom.* 1, *tit.* 46. *de contumac. nu.* 31. Barbos. *in cit. cap.* 2. *hoc tit. in* 6. *num.* 9. Pirh. *h. t. num.* 12. Carpz. *pr. crim. quæst.* 16. *num.* 12. & 41. Lauterb. *loc. cit.* uti etiam citatus fugiendo (etsi se suspectum reddat) pro confesso haberi nequit, saltem ut condemnari queat. Wesenbec. *h. t.* Carpz. *l. c. qu.* 120 *num.* 64. Lauterb. *loc. cit.* quidquid sit de hoc, num indicium faciat ad torturam sufficiens, ut iidem. Quamvis, ut ait Pirh. *num.* 13. citans *c. de præsumpt.* & *cap. decernimus, caus.* 2. *quæst.* 9. censeatur confiteri crimen, vel etiam alia, super quibus conventus, si judicium dilationibus subterfugit & declinare incipit, aliquoties indulto spatio temporis ad comparendum & se purgandum, non comparet, pro quo facit gl. *in cit. c. nullus v. confiteatur*. Hanc etiam quasi confessionem alii vocant implicitam & virtualem, ut dum Card. de Luca, *de Judic. d.* 13. *num.* 7. ait: alia species confessionis est illa, quæ implicite & virtualiter ex aliquo actu in judicio facto resultat, puta per productionem jurium & scripturarum, ex juris regula, quod producens scripturas approbare seu fateri dicitur omnia, quæ in iis continentur.

3. Dividitur secundo ab objecto in civilem, quæ fit in causa civili, qua agitur ad privatum actoris interesse; & criminalem, quæ fit in causa criminali, dum nimirum agitur ad pœnam corporis afflictivam, vel pecuniariam fisco applicandam. Lauterb. §. 4. Item in principalem & incidentem, de negotio nimirum vel facto, de quo tempore confessionis vel principaliter vel incidenter agitur.

4. Dividitur tertio varie, in puram seu simplicem, qua quis adversarii intentionem simpliciter & sine adjectione fatetur; & in qualificatam, qua quis adversarii intentionem fatetur quidem, sed adjecta conditione, modo, vel alia qualitate. Lauterb. §. 5. Item in spontaneam, quæ fit libere; & extortam, nimirum dolosis persuasionibus, vi metuve elicitam. Item in obligatoriam, qua quis se alteri obligatum fatetur; & in liberatoriam, qua quis debitorem suum ab obligatione liberum asserit. Lauterb. *l. c.*

5. Subdividitur denique confessio tam civilis quam criminalis ratione loci, in quo fit, in judicialem & extrajudicialem. Judicialis dicitur, quæ fit coram Judice (intellige, competente, de quo paulo post) in loco, in quo Judex judicandi causa solet consistere. Wiestnerus, *h. t. num.* 1. vel etiam ut Gonz. Tellez. *in c.* 1. *hoc tit num.* 5. in loco quocunque ubi Judex affuerit judicandi gratia, sive domi, sive in itinere. In causis vero requirentibus plenam discussionem & probationem, ut confessio dicatur judicialis, debet fieri coram Judice pro tribunali sedente. Argum. *L. jus pluribus, ff. de J. & J.* & *can. Deus omnipotens, §. quando autem,* 2. *quæst.* 1. juncta Gl. *v. Judicis*. Abb. *in c. fin. hoc tit.* & *in c. at si Clerici, num.* 6. Bartol. *in L. cum seimus. C. de agricol. & censit.* quos citat & sequitur Marant. *part.* 6 *tit. de confess.* ubi vero causa non requirit plenam discussionem, sed summarie & de plano tractanda adhuc confessionem dici judicialem, etsi fiat coram Judice non sedente pro tribunali, sed stante vel ambulante in loco judicii juxta *L. solvit, ff. de interrogat. actionib.* juncta Gl. *v. in itinere & summario* & Bartol. *ibid.* Abb. *loc. cit.* quos citat & sequitur Reiffenst. *hoc tit. num* 7. Verum quidquid sit de hoc, ut confessio dicatur judicialis, requiritur præsentia Judicis, ita ut talis non dicatur facta coram Notario. Marant. *loc. cit. num.* 30. citans quam plurimos. Hiltrop. *in process. judiciar. part.* 3. *tit.* 17. *de confess. num.* 6. Barbos. *in c. ult. hoc tit.* Pirh. *hoc t. n.* 2. qui tamen ex Hiltrop. *l. c. num.* 5. ait, ex recepta consuetudine confessionem apud protocollum commune a Notario receptam censeri judicialem; quia plerique actus legitimi, qui in judicio coram Judice expediuntur, etiam coram Notario hodiedum expediri possunt, & eandem vim habent. Neque etiam coram arbitratore facta dicatur judicialis, ut Marant. *loc. cit. num.* 31. cum Alex. *cons.* 13. *col.* 3. & *cons.* 96. *col.* 4. & *vol.* 1. & aliis, dicens esse communem, quod talis confessio dicatur extrajudicialis. Idem habet Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 438. *a num.* 14. Pirh. *cit. num.* 2. *in fine*. Secus est de confessione facta coram arbitro, saltem ubi is procedit juris ordine servato, & instar Judicis confessionem recipit; cum arbitraria sint redacta ad instar judiciorum. *L.* 1. *ff. de arbitris*, sentit Marant. *l. c. num.* 31. cum Bartol. *in L.* 1. *hoc tit.* Pirh. *loc. cit.* Lauterb. *loc. cit.* §. 19. Wiestn. *hoc tit. n.* 8. In summa veram & propriam confessionem judicialem illam vocat Card. de Luca. *loc. cit. n.* 2. quæ in ipso calore & forma judicii explicite & consulto fit, puta, quia Judice in forma judicii debitorem vel delinquentem interrogante, is positive interrogatis respondendo veritatem fatetur. Et hanc esse illam legitimæ & perfectæ confessionis speciem, de qua vulgatum illud juris principium, quod nulla detur major probatio quam proprii oris confessio, eaque sit inter omnes probationes prima, intelligendum, ait Idem *loc. cit.* cum Marant. *loc. cit. n.* 21. & aliis ab eo citatis, etsi hoc principium multas patiatur exceptiones, prout ex paulo post dicendis apparebit. Porro licet cum confessione judiciali, seu facta in judicio Pirh. Wiestn. *hoc tit. num.* 1. & alii communiter confundant illam, quæ dicitur confessio facta in jure, hanc tamen Lauterb. *loc cit.* §. 4. sic distinguit, quod facta in jure dicatur illa, quæ facta est coram Prætore summariter cognoscente. Siquidem olim Magistratus ipsi adeundi erant, ut causa summariter cognita actori potestatem agendi facerent, & Judicem, qui pedaneus vocabatur, constituerent; & si in jus, hoc est, ad Prætorem experiundi juris gratia vocatus, negotium ab adversariu propositum confiteretur, ulterior cognitio necessaria non erat. Atque ita omnia, quæ hac ratione agebantur coram Prætore, in jure facta dicebantur. Verum postquam Magistratus iterum judicare cœperunt, hanc differentiam confessionis in jure & judicio factæ ab usu recessisse, ait Idem Lauterbach. *loc. cit.* §. 21. Confessio extrajudicialis dicitur illa, quæ fit extrajudicium sive extra locum judicii & citra præsentiam Judicis competentis.

## QUÆSTIO CCCCXCVI.

*Quænam requiruntur ex parte Judicis, ut confessio judicialis, seu facta coram Judice in loco judicii valeat, habeatque effectum illum plene probandi & alios, præjudicetque confitenti?*

RESP. Requiruntur plurima. Primo & ante omnia requiritur, ut Judex, coram quo facta, sit competens, ita, ut facta confessione coram Judice incompetente, vi illius reus condemnandus non sit. Sicut enim, ut dicitur, *c. at si clerici, de Judic.* sententia a non suo Judice lata non tenet, ita nec confessio facta coram eo. Sic Clericus coram Judice sæculari confessus de crimine non condemnatur, *eod. c. at si clerici*. Idem est, si studiosus Academicus ad Magistratum oppidanum citatus aliquid fateatur. Perez. *in Codic. hoc tit. n.* 5 Lauterbach. *l. c.* §. 24. Wiestner *hoc tit. num.* 8. posse tamen clericum vel studiosum dein desuper legitime examinatum a suo competente Judice, ab eodem compelli, ut in sua confessione perstat, habet Idem citatis pro hoc Decio *in c. at si clerici, num.* 17. Boerio *ibid.* & Claro, §. *fin. qu.* 12. *a num.* 132. Nihilominus talem confessionem censeri posse extrajudicialem, & habere vim illius, producereque effectus aliquos non judiciales admittunt Clarus, §. *fin. qu.* 55. *num.* 3. ubi citatis pluribus ait: confessio facta coram Judice incompetente non valet in vim judicialis confessionis, sed tantummodo valet ac extrajudicialis. Pirh. *cit. num.* 2. Reiffenst. *hoc tit. num.* 6. Sic quoque confessionem factam coram Judice incompetente facere indicium ad torturam, ait Marant. *part.* 6. §. 1. *num* 103. citato Alex. *cons.* 13. *col.* 4. *vol.* 1. secundo requiri, ut fiat coram Judice sedente pro tribunali, & sic in forma judicii, volunt plures. Clarus, §. *fin. qu.* 35. Hunn. *encycloped. p.* 2. *tit.* 16. *c.* 2. *a.* 20. & 24. apud Lauterb. *cit.* §. 14. dicens communem. Sed de hoc *quæst. præced.*

## QUÆSTIO CCCCXCVII.

*Quæ ad hoc requirantur ex parte adversarii?*

1. RESP. Saltem de jure civili requiritur primo præsentia partis adversæ, sive ut confessio fiat parte seu adversario, vel saltem ejus procuratore, aut tutore, vel curatore præsente. *L. qui certum, §. si quis absent. ff. hoc tit.* Sicut enim judicatum non tenet nisi inter præsentes juxta *L. de unoquoque, ff. de re judic.* ita nec confessio. Pirh. *hoc tit. num.* 4. Wiestn. *num.* 9. Lauterbach. §. 25. ubi etiam, quod in ordine ad hunc effectum absens ob contumaciam pro præsente habeatur. Nisi forte confessio fiat in scripto v. gr. in libello oblato Judici & parti adversæ. Wiestner. *l. c.* uti idem dicit Marant. *loc. cit.* loquens tamen de confessione extrajudiciali, dum confessio facta in apocha, hanc, dum pervenisset ad creditorem, plene probare.

2. Dixi: saltem in jure civili, etsi enim teste Marant. *l. c. num.* 19. multi quoad hoc non faciant discrimen inter jus canonicum & civile, rectius tamen sentiunt alii cum eodem Marant. *loc. cit.* & Abb. *in c. fin. hoc tit. nu.* 16. Honor. *ad h. t. num.* 10. Wiestn. *ibid. num.* 9. Brunneman. *ad cit. L. certum, num.* 4.

num. 4. ex æquitate canonica etiam absente parte adversa factas in judicio confessiones plenam sidem mereri. Hujus æquitatis rationem hanc addit Wiestner. quod, cum reus coram Judice sciens ac prudens fateatur se debere, non appareat, qua fronte id postea adversario præsente coram eodem Judice inficiari aut revocare possit, aut etiam qua conscientia a Judice facta curam se tali confessione, onus probandi imponere possit actori, multoque minus, quomodo actore in probatione deficiente possit reum absolvere.

3. Secundo requiritur, dictam confessionem acceptatam esse a parte adversa coram Judice in judicio, ut ea confitenti præjudicet. Gail. L. 1. observ. 55. citans Bald. in L. suus, hæres. C. de repud. hæred. num. 2. Salicet. in L. 1. e. h. c. intellige tamen, ubi adversarius præsens est; ubi enim contumaciter absens habetur pro confesso, sicut ejus præsentia, sic etiam ejus acceptatio non requiritur. Gail. Quanquam, dum confessio est liberatoria, sufficere solam partis adversæ præsentiam, dicat Mynsing. cent. 4. observ. 51. citans pro hoc L. tale pactum, ff. de pactis, in princ. & L. postquam liti. Cod. eod. Non tamen requiri, ut sit expresse acceptata, ut vult Idem Mynsing. loc. cit. loquens de confessione obligatoria ex mente Saliceti in L. 5. Cod. hoc tit. sed sufficere implicite, virtualiter & præsumptive acceptatam, ut dum ex taciturnitate partis, cum ad favorem illius tendat, acceptata censeatur, rectius tenent alii. Lauterbach. cit. §. 14. citatis Sichard. Ummio &c. eamque tanquam magis æquam & communem post multos probat Trentac. L. 2. tit. de confess. resp. 2. num. 5. Posse quoque fieri hanc acceptationem per alium nomine partis absentis. V. gr. per ipsum Judicem, supplentem in hoc partes absentis, vel etiam per tertium aliquem, etsi mandatum ad acceptandum non habeat, modo absens eam postea ratam habeat, & sic factam plene probare, Argum. L. 5. §. 15. ff. de Magistr. conven. cum communi tenent Marant. loc. c. num. 18. Mascard. L. 1. de prob. concl. 438. num. 43. Zoes. ad ff. h. t. n. 4. Pirh. h. t. n. 4. Vviestn. n. 9. Lauterb. cit. §. 15.

## QUÆSTIO CCCCXCVIII.

*Quid requiratur ex parte confitentis?*

1. RESP. Requiritur ejus habilitas ad confitendum. Sunt enim personæ plures, quæ legitime & valide confiteri non possunt, Tales sunt primo mente capti (nisi forte lucida quandoque habeant intervalla, seu usum rationis; pro quo tempore ab iis facta confessio valet. Lauterbach. loc. cit. §. 6.) infantes, id est, minores septennio, & infantiæ proximi, & quotquot perfecto judicii & rationis usu destituuntur, ut sunt semiebrii, semidormientes; ita ut eorum confessio nullius sit momenti, cum negotium, de quo agitur, non intelligant, §. furiosus, & §. sed quod. Inst. de inutili stipulat. Card. de Luca, de Jud. d. 23. num. 3. & quidem etiam ab infantibus facta confessio præsente tutore. Pirh. h. t. numero 9. Vviestnerus, num 2.

2. Secundo pupilli pubertati proximi sine authoritate tutoris ob eandem rationem, nimirum imperfectum judicium. L. 6. §. 5. ff. h. t. ita tamen, ut etiam interveniente authoritate tutoris facta confessione læsis succurratur restitutione in integrum, & confessio vires suas amittat. Lauterb. loc. cit. §. 6. juxta cit. L. 6.

3. Tertio puberes minorennes, sive minores 25. annis, ita ut licet eorum confessio sine authoritate curatoris valeat quidem mero jure, ubi tamen graviter læsi, adversus confessionem suam restituantur. L. 4. §. 2. ff. de minorib. L. certum, §. 5. ff. hoc tit. Gl. in c. ult. hoc tit. v. confessas. Abb. ibid. num. 6. & 7. Vvesenbec. ad ff. h. t. num. 3. Pirh. h. t. num. 9. Reiffenstuel. num. 8. verum minorem habentem curatorem confitendo sibi non præjudicare in causis respicientibus bonorum administrationem, ubi curator intervenerit, Argument. L. 3. C. de in integr. restit. absolute tenent Vviestnerus, h. t. num. 3. Lauterbach. cit. §. 7. si autem curatorem non habet, ejus confessio extrajudicialis quidem valet, sed obnoxia restitutioni in integrum. L. 6. §. 5. ff. hoc tit. & cit. L. 3. facta autem in judicio seu judicialis regulariter nulla est; eo quod personam legitimam standi in judicio per se non habeant L. 54. ff. de re judic. L. in reb. C. qui legit. person. L. in universum. C. qui dare tutor. possest. Vviestnerus, loc. cit. citans Abb. ubi ante num. 8. Lanfranc de confess. num. 4. Lauterbach. loc. cit. Dixi primo: in causis respicientibus bonorum administrationem. Nam in causis respicientibus tantum personam eorundem confessio ab iis facta extrajudicialis sine curatore subsistit. Argument. L. 8. C. de nuptiis, judicialis vero authoritatem curatoris requirit. Argument. L. 4. C. de author. tutor. L. 2. Cod. qui person. legit. Lauterbach. loc. cit. Dixi secundo: Regulariter. Nam si causæ sint tales, in quibus minor personam de per se standi in judicio legitimam habet, ut sunt causæ spirituales & his annexæ. Item, ut Vviestnerus, loc. cit. Causæ, in quibus agitur de momentanea possessione, juxta L. fin. C. qui le it. person. standi &c. & c. fin. de Jud. confessio super iis in judicio facta valet, & sibi per eam præjudicant. Lauterbach. Vviestnerus, ll. cit. quamvis posteriori addat, quod læsi possent restitui in integrum. Porro in causis criminalibus licet minor sine curatore confessione sua sibi præjudicare nequeat per L. 4. C. de author. præstanda, & processus criminalis contra minorem 25. annis, nullo prius dato illi curatore sit ipso jure nullus juxta eundem L. & sit communis opinio. Clarus, §. fin. qu. 50. nu. 2. citatis Boss. & Roland. id tamen moribus & consuetudine non observari, ait Lauterb. cit. §. 7. in fine, teste Carpz. pr. cr. q. 118. n. 33. Guaz. de defens. inquis. defens. 32 c. 2. n. 1. Brunnem. ad cit. L. 4. Testatur quoque de hac consuetudine in contrarium Clarus, loc. cit. ubi: in Ducatu hoc (intellige Mediolanensi) hæc practica non admittitur; nam in delictis minor 25. annis, modo sit major 14. in omnibus, & per omnia habetur pro majore, maxime, quando confitetur delictum. Sic etiam apud eundem ait Bossius in tit. de confessis, num. 69. quod ita quotidie viderit observari contra cit. L. 4. & dicta DD. tam in confessione quam in aliis factis per minorem in judicio criminali, nullo dato curatore, item sic testatur Bald. in L. 1. C. hoc tit. num. 59. apud eundem Clar. qq. 55. num. 12. Quin & licet minor, etiam præsente curatore, Judicis persuasione inductus, quid confessus, & inde læsus, etiam in criminalibus, prævia tamen cognitione, restitui illum in integrum, ait Lauterb. citato Guazzin. ubi ante n. 6.

4. Quarto prodigi in causis concernentibus bonorum administrationem sua confessione sibi præjudicare nequeunt. L. 6. ff. de V. O. L. 3. C. de in integ. rest. Secus est in causis aliis, puta, matrimonialibus, criminalibus. Carpzov. loc. cit. n. 27. Lauterb. §. 8. utpote qui tantum quo ad administrationem bonorum æquiparantur furiosis. L. 1. ff. de curat. furios. L. 52. ff. de curat. & tut. dat.

5. Quinto mulierum, etiam majorennium, in casibus, in quibus egent curatore (qualiter in pluribus locis & casibus, præsertim in judiciis eas illo egere non secus ac minores, ait Lauterb. cit. §. 8.) confessio facta sine curatore nullius est momenti, exceptis causis ecclesiasticis & criminalibus. Lauterb. loc. cit. citans Carpzov. pr. crim. qu. 105. a num. 58. Idem de mulieribus, & in genere de personis omnibus, dum prohibitæ sunt contrahere, ait Card. de Luc. de Judic. d. 23. num. 17. juxta regulam, quod prohibitus alienare, aliumque actum præjudicialem celebrare, etiam prohibitus sit facere illas confessiones, ex quibus resultat effectus præjudicialis. Porro hic notandum cum Card. de Luc. loc. cit. num. 18. quod confessiones, uti & alia acta judicialia sine istiusmodi solennitatibus quandoque attendantur & præjudicent, dum nimirum mature ac serio fiunt in præsentia Judicis ipsiusque judicii calore, authoritate Judicis dictoque calore tollentibus suspicionem doli, vel metus, vel seductionis, quæ alias in actibus extrajudicialibus per legem præsumitur in hujusmodi personis, quæ per legem imbecillis & imperfecti judicii reputantur.

## QUÆSTIO CCCCXCIX.

*Quæ requirantur ex parte ipsius confessionis judicialis, ut plene probet & præjudicet confitenti &c.*

1. RESP. Requiruntur sequentia; primo, ut non sit erronea circa factum, sed ex certa scientia; Siquidem non fatetur, qui errat, nisi in jure erraverit, ut dicitur. L. 2. ff. hoc tit. Unde talis confessio probato errore confitenti non præjudicat etiamsi acceptata, sæpius repetita, imo & jurata. Abb. in c. ult. hoc tit. num. 1. & 20. Mascard de prob. conclus. 378. a num. 1. Revocarique potest talis confessio, etiam a maioribus, usque ad conclusionem in causa, ostendendo rem se aliter habere; eaque læsi, non solum minores & ecclesia, sed & maiores in integrum restituuntur, c. fin. de in integ. rest. Pirh. hoc tit. num. 7. Quod attinet ad probationem erroris faciendam, dum quis confessionem propriam revocare vult, distinguendum est. Vel enim confessio fuit circa factum alienum, & sufficit probare, rem aliter se habere quam confessus est; quia error circa factum alienum probabilis est. Gl. in L. 2. ff. hoc tit. v. qui errat. Lanfranc. in pr. c. 7. num. 32. Pirh. hoc tit. num. 8. Vviestn. num. 5. Idem est, dum quis revocare vult confessionem erroneam procuratoris vel administratoris sui factam in judicio. Sufficit enim & tunc probare rem se aliter habere, quam procurator confessus; quia procurator

rator de alieno facto confessus fuit, iidem. Vel confessio fit circa proprium factum (circa quod error non præsumitur, sed concludenter probari debet. Card. de Luc. *de Judic. d.* 23. *n.* 3. citatis Mantic. *decis.* 199 & Binatt. *decis.* 369. cum communi) v. g. contractum a se initum; & tunc, si facta in judicio ante contestatam litem, quando agitur de præparatoriis judicii, sufficit quoque, probare rem se aliter habere. *L. de ætate, §. qui jussu, ff. de interrogat. act.* uti etiam id sufficit, dum confessio facta extra judicium post litem contestatam. Quod tamen ipsum limitat Pirh. *cit. num.* 8. ut procedat, dum per errorem confessus certat de damno evitando, & adversarius de lucro captando, alias non. Si vero facta in judicio post litem contestatam, error, quod sit probabilis, seu quod revera tempore confessionis confessus putaverit sic rem se habere, uti confitebatur, probari debet, probando v. gr. se alterius dolo vel suasione deceptum. Argument. *L.* 1. *§. fin. ff. quando act. de pecul. est annal.* Vel ob longinquitatem temporis, quo factum proprium contigit. Argument. *L. peregre, ff. de acquir. poss.* vel ob negotii valde intricati perplexitatem, ita Abb. *in c. ult. hoc tit. in fine.* Imol. *ibid. nu.* 15. Lanfranc. Pirh. Wiestner. *ll. cit.* De cætero ubi confessio continet errorem juris. V. gr. confitetur quis, jus sic disponere, cum illud tamen sic non disponat, non attenditur, uti etiam non attenditur, etsi jus sic habeat, uti confitetur seu asseverat. Card. de Luc. *loc. citat. num.* 5. in iis enim, quæ sunt juris, confessio nec prodest, nec nocet. Argum. *L.* 37. *ff. de aur. & argent. Leg.* Gratian. *discept. for. cap.* 482. *num.* 2. Lauterb. *ad ff. hoc tit. §.* 10. sic si debitor in instrumento dixit, usuras centesimas omni jure esse licitas, easdemque promiserit, confessio debitori non nocet; quin & creditori non prohibetur opponere usurariæ pravitatis exceptionem. Lauterb. *loc. cit.* citans L. 2. §. 2. *ff. quæ sentent. sine appell.*

2. Secundo requiritur, ut sit de re quoad substantiam & quantitatem certa. L. *certum, ff. hoc tit.* cum enim sententia debeat esse super re certa, & prolata de re vel quantitate incerta sit nulla juxta *§. curare. Inst. de action.* necesse est confessionem, utpote in qua sententia fundatur, esse quoque talem. Gl. *in L. certum, v. certam*, unde urgeri & cogi potest, ut, qui rem, V. gr. debitum confessus est, exprimat quoque certam ejus quantitatem, *cit.* L. *certum, §.* 5. Brunnem. *ibid. num.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 3. Wiestner. *n.* 6. citans insuper Perez. *in Cod. hoc tit. num.* 8.

3. Tertio, ut sit de re, quæ nec naturæ, nec juri repugnat. L. *confessionibus, ff. de interrog. in jure fac.* sic tanquam nullius momenti exploditur confessio qua quis fatetur, se esse filium illius, qui ætate se minor; se occidisse hominem, qui adhuc vivit. Se possidere beneficium, cum sit laicus, *c. ex literis, de transact.* se fundum vendidisse, sed nondum pretium determinasse &c. quibus hoc requisitum exemplificant, gl. *in c. ult. h. t. v. confessus.* Abb. *ibid. num.* 16. Host *in sum. h. t. n.* 2. Wesenbec. *in paratit. ff. h. t. n.* 3. Vviestn. *num.* 7. Lauterb. *loc. cit. §.* 11.

4. Quarto, ut fiat contra se ipsum, seu fiat in præjudicium sui, ita ut si fiat pro se, seu in favorem sui. V. gr. Titium debere sibi centum, nullius sit momenti, & ei, ceu testimonio in propria causa fides non adhibetur. L. 51. *ff. de interrogat. in jur. fac.* L. 10. *ff. de testib.* L. 10. *C eod.* Gl. magn. *in L. omnc. C. h. t.* Host. *in sum. h. t. num.* 1. Speculat. *tit. de confess. §. nunc videndum.* Trentac. *var. resol. L.* 2. *tit. de confess. resp.* 2. *num.* 16. Lauterb. *loc. cit. §.* 12. Proceditque idipsum, etiamsi in mortis articulo fiat talis confessio, qua v. gr. Titius certam pecuniæ summam sibi deberi significat. Argum. *L. ult. Cod. de conveniend. fisci debitorib.* ubi Imperator: iniquissimum esse perspeximus, ut sub propria annotationis manu (seu confessione) unusquisque sibi faciat debitorem. Sed neque tertio (utpote respectu cujus non est confessio, sed tantum testificatio) licet cohæres sit vel socius, præjudicat. L. 3. §. 1. *ff. ad SC. Silanian*, confessio siquidem unius non probat in præjudicium alterius. *Can. interrogatum* 2. *qu.* 3. juncta gl. *v. profitetur, can. omnini*, 15. *quæst.* 3. *c. dilectus, de capell. Monachor.* Mascard. *de prob. concl.* 386. *a num.* 1. Idque iterum, etsi confessio fieret in articulo mortis, *cit.* L. 3. Lauterb. §. 13. citans Mascard. *de probat concl.* 1080. *num.* 5. Habetque hæc regula locum tam in criminalibus quam in civilibus, *cap.* 5. *h. t. L. fin. C. de accusat.* Sic confessus crimen suum, & simul socium denominans nihil contra illum probat. *cit. c.* 1. juncta Gl. *v. confessio.* Sic v. g. uxor etiam jurato confitens se ex adulterio concepisse, non nocet filio. Sic Titius confessus se commisisse adulterium cum Seja, ei non nocet. Argum. *l.* 17. *§.* 6. *ff. ad Leg. Jul. de adult.* usque adeo, ut nisi concurrant alia indicia Sejæ deferri nequeat juramentum purgationis. Argum. *c. fin. de jurejur.* Quin & Titius propterea injuriarum & ad recantationem conveniri possit. Carpz. *pr. crim. qu.* 122. *n.* 77. *& qu.* 96. Lauterb. *§.* 13. Sic confessio mariti confitentis dotem uxoris esse receptam a se, etsi præjudicet marito & eius hæredibus, non probat in præiudicium creditorum vel aliorum, quo minus proponere possint exceptionem non numeratæ dotis, donec eius solutio aliis modis probetur. L. *assiduis C. qui potiores in pign.* juxta Gl. *v. data.* Gail. *l.* 2. *obs.* 81. citatis pluribus. Mascard. *de probat, concl.* 362. *a num.* 1. qui tamen id limitat, dum dicit procedere, quando eiusmodi confessio ex qualitate personarum, quantitate pecuniæ confessionatæ aliisve circumstantiis colligeretur seu videretur esse facta in fraudem creditorum, alias standum isti confessioni etiam contra creditores, ut Bald. *cons.* 352. *l.* 3. Verum de his plura ubi de confessione procuratorum, curatorum, tutorum, prælatorum, qualiter ea noceat, principali, pupillo, Ecclesiæ. &c.

5. Quinto requiritur, ut sit libera, spontanea, non coacta, non vi aut metu aliave necessitate extorta, aut etiam dolosa persuasione elicita, *c.* 1. *caus.* 15. *qu.* 6. ubi, quod confessio, quæ ex necessitate fit, fidem non faciat. Ruland. *de commiss. part.* 4. *leg.* 8. *c.* 10. & 11. Sic itaque facta metu tormentorum, nullis præcedentibus indiciis, non valet, nec fidem meretur, adeoque non præiudicat confitenti, nec unquam ex ea reus condemnari potest. Idque, ut Mynsing. *centur.* 5. *obs* 23. citans Gl. singularem & Bartol. *in L. penult. ff. de qq.* Salicet. *in l.* 2. *C. de custod. reor. col. fin.* Alex. *in L. qui in aliena, §. ult. ff. de acquir. hæred.* & plurimos alios. Etiamsi millies talis confessio sit judicialiter ratificata. Hæcque intelligenda videntur de metu tormentorum indebite, hoc est, nullis adhuc habitis indiciis legitimis a Judice intentatorum, comminando serio torturam, ducendo ad locum torturæ, ostendendo instrumenta torturæ &c. Quamvis Clar. *§. fin. qu.* 64. *num.* 31. citatis quamplurimis dicat, confessionem post hæc omnia factam dici adhuc spontaneam & non factam metu tormentorum, uti, ut habet *num.* 32. nec illam dici extortam metu tormentorum, quæ fit a detento in carcere (licet plures, quos citat, teneant contrarium) eo quod, si omnis confessio facta ab incarcerato, censenda extorta metu tormentorum, destruerentur omnes fere processus criminales, cum fere omnes, qui judicialiter confitentur delicta, eo tempore detineantur in carcere. Verumtamen, ubi carcer nimis atrox & durus, confessionem incarcerati esse extortam metum tormentorum, negare non poterit, cum torturæ æquivalere videatur talis carcer, & talem confessionem non valere, habet communis. Pirh. *h. t. num.* 5. citans *L. qui in carcerem, ff. quod metus causa.* Abb. *in c. ult. hoc tit. num.* 11. Mascard. *de prob. concl.* 353. *num.* 5. Sic multo minus præjudicat confitenti estque ipso iure nulla confessio facta in actuali tortura seu tormentis, ad quæ progressum sine ullis præcedentibus indiciis, quæ necessario præcedere debent torturam & quæstionem, juxta *l.* 1. *C. de qq.* & *l.* 1. *ff. eod.* & non servatis servandis, etiamsi in ea perseveraverit post tormenta, & millies eam ratificaverit. Foller. *in pract. crim. fol.* 307. *a num.* 1. plurimique alii, quos citat & sequitur Clar. *§. fin. qu.* 55. *num.* 14. unanimiter testantes esse hanc sententiam omnino communem, & ab omnibus celebratam, item Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 80. citans Bald. *in L. fin. Cod. de accusat.* Proceditque hoc ipsum non tantum, ubi perseverat in ea confessione tacite, nimirum eam nec revocando, nec approbando, ut vult Paris. Put. sed & licet eam ratificet expresse in banco juris. Clar. *loc. cit.* dicens esse magis communem, a qua non recedendum. Sed neque talis confessio extorta vi tormentorum, indiciis legitimis non præcedentibus per postmodum supervenientia legitima indicia convalidatur. Mynsing. *loc. cit.* Clar. *loc. cit. in fine*, citans Bartol. *in L. maritus, ff. de qq. num* 2. Quin etiam, ubi legitime processum ad torturam, præcedentibus etiam sufficientibus indiciis, confessio extorta vi tormentorum, non præiudicat, seu ei standum non est, nisi in ea perseveret post torturam, & extra conspectum tormentorum, & in loco publici tribunalis, seu ad bancum iuris eam ratificet, seu rursus sponte confiteatur. Abb. *in c. ult. hoc tit. num.* 12. Clar. *§. fin. qu.* 64. *num.* 40. & 42. citans plures alios, ac testans esse communem, & ita servari de consuetudine. Mascard. *de prob. conclus.* 353. *a num.* 1. Marant. *part.* 6. *tit. de quæst. num.* 15. Pirh. *hoc tit. num.* 5. Vviestn. *num.* 4. Non tamen sufficit, quod tacite in ea confessione perseveret non revocando illam, nec appellando, ut sentire videtur Pirh. sed opus est, ut expresse illam ratificet apud acta, seu denuo interrogatus respondeat. Clar. *loc. cit.* dicens ita habere consuetudinem. Porro ratificatio hæc non statim facienda post torturam, sed interposita una die 24. horarum, vel saltem una nocte. Clar. *cit. quæst.* 64. *num* 41. Pessime inquiens agere Assessores, qui in continenti a tortura ducunt reum ad ratificandam confessionem, eo quod præsumatur adhuc metus tormentorum. Putat tamen cum Bartol. *in l.* 1. *§. D. Severus, ff. de qq. num.* 4. multum in hoc deferendum arbitrio Judicis,

qui

qui de illo spatio concedendo iudicabit secundum quantitatem illatæ torturæ. Sic quoque præiudicare non videtur confessio elicita a Judice spe promissæ impunitatis, saltem ut vi illius condemnari possit. Clar. §. *fin. qu.* 55. *num.* 7. qui etiam *n.* 8. addit, sibi sententiam illam, quod liceat Judici ad eruendam veritatem reo facere tale promissum impunitatis, nunquam placuisse, eo quod, ut ipse sentit, hoc sit illaqueare reum fraudibus ac mendacio, ac proinde se consulere Judicibus, ut ab huiusmodi promissionibus abstineant, aliisque justioribus mediis studeant veritatem delictorum invenire. Et quamvis *num.* 9. dicat, sententiam Cyni *in L. prœsenti. C. de his, qui ad eccles. confug.* & aliorum, qui tenent, talem confessionem extortam a Judice dicente reo, ut fateatur veritatem, quia nihil mali sibi eveniet, quin & expresse promittente liberationem, valere, modo ulterius dolose agendo non procedat; & nihilominus, non obstante tali promissione, reum posse condemnari, esse sententiam forte communiorem; oppositam tamen, quod non liceat in casu hoc contra promissionem factam reum condemnare, præsertim, ubi promittens est Princeps, qui potest aggratiare, esse æquiorem, quia turpe sit fidem fallere. Huc denique referri potest confessio facta ex calore iracundiæ, eo quod quis vehemente iracundia abreptus non sit sui satis compos, adeoque non videatur libere confiteri, & consequenter non præjudicat confitenti, nisi in ea, subsidente dicto calore remaneat. Argum. *L. quidquid calore, ff. de Reg. Jur. L. divortium non est, ff. de divortio, c. ex litteris, de divortio*, juncta Gl. *v. admonita*, & Abb. *num.* 10. Marant. *part.* 6. *de confess. num.* 10. Riccius *pr. part.* 1. *resol.* 583. *num.* 4.

6. Sexto ad effectum præjudicii requiritur, ut sit clara univoca, & non ambigua, sed de hoc jam dictum, quæst. 1. ad initium.

7. Septimo requiritur ad confessionem judicialem facientem plenam fidem, ut fiat cum expressione causæ. Sic non sufficit dicere: confiteor, me debere centum, sed addi debet. V. g. ex causa mutui; alias facta non addita causa, non nisi semiplenam probationem facit. Marant. *part.* 6. *de confess. n.* 6. citans L. *cum de indebito*, §. *fin. ff. de probat.* & *ibi.* Alex. Et hoc ad minimum volunt Wesenb. & Perez. apud Wiestner. *hoc tit. num.* 10. dum simpliciter ad confessionem judicialem exigunt expressionem causæ. Distinguit tamen hoc ipsum Marant. citans pro hoc L. *tale pactum, ff. de pactis*, & *ibi.* Jason. & DD. communiter. Ita ut exigatur causæ expressio, quando confessio fit ad obligandum, secus, si ad liberandum, tunc enim plene probare dicit, dum simpliciter dicitur: confiteor, te nihil mihi debere; & de hoc intelligi possunt Abb. & Mascard. apud Wiestner. simpliciter negantes, requiri causæ expressionem.

## QUÆSTIO D.

*An & qualiter confessio judicialis procuratoris principali, tutoris pupillo, Prælati Ecclesiæ, antecessoris successori præjudicet?*

1. RESp. ad primum: Confessio judicialis facta a procuratore, etiam generali omnium bonorum (idem est de aliis administratoribus) nisi habeat speciale mandatum ad confitendum (quale habere censetur si præsente ac tacente domino confessionem fecit. Argum. *l.* 6. §. 2. *l.* 18. *ff. mandati*,) aut mandatum generale quidem, sed ad ea, quæ speciale exigunt, expresse se extendens (quale olim habebant œconomi ecclesiarum & monasteriorum. *Can. volumus. Can. in quibusdam, dist.* 69.) aut nisi in jure interrogati ex necessitate officii & judicii respondendo confiteantur ad adversarii positiones post litem contestatam, domino non præjudicat, potestque ab eo revocari, *l.* 6. §. 2. *ff. hoc tit. L. si bine*, §. 4. *ff. de interrogat. in jur. fac.* Card. de Luc. *de Judic. d.* 23. *num.* 29. Limitans tamen id ipsum: nisi dicta confessio conjecturis & vehementibus adminiculis suffulta sit, de quo tamen certa regula statui non possit. Wiestner. *hoc tit. num.* 17. Lauterb. *ad ff. hoc tit.* §. 9. quod autem habet Pirh. *h. t. num.* 7. nimirum quod responsio Syndici seu procuratoris Ecclesiæ facta in judicio præjudicet eidem, etiamsi error facti, non juris intervenerit, nisi a domino revocetur, & probetur error ante finitum negotium, ut colligi dicit ex *c. fin. h. t.* & teneri Abb. *ibid. num.* 3. & Imol. *num.* 2. id inquam intelligi videtur de procuratore instructo speciali ad confitendum mandato erronee confitente, prout colligitur ex ratione ab eo adjuncta, nimirum quod etiam confessio ipsius domini ab eo revocari possit propter errorem facti in ea commissum. De cætero namque, ut expresse Card. de Luc. *loc. cit.* etiam non docto de errore, confessio a procuratore non instructo mandato speciali sponte & citra necessitatem facta revocari potest. Idem est de Advocato, cujus confessio non præjudicat clienti, nisi facta ipso mandante vel sciente, vel ratificante. Lauterb. *loc. cit.* citans Mev. *part.* 7. *decis.* 134.

2. Resp. ad secundum & tertium, idem esse de tutoribus & curatoribus, ita ut eorum confessio facta in judicio ex juris necessitate vi officii eorundem valeat, etsi cedat in pupilli vel curandi præjudicium, secus, fiat extra dictam necessitatem. Lauterb. *loc. cit.* citans Trentac. *var. resp. resp.* 2. *a num.* 46. & Hunn. *Encycloped. part.* 2. *tit. ibid. c.* 9. Idem est de Prælatis, ut, licet in judicio & coram Judice, nulla tamen Judicii aut officii necessitate facta ab iis Confessio Ecclesiæ vel monasterio non præjudicet, secus, si ex necessitate facta, ut cum communi Marant. *part.* 6. *de confess. num.* 7. remittens ad Felin. *in c. edoceri, de rescript.* plene hanc materiam tractantem. Barbos. *de offic. Episc. alleg.* 125. *num.* 3. etsi, si ex confessione Prælati læsa ecclesia, ei succurri possit restitutione in integrum. *c. fin. de in integ. restitut. in* 6. vel etiam, si error intervenit, confessionem ante conclusam in causa revocare possit. Abb. *in c. fin. hoc tit. numer.* 4. Wiestner. *hoc tit. num.* 18.

3. Resp. ad quartum: Confessio facta a prædecessore præjudicat successori universali. V. gr. facta a defuncto hæredibus. Argum. *l.* 11. *ff. de div. temp. præscript.* Mascard. *de probat. conclus.* 376. ubi de confessione Principis in suis dominiis non recognoscentis superiorem. Lauterb. *loc. cit.* Card. de Luca *loc. cit. num.* 25. & 28. Idem dicens de alio successore, qui jus suum metitur a confitente, distinguit tamen quo ad singulares successores. V. gr. donatarium, emptorem, cessionarium. Lauterb. *loc. cit.* citans pro hoc Hunnium *ubi ante, num.* 6. ita ut singularibus successoribus, donatario, emptori, &c. confessio facta a donante, vendente, cedente, &c. ante illam singularem successionem præjudicare dicat, non vero, si facta post illam. Sic quoque universalis successor, cum succedat in omnia. V. gr. defuncti jura, revocare poterit confessionem factam a prædecessore, si is eam revocare poterat; non vero singularis successor. Cum enim ad eum non transeant actiones personales authori competentes, etiam non transibit potestas revocandi confessionem ab eo factam, ita Wiestner. *hoc tit. num.* 19. citans Bartol. *in L. si tertius*, §. *si quis prius, ff. de aqua pluv. arcend.* Jordan. *Lucubrat. l.* 24. *tit.* 16. *num.* 148. Haunold. *Tom.* 5. *de J. & J. tract.* 3. *num.* 522.

## QUÆSTIO DI.

*An & in quo confessio judicialis legitima a reo contra se facta præjudicet sociis criminis?*

1. RESp. primo: nullatenus præjudicat sociis, dum ipse nullum nominavit, ne quidem in tantum, ut interrogari possit de sociis, dum nulla circa illos præcessit infamia, aut aliunde hausta indicia. Clar. §. *fin. quæst.* 21. *num.* 3. §. *dictum sociis*, citans Jo. de amicis; qui dicat esse communem omnium sententiam. Farinac. *pr. crim. quæst.* 43. Mascard. *de probat. conclus.* 1318. *num.* 1. Menoch. *de arb. cas.* 474. *num.* 18. Wiestner. *hoc tit. num.* 20. juxta *c.* 1. *h. t. Can. fin.* 15. *qu.* 3. *L. fin. C. de accusat.* ubi: *cum veteris juris authoritas de se confessos nec interrogari quidem de alienum conscientia sinat, nemo de proprio crimine confitentem super conscientia scrutetur aliena.*

2. Resp. Secundo: Varia nihilominus sunt crimina, de quibus, quia atrociora, & specialius cedunt in perniciem Reip. confessi de iis de jure & praxi tribunalium recepta interrogantur de sociis. Talia sunt crimen læsæ majestatis. *L. si quis*, §. *fin. C. ad leg. Jul. majestat.* Hæresis, *c. in fidei, de haret. in* 6. Falsationis monetæ. *L. si quis numero. C. de fals. monet.* Veneficii seu magiæ. *L. fin. C. de malefic.* Latrocinii & grassationis viarum. *L. divus, ff. de custod. reor.* Assasinii, Sacrilegii. Farinac. *loc. cit. a num.* 56. Item delicta primum committenda cum damno, sive publico, sive privato. V. g. machinatio incendii, proditionis &c. de quibus vide Farinac. Menoch. Mascard. *LL. cit.* Item delicta, quæ ex natura sua sine socio seu complice non committuntur, ut conspiratio in Episcupum vel Principem *Can. si quis*, 6. *qu.* 1. *c. fin. de testib. cog.* Sodomiæ, adulterii, stupri. Wiestner. *hoc tit. num.* 23. citans Farinac. *pr. crim. qu.* 43. *a num.* 89 quamvis doctrinam illam generalem Saliceti *in cit. L. fin. C. de accusat.* quod in delictis, quæ regulariter committi non solent sine sociis, interrogari possit de sociis, quam tanquam communem practicam testantur & sectantur aliqui apud Clarum *loc. cit.* ipse non videatur approbare. Quod vero ait Wiestn. de delictis occultis & difficilis probationis, quod ea confessi interrogari pos-

sint

sint de sociis, non video, qualiter intelligendum, cum si ex confessi, probatione alia opus non sit adeoque nec ad eruendam veritatem ista interrogatione. Ac denique excipiuntur delicta, de quibus, an & cum quibus sociis commissa, interrogandi confessum est consuetudo. Farinac. *loc. cit. nu.* 123. Qui tamen tali consuetudini & observantiæ merito jus ipsum commune præferendum dicit & optat. Uti etiam Clarus *loc. cit.* laudabile esse ait, adhærere in hoc puncto juri communi, ubi in specie non vigeret talis consuetudo. Adeoque multo minus hi AA. approbabunt consuetudinem, qua hodiedum reos in omni casu interrogari de sociis testantur plures apud Clarum, qui certe eam in Ducatu Mediolanensi non observari testatur. Porro in casibus, ubi a jure vel per consuetudinem permissum est interrogare confessum de sociis, adhuc non procedendum ad hanc interrogationem, ubi confessus est infamis ob perjurium, mendacia, commercium cum diabolo & similia crimina, vel etiam suspectus ob vilitatem, levitatem, vitæ turpitudinem, in dictis & denunciationibus inconstantiam; Quia talis a denunciando & testificando removendus, *c. repellantur de accusat.* & fidem nullam meretur. Farinac. *l. c. qu.* 23. *num.* 185. Wiestner. *hoc tit. num.* 24. citans Laym. Sed & in dictis casibus permissis non nisi in genere de sociis interrogandus est confessus, etiam de cætero habilis ad denunciandum & testificandum, & nequaquam in specie de hac vel illa persona, nisi contra illam aliunde adsit indicium vehemens & sufficiens ad inquirendum contra illam specialiter; cum id potius esse videatur suggerentis quam interrogantis. L. 1. §. 12. *ff. de qq.* Menoch. *loc. cit. num.* 53. Farinac. *num.* 132. Clar. *cit. quæst.* 21. *num* 4. idque, ut Clarus; sive simus in criminibus exceptis, sive in non exceptis. Qui etiam addit, se credere quod hoc casu totus processus, qui deinde fieret contra aliquem ita Judice suggerente nominatum, non præcedentibus aliis indiciis, sit ipso jure nullus.

3. Resp. Tertio: Confessum sive sponte, sive ad interrogationem Judicis, in genere interrogantis, an non alius quis fuerit socius, in tantum præjudicare tertio, ut fundet contra illum inquisitionem, seu ut aperiat Judici viam ad inquirendum, assumendasque alias contra eum informationes, idque, sive simus in criminibus exceptis, sive in non exceptis, asserit Clarus *loc. cit. num.* 4. citans Roman. *in L. esse certum, in princ. ff. ad Syllan.* & plures alios, ac una cum illis dicens esse magis communem, & se semper vidisse eam de consuetudine observari. Rationem addit, quod in isto casu dictum confessi non sit aut habeatur tanquam dictum testis, sed tanquam denunciatoris vel notificantis, quod tantummodo aperit viam Judici ad inquirendum, prout faceret quicunque alius denunciator, etiam infamis & vilis juxta dicta a se, *eod. §. fin. qu.* 7. *num.* 3. Sed neque in hoc sibi contradicit Clarus, dum *cit. qu.* 21. *num.* 6. cum Roland. *cons.* 73. *num.* 18. L. 1. dicente, eam esse indubitatam juris conclusionem. Item L. 5. §. *falsum*, *num.* 3. dicit, dictum confessi crimen, denominantis socium non sufficere, seu non facere indicium ad inquirendum contra illum, quando confessus est perjurus. Nam addit, se intelligere hoc de transmittenda inquisitione (de quo paulo post) non vero de inquisitione inchoanda & formanda, seu de assumendis informationibus. Contrarium nihilominus de criminibus seu casibus non exceptis, nimirum, quod de iis confessus, sive sponte, sive ad interrogationem Judicis nominaverit socium, nullum facere indicium ad inquisitionem, sive Judicem ex ea nominatione de jure procedere non posse contra nominatum per specialem de eo inquisitionem, tenent Zerinus *cons.* 147. *num.* 1. *in fine*. L. 5. Roland. *l. c. num.* 2. apud Clarum *loc. cit.* quam sententiam (saltem quo ad hoc, dum nominatio facta ad interrogationem) sequitur Wiestner. *h. t. num.* 27. citans insuper pro ea Mascard. *concl.* 1318. *num.* 25. Menoch. *de arb. casu* 474 *num.* 21. Rationem dat, quod, cum talis interrogatio sit facta contra prohibitionem juris *cap.* 1. *hoc tit.* & *L. fin. Cod. de accusat.* Secuta ex ea denunciatio tanquam non legitima, Judicem ad inchoandam de persona nominata inquisitionem, non concurrentibus aliis indiciis movere non possit. Quin etiam in criminibus exceptis, vel ubi consuetudo in non exceptis admittit interrogationem ex nominatione confessi, nisi hæc adminiculata sit aliis indiciis & conjecturis v. gr. denunciati præcedente infamia, temporis, loci, aliisque circumstantiis, reddentibus dictam nominationem verisimilem, non solum non posse procedi ad nominati apprehensionem, aut etiam ad formandam & transmittendam inquisitionem seu libellum, quo is citetur ad comparendum personaliter seque defendendum (quod ipsum docet Clar. *cit. q.* 21. *num.* 5. citatis aliis contra Bossium *tit. de inquisit. num.* 44. & *tit. de indiciis*, *num.* 182. Sed etiam ad inquisitionem seu informationem de delicto nominati sumendam, tenet Wiestn. *h. t. num.* 8. citatis Mascard. ubi ante & Laym. *in c. hoc tit. num.* 17. item constitutione Caroli V. *articul.* 31. ubi ad inquisitionem sumendam de persona a reo de se confesso denominata exigatur, ut sit suspecta, hoc est, iis moribus, ut ejus nominatio verisimilis appareat, addita etiam ratione, quod spectato jure naturali & gentium denunciatori (qui ratione publici officii aut juramenti ad id obligatus non est, vel non est integræ & illæsæ existimationis) non credatur, nisi denunciati crimen aliquo modo sit verisimile. Quamvis fateatur contrarium, nempe quod rei de se confessi denunciatio, etiam non adminiculata, saltem ad informationem de nominato & delicto sumendam sufficiat, satis probabiliter existimari a Claro. Farinac. *pr. crim. q.* 43. *num.* 129. & Haunol. *Tom.* 6. *de J. & J. tr.* 3. *num.* 282.

4. Resp. Quarto: Etsi denominatio socii facta per reum ad interrogationem Judicis legitimam, nimirum factam in genere in criminibus exceptis, præsertim a duobus sufficiat ad torturam, concurrente alia præsumptione vehemente aliisve indiciis, ut cum communi Farinac. *l. c. num.* 145. Mascard. *num* 14. non tamen sufficit, ut denominatus censeatur convictus, ut ita condemnari possit. Clarus, *cit. qu.* 21. *num.* 9. Quin &, ubi destituitur alia præsumptione & indiciis, non sufficiat ad torturam. Clar. *loc. cit. num.* 8. citatis pluribus, dicens communem, non obstante, quod ipsa talis nominatio per se faciat aliqualem præsumptionem, ut omnes fatentur teste eodem. Ampliat hoc ipsum Clar. *num.* 12. testans, se semper sic servari vidisse, ut etiam solum dictum mandatarii confessi non faciat indicium ad torturam contra mandantem, nisi adsit aliqua præsumptio vel saltem suspicio contra eum, ita tamen, ut in criminalibus exceptis leviores suspiciones sufficiant, ne alias esset in potestate cujusque scelesti facere, ut quilibet probus subjiceretur tormentis, quod esset impium; videtur nihilominus Clarus, *num.* 9. sentire, quod, si duo socii criminis denominent tertium, sufficiens sit indicium ad torturam, etsi deficiat alia præsumptio. Item, *num.* 11. quod sufficiat confessi unius dictum, si confirmetur juramento, vel etiam, si confirmetur in tormentis.

## QUÆSTIO DII.

*An Confessio judicialis præjudicet confitenti in iis, quæ obiter & in ordine ad alium effectum dicuntur?*

RESP. Negat id ipsum Card. de Luc. *de Judic. d.* 23. *nu.* 32. dum ait: in casibus, in quibus regulariter confessio præjudicat confitenti, in eo solum attendenda, super quo principaliter prodit, non autem in eo, quod incidenter & ad alium effectum. Nihilominus in criminalibus ei, qui in judicio incidenter crimen confessus, in tantum præjudicat, ut puniri possit juxta *c. cum super*, *hoc tit.* non tamen pæna ordinaria de jure puniri potest; cum, ut ea quis puniatur, requiratur legitimus accusator, *c.* 1. *de accusat. can. de manifesta*, 2. *quæst.* 1. dum autem crimen incidenter solum, & cum de eo non ageretur, in judicium venit accusator plane deficit. His non obstante *c. quam sit*, *de excess. Prælator.* ubi clericus propter publicam confessionem delicti carnalis pæna ordinaria nimirum suspensionis ab officio & beneficio, punitus fuit sine nova accusatione aut inquisitione. Nam, non tam ob delictum illud in judicio incidenter confessum, quam ob publicam instantiam de illo, de qua testes in judicio contra illum instituto deposuerunt, dicta pæna punitus fuit. Ut cum Barbos. *in citat. C. quam sit num.* 5. Wiestnerus, *hoc tit. num.* 29. *in fine*. In tantum tamen præjudicat, ut ad solam talem confessionem Judex novo instituto processu, & facta ex officio inquisitione in delictum illud, productaque etiam probationis loco confessione illa prius incidenter facta, reum ordinaria pæna punire possit. *cit. c. cum super*, juncta gl. v. confessus. Abb. *ibid. n.* 7. Barbos. *in Selectis*, *n.* 11. non obstante *c. inquisitionis de accusat.* quia ibi non prohibetur infligi pæna ordinaria Simoniaco, nimirum depositio ab officio vel beneficio (nisi Simonia commissa in ordine vel beneficio obtento, qualis non erat Simonia illa, de qua in *c. cum super.*) dum proceditur per viam inquisitionis, sed solum permittitur in hoc casu inquisitionis Judici, ut possit spectatis circumstantiis personæ & qualitate criminis moderari & pænam ordinaria mitiorem imponere, ad quam tamen moderationem non astringitur, sed non impeditur, quominus pænam ordinariam possit imponere, sicut quando proceditur per viam accusationis, præsertim dum Judex est supremus v. gr. Papa, qui crimen quomodocunque judicialiter cognitum, sive per viam accusationis, sive per viam inquisitionis, sive principaliter, sive incidenter inductum in judicium pæna ordinaria, etiam non instituto novo processu, punire potest. Laym. *in cit. c. cum super*. Pirh. *h. t. n.* 18. Wiestn. *num.* 30.

QUÆ-

## QUÆSTIO DIII.

*An & qualiter confessio facta in judicio aliquo civili præjudicet confitenti in alio judicio criminali?*

RESp. Factam a procuratore non præjudicare principali tenent communiter DD. ut Clar. §. *fin. qu.* 24. *numer.* 4. Sed neque facta ab ipsomet principali præjudicat ei plene, ut sufficiat ad condemnationem; eo quod facta coram alio Judice, & ad alium finem, dici potius debeat extrajudicialis respectu secundi judicii, quam judicialis. Clar. *loc. cit. num.* 5. contra Speculator. *tit. de action.* §. *super petitionibus*, *num.* 8. etsi hujus opinionem communem dicat Aretinus *in c. causam quæ de testib. a num.* 17. In tantum tamen præjudicat in judicio criminali, ut faciat semiplenam probationem sitque judicium sufficiens ad torturam. Clar. *num.* 5.

## QUÆSTIO DIV.

*Confessio judicialis legitima quam efficaciam habeat ad probandum contra confitentem?*

RESp. Confessionem hanc inter genera probationum numerari, cum gl. *in L.* 1. *C. de edendo*, supponunt AA. Dicitur quoque probatio plenissima, & nulla major probatio, quam oris proprii confessio. Marant. *par.* 6. §. *de confess. n.* 21. Pirh. *hoc tit. num.* 19. & inter omnes probationes prima aliarumque mater. Card. de Luc. *de Jud. d.* 23. *a.* 1. quod ipsum tamen vulgatum principium intelligendum ait; de legitima perfectaque confessione, quæ nullas patiatur exceptiones. Nam licet hoc axioma generaliter & in abstracto clarum & indubitatum, in concreto tamen super ejus applicationem nimium frequentes forus audiat quæstiones. Et sic, licet probationes aliæ factæ in judicio summario, dum id tendit ad eundem finem & effectum, non probent plenarie in judicio ordinario & plenario, id tamen faciat confessio. Felin. *in c. causam quæ, de testibus, num.* 7. Abb. *in c. cum super hoc tit. num.* 12. Mascard. *de probat. concl.* 398. *num.* 9. Farin. *pr. crim. Tom.* 3. *qu.* 81. *num.* 100. Infringit seu superat omnes alias probationes per testes vel instrumenta in favorem confitentis contrarium. Marant. *loc. cit.* Sic etiam, licet post conclusum in causa non admittatur alia probatio, admittitur tamen probatio per confessionem partis. Marant. *loc. cit. num.* 23. Hiltrop. *part.* 3. *tit.* 17. §. *de effect. Judic. confess. a num.* 2. quod tamen intelligit Marant. cum Paul. Castrens. quando confessio sponte fieret. Item admittitur post publicationem processus secundum Cardinal. *in clem.* 1. *de caus. possess. & propriet.* apud Marant. *loc. cit.* Tollit præsumptionem juris & de jure, contra quam licet alias non admittatur probatio, admittitur tamen probatio in contrarium, quæ fit per confessionem partis. Marant. *num.* 22. citans Gl. Bartol. Bald. & AA. *in Auth. sed jam necesse est. C. de donat. ante nuptias*, & plures alios. Item per confessionem adversarii relevatur quis ab onere probandi. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 88. allegans *c. per sedem, de rescript.* Wiestn. *hoc tit. num.* 11. citans insuper L. *generaliter. C. de non numerat. pecun.* Imo facit notorium juris, *c. vestra, de cohabit. clerici & mulier. c. cum olim, de V. S.* Mascard. *de prob. concl.* 348. *a n.* 1. Farinac. *loc. cit. num.* 3. Marant. *de appellat. num.* 292. Pirh. *loc. cit.*

## QUÆSTIO DV.

*Quid efficaciæ habeat confessio in ordine ad impediendam appellationem?*

RESp. Non solum confessus judicialiter & simul convictus, ut constat ex *l.* 2. *C. quorum appell. non recip.* juncta Gl. *v. propria*, (quod ipsum tamen limitatum vide apud Marant. *de appell. num.* 292.) sed etiam confessus tantum sponte & voce propria; etsi convictus non sit, regulariter in causis tam civilibus quam criminalibus, appellare nequit. Pirh. *cit. num.* 19. citans Abb. *in c. cum speciali*, §. *porro*, *de appell. n.* 5. Covar. *pract. qq. c.* 23. *num.* 5. *concl.* 2. Wiestn. *hoc tit. nu.* 11. Quod ipsum quamvis innui dicat Marat. per textum *c. romana*, §. *sin autem*, *de appell. in* 6. etiam addita ratione, quod confessio in judicio inducat notorium, & in notoriis non appelletur, ipse tamen cum Bald. *in cit. c.* 2. *col.* 2. Gl. & Imol. *in l. fin.* §. *jussus*, *ff. de appell.* ait, veritatem esse, quod, ut appellationi non sit locus, tam in civilibus quam criminalibus, ista duo; nimirum quod sit confessus & convictus, requirantur simul seu copulative, nulla facta in hoc puncto differentia inter jus civile & canonicum, quo posteriore aliqui putant sufficere solam confessionem. Atque ita, ut Marant. confessus tantum potest appellare ad hunc effectum, ut ejus appellatione recepta per Judicem ad quem, interim, quod de errore confessionis (utpote quem revocare potest appellans docendo de hoc errore) cognoscat, inhibeatur Judici a quo executio, qui alias ante hanc inhibitionem tali appellationi deferre non tenetur, sed exequi potest sententiam, confessione illa notorium inducente; nisi tamen in ipsa appellatione inserta sit causa, nimirum quia allegat errorem, & in quo casu Judex a quo tenetur deferre appellationi, & non procedere ad executionem; etiam ante inhibitionem. Abb. *in cit. c. cum speciali*, §. *porro*, *col.* 2. Marant. *loc. cit.*

## QUÆSTIO DVI.

*Quid efficaciæ habeat talis confessio ad condemnandum confitentem ferendamque contra eum sententiam?*

1. RESp. primo: Confessionis legitime in judicio factæ effectus quoque primarius est; quod confessus contra se habeatur pro judicato juxta illud Christi Lucæ 19. v. 22. *ex ore tuo te judico*; ut talis confessio habeat vim sententiæ & rei judicatæ in causis civilibus, *L. unic. C. hoc tit.* ubi: *confessos in jure pro judicatis haberi placet*, & *l.* 1. *ff. hoc tit.* ubi: *confessus pro judicato est, quia quodammodo sua sententia damnatur.* L. *post rem*, *ff. de re judic.* Marant. *de confess. num* 21. & sic confessio judicialis habet executionem paratam, ut ait Bartol. *in cit.* L. *unic. C. h. t.* §. *certio nota.* Item in confessum nullæ sunt partes Judicis juxta L. *proinde*, §. *notandum*, *ff. ad leg. aquil.* Unde jam etiam in civilibus nulla alia opus esse sententia; indistincte ait Marant. *loc. cit. num.* 26. eamque ob causam confesso v. gr. debitum solummodo tempus ad solvendum assignatur per L. *si debitori*, *ff. de judiciis*, & L. *& judicatum*, *ff. judicatum solvi*. Verum communius cum Abb. *in c. fin. hoc tit. num.* 18. Decio *in c. at si clerici*, *de Judic. num.* 23. Perez. *in codic. ad hanc rub num.* 2. Mascard. *de probat. concl.* 344. *num.* 5. quos citat & sequitur Wiestner. *h. t. num.* 13. tenent alii, opus adhuc esse, etiam in civilibus, sententia condemnatoria, saltem, si confessio facta post litem contestatam ob textus claros; *c. præterea*, *de transact.* ubi: ex confessione procedat contra eum sententia, L. *Julianus*, & L. *qui Stichum*, *hoc tit.* quibus dicitur, confessum condemnatum, quod pro judicato habeatur. Quod autem *C.* & L. *præterea*, dicitur, adversus confessum debitum opus tantum esse præcepto solvendi, id intelligendum, ajunt hi AA. de confesso ante litis contestationem, quando judicium necdum cæptum; vel ubi proceditur de plano sine forma judicii, ut in causis summariis, ubi non requiritur sententia post confessionem, ut Pirh. *h. t. num.* 20. ubi autem illud per litis contestationem cæptum, sententia necessario terminandum; cum Judex; qui de causa cognovit, de eadem debeat pronunciare, L. *de qua re ff. de Judic.* Ad illud vero L. *proinde*: *in confessum nullæ sunt partes Judicis*; recte adducit Mynsing. *cent* 5. *obs.* 77. Clar. §. *fin. qu.* 65. *num.* 1. & alii passim; *nisi in condemnando*, nimirum per sententiam. Vel etiam intelligendo, quod nullæ sint partes amplius Judicis in causæ discussione. Uti etiam nulla amplius opus probatione.

2. Resp. secundo: In criminalibus, si alia judicia non adsint, non habetur pro judicato, sed indubitato secundum omnes requiritur insuper sententia Judicis, sive confessio præcedat litem contestatam, sive sequatur; juxta L. *si confessus*, *ff. de custod. & exhibit. reor.* juncta Gl. unic. Abb. *in c. at si clerici*, *de Judic. n.* 16. *in fine*. Marant. *loc. cit. n.* 26. Vvesenb. *in paratit. ff. h. t. n.* 8. Zoes. *ad ff. h. t. n.* 10. Pirh. *h. t. n.* 20. Vviestn. *num.* 12. Idque tum propter gravissimum & irreparabile præjudicium, nimirum mortis, aut alterius pœnæ gravis. Tum etiam; quia confessio illa procedere posset potius ex tædio vitæ ac desperatione, *l.* 1. §. *divus*, & §. *si quis ultea*, *ff. de qq.* & AA. iidem. Adde, quod, dum requiritur exterior executio, ad pœnam etiam ipso jure inflictam non detur obligatio ante sententiam juxta communem. Quin etiam, ut reus confessus ad mortem damnetur, constare debet de corpore delicti. V. gr. homicidium, quod confessus, revera patratum esse. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 81. ubi etiam, quod Judex, qui confessum sine alia delicti probatione damnavit ad mortem, ipse ad mortem damnari debeat juxta L. *qui furtum*, *ff. de inter. act.* Clarus §. *fin. qu.* 55. *num.* 10. ubi: dum aliter non apparet de crimine, quam per confessionem rei, non debet reus ex sola sua confessione condemnari. Qui tamen idipsum, *n.* 11. ita distinguit, ut e sola confessione, modo ea sit verisimilis, condemnari quis possit, quando delictum est tale, quod solo animo

animo persici potest. V. g. hæresis, eo quod tale delictum vix aliter, quam per propriam confessionem probari possit. Si vero est tale, quod etiam facto committitur, & confessus est illud in genere, dicendo v. gr. occidi plures, commisi multa furta, non exprimendo in specie, quos occiderit &c. non debet ex tali confessione condemnari, ut facile consentiunt omnes. Si vero in specie confessus delictum, subdistinguendum, ita ut, si sit facti alicujus transeuntis, cujus nulla solent relinqui vestigia. V. g. adulterium, furtum &c. & querela partis concurrit cum dicta confessione, utique erit sufficiens ad condemnandum, secus, si nec querela partis aut alia informatio adsit. Si vero est delictum facti permanentis, seu cujus solent relinqui vestigia. V. g. homicidium, incendium &c. & tunc nisi per inspectionem seu visitationem appareat, delictum commissum esse, reus ex sola sua confessione condemnari nequit. Hoc tamen addit, quod si confessus esset de certo aliquo a se occiso, & haberentur aliqua indicia seu vestigia, etsi cadaver inquisitum non reperiretur, posse procedi ad condemnationem. De cætero, dum reus sponte & legitime, & extra tormenta confessus, confessio unica non reiterata sufficit ad condemnandum. Clar. §. *fin. quæst.* 65. *nu.* 2. cum Dyno *in l.* 2. *ff. de cus. ad. reor.* Saliceto *ibid. num.* 2. contra Gl. *in l.* 1. *ff. de qq.* tenentem non sufficere unam, sed requiri tres confessiones conformes. Secus est in confessione extorta in tormentis, vel metu tormentorum; hæc enim, nisi ratificetur extra tormenta, non potest procedi ad condemnationem juxta dicta supra. Non tamen etiam statim post confessionem sponte factam procedendum ad sententiam, sed reo concedendus & præfigendus terminus ad allegandum quidquid vult, producendasque defensiones, si quas habet; cum multa deduci possint & probari contra propriam confessionem. Clar. *loc. cit. num.* 1. Salicet. *in l.* 2. *C. de custod. reor. num* 7. dicens, hanc practicam servari a toto mundo. Idque etiam, etsi reus talem terminum non petat. Clar. contra Bossium, dicens sic habere communem practicam.

3. Resp. tertio: Confessio judicialis tantæ est efficaciæ, ut etiamsi fiat in processu invalido seu nullo ob non servatum in eo ordinem, non obstante illa nullitate, ex ea tamen ferri possit contra confitentem sententia, & is condemnari. Arg. *c.* 1. *de accusat. in* 6. Marant *p.* 6 *de confess. n.*24. citans Bartol. *in L. si confessus*, *ff. de custod. reor. num.*2. Alex. *cons.* 34. *col.* 2. *vol.* 3. & alios. Mascard. *l. c. n* 4. Abb. *in c. ut si clerici*, *de Judic. n.*5. & 17. Farinac. *pr. crim. tom.* 3. *qu.* 81. *n.*66. Wiestn. *h. t. n.* 11. *in fine*. Quod ipsum tradit Clarus, §. *fin. qu.* 55. *n.*13. citatis plurimis ac dicens: Cum hæc opinio sit communis, jam canonizata in scholis ac judiciis, Judicem judicando eam intrepide sequi posse. Quamvis addat, credere se, certe non erraturum illum, si sequatur, quod monet Angel. *cons.* 178. *circa finem*, nimirum, quod, quando confessio emanat super processu nullo, vel etiam inquisitione inepta, tutior via sit, ut reus absolvatur ab observatione istius judicii, & de novo procedatur. De cætero subjungit duplicem responsionis limitationem. Primam, ut non habeat locum, si nullitas oriatur ex defectu jurisdictionis in Judice. Secundam dum confessio non emanat sponte, sed in tormentis; tunc enim, si legitima indicia non præcesserint, & in procedendo servata non fuerint servanda, confessionem ait esse nullam ipso jure, nec posse confessum ex ea condemnari, etiamsi in ea perseveret reus; citans pro hac sententia inter quamplurimos alios. Marsil. *cons.*95. *n.* 10. qui dicit illam ab omnibus celebratam. Alex. *in L. qui in aliena*, §. *celsus*, *ff. de acquir. hered. nu.* 12. qui dicat communem. Quin etiam manere confessionem illam nullam, seu non validari, tametsi supervenirent dein legitima indicia, dicit cum Bartol. *in L. maritus*, *ff. de qq. num.* 2.

## QUÆSTIO DVII.

*Quid operetur confessio judicialis in beneficialibus?*

Resp. unius partis confessio non probat veritatem in favorem alterius, dum is tantum fundat in ea intentionem suam. Quia hæc in canonico & legitimo titulo, & non in confessione collitigantis fundari debet. Probat tamen veritatem in accidentalibus pro tituli canonici justificatione vel ejusdem adminiculo. Card. de Luca, *de Judic. d.* 23. *n.* 30. Eandem distinctionem adhibendam in materia fideicommissaria, ita ut confessio partis apta non sit inducere fideicommissum, ubi non est; multoque minus operetur, ut sub eo cadant bona, quæ aliunde non constat sub eo cadere. Bene tamen aliis probationibus circa illud, etsi imperfectis, magnum præbet fomentum confessio interessati, sitque in ambiguo pro interpretatione attendenda.

## QUÆSTIO DVIII.

*An & qualem actionem fundet confessio judicialis?*

Resp. de jure civili conceditur contra confessum actio de confesso, *l.* 4. *ff. hoc tit.* quæ in jure dicitur actio confessoria, *l.* 23. §. *fin. l.* 25. §. *fin. ff. ad l. g. aquil.* & definiri potest, quod sit actio personalis, quæ datur adversus confessum in jure ad consequendum id, quod ex facto confesso debetur adversario. Dicitur *actio*; quia non est tantum aliarum actionum adjectitia qualitas, sed actio distincta, qua actor novam petendi causam adducit. Lauterb. *ad ff. hoc tit.* §. 17. citatis Bachov. & Ummio. Dicitur *personalis*; quia actor se fundat non in jure in re (sicut in confessoria, qua servitutes vindicantur, §. 2. *Inst. de act.*) sed in facto & confessione adversarii, *l.* 4. *ff. hoc tit.* Unde etiam comparatur quo ad hoc cum actione judicati, & ex jurejurando; adeoque in tantum datur contra confessum. Arg. *l.* 9. §. *fin.* & *l.* 10. *ff. de jurejur.* juncta *l.* 56. *ff. hoc tit.* Dicitur: *datur* adversario, nempe cujus intentionem reus in jure absolute confessus est (idque, etiamsi sit falsa, ut Lauterb. *loc. cit.* §. 18. juxta *l.* 4. *ff. fin. l.* 13. *ff. de interrog. in jure fac. l.* 23. §. *fin. ad leg. aquil.* quas citat, adhibita tamen, ut addit, distinctione; an quis falsum fateatur scienter, an ignoranter, ex justa causa erroris, an minus) ejusque successoribus adversus confessum ejusque hæredes. Arg. *l.* 6. *ff. h. t.* non tamen contra tertium, de quo confessus est. Porro hodiedum missa dicta actione, Magistratus ex nobili Judicis officio executive procedit contra reum statim ante litem contestatam coram eodem confitentem pure debitum. Lauterb. *cit.* §. 13. citans Carpzov. *process. tit.* 13. *a.* 3. *num.* 4. & Gail. *l.* 1. *observ.* 113. *n.* 9. ubi tamen is de hoc nihil. Uti etiam, si reus non pure, sed addita solutionis, compensationis, remissionis &c. exceptione fateatur debitum, eamque agnoscat actor, actio hæc ei denegatur. Arg *l.* 9. *ff. de jurejur.*

## QUÆSTIO DIX.

*Confessio qualificata an & qualiter acceptanda, cum, vel sine qualitate?*

1. Resp. primo: In causis civilibus confessio qualificata, qua v. gr. quis dicit: fateor, me rem illam promisisse, sed sub certa conditione una cum qualitate sua acceptanda est ab actore, *L. siquidem*. *C. de except.* juncta Gl. *v. siquidem*. Bartol. *in L. cum indebito*, *ff. de probat. num.* 3. Bald. *in leg.* 1. *C. hoc tit. num.* 20. Alex. *cons.* 87. *num.* 1. *vol.* 1. Gail. *de pace publ. l.* 1. *cap.* 17. *num.* 2. & hinc sic acceptata confitenti non præjudicat; cum sit magis negativa quam affirmativa responsio; adeoque perinde habetur, ac si factum per omnia negatum fuisset. Gail. *loc. cit.* cum Bald. *in L. ex codicillis*, *nu.* 2. & Salicet. *ibid. in fine*. Hoc ipsum tamen non procedit, sed potest adversarius acceptare confessionem rejecta qualitate, ita ut qualitatis probatio incumbat confitenti, si contra adjectam qualitatem sit præsumptio juris, *c. cum venissent*, *de Inst.* Abb. *ibid. num.* 7. & 12. Gail. *loc. cit.* Card. de Luca, *de Judic. d.* 23. *num.* 26. qui tamen ait, se putare, de hoc regulam generalem omni casui applicabilem dari non posse, sed singulorum casuum circumstantias prudenti & bene regulato Judicis arbitrio examinandas.

2. Resp. secundo: In criminalibus confessio qualificata, dum v. g. dicitur: fateor, me illud homicidium commisisse, sed ad necessariam mei defensionem id feci: sine qualitate acceptari potest. Cum enim in delictis semper sit præsumptio juris contra delinquentem, qualitas adjecta confessioni, utpote exceptionis vim habens & quæ loco defensionis adducitur, per confitentem probanda est, & ea non probata tenetur. V. g. de homicidio *tit. c. cum venissent*; & *ibi* Abb. *n.*12. Gloss. *in sup.* 1. *de præsumpt. v. ludens*. Felin. *in c. in præsentia*, *de probat. num.* 13. Bartol. *in L. Aurelius*, §. *idem quæsiit ff. de liber. leg. num.* 2. Jason. *in L. ut vim*, *ff. de J. & J. n.* 13. Marant. *part.* 6. *de conf. ff. num.* 29. Gail. *loc. cit. numer.* 3. Clarus §. *fin. quæst.* 55. *num.* 15. citans alios quamplurimos. Porro reo in tantum prodesse talem confessionem qualificatam, ut, si in probatione dictæ qualitatis deficiat; dum non aliter constat de homicidio quam ex confessione illa qualificata, mitiore pœna sit afficiendus, & nequeat ex ea condemnari ad mortem vel etiam ad bannum, tenent cum Bartol. *l. c.* (cujus doctrinam in hoc puncto stupendam, auream, singularem & de pane lucrando appellant DD.) Felin. *in c. auditis*, *de præscript. n.*30. dicens id apud practicos esse in sollenni usu. Abb. *ibid. n.* 3. Jason. *l. c.* Boss. *tit. de confess. a n.*20. C. de Luca, *loc. cit.*

*loc. cit. num.* 26 Gail. *loc. cit. a num* 6. plurimique alii ab eo & Claru *num.* 16. citati. Eo quod in criminalibus requirantur probationes omnino concludentes, exactissimæ & luce meridiana clariores juxta *l. final. Cod. de probat.* qualis non est illa confessio qualificata destituta aliis indiciis, quæ licet acceptari possit absque dicta qualitate; non tamen est simplex & pura confessio rei, & licet sit præsumptio contra confitentem in actibus illicitis & delictis, non tamen ex præsumptionibus etiam vehementioribus imponi debet pæna ordinaria, sed extraordinaria & mitior, ut Innoc. *in cap. quia verosimile de præsumpt. num.* 2. Abb. *loc. citat.* Felin. *in cap. afferte de præsump. num.* 6. & *ibidem* communiter Canonistæ. Gall. *loc. citat. numer.* 7. citatis quamplurimis. Verumtamen hanc doctrinam Clar. *citat. numer.* 16. ita intelligendam dicit, ut procedat, quando contra reum sic qualificantem suam confessionem non esset indicium aliquod legitimum in contrarium; cum alias sequeretur, quod reus de facili ita confitendo homicidium posset evadere pænam mortis, non probata illa qualitate defensionis loco adjecta, ubi etiam ex aliis probationibus esset de ipso homicidio convictus. Item eandem sententiam distinguit ita, ut procedat, dum reus eodem verborum contextu confiteretur, se occidisse Titium ad necessariam sui defensionem; secus, si prius diceret, se occidisse illum, & dein aliquo interposito, addat, quod fecerit id ad necessariam sui defensionem; tunc enim possit ex tali confessione absolute condemnari ad mortem, si non probet adjectam qualitatem defensionis, dicitque cum Boerio *decis.* 164. *n.* 11. & 14. sic declarare communiter DD.

## QUÆSTIO DX.

*Confessio judicialis quo die, & in qua parte litis fieri possit?*

1. Resp. ad primum: Potest ea fieri & recipi in quocunque die, etiam feriato. Marant. *p.* 6. *de actorum evictione, n.* 44. citans Innoc *in c. ultra tertiam de testibus*.

2. Resp. ad secundum: Probatio per confessionem adversarii fieri & amitti potest post lapsas omnes dilationes datas ad probandum & in quacunque parte judicii, etiam post sententiam Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 94. citana Innoc. Bald. Felin. *in cit. c. ultra tertiam.*

## QUÆSTIO DXI.

*An confesso concedatur appellatio, isque confessionem propriam revocare possit, & quidem factam in tormentis?*

1. Resp. ad primum: Non solum in civilibus, sed etiam criminalibus non est deferendum appellationi, dum quis sponte confessus, nisi in appellatione exprimatur causa obfuscativa factæ confessionis. V. g. justa causa erroris *c.* 3. *§.* 3. *de appell. in* 6. juncta *l. unic. C. h. t. l.* 56. *ff. de re judicat.* Farinac. *pr. crim. l.* 3. *qu.* 101. *num.* 157. & 100. Covar. Abb. Pir. apud Reiffenst. *h. t. n.* 70. Lauterb. *cit. §.* 18. citatis Bacchov. Besuld. &c. Vel etiam nisi in æstimatione vel executione modus excedatur, ut idem Lauterb.

2. Resp. ad secundum: Tametsi regulariter loquendo, nemo contra propriam confessionem venire possit, ut Mynsing. *centur.* 4. *observ.* 51. *citat. L. generaliter Cod. de non numerat. pecun.* & *cap. per tuas de probat.* Confessio tamen facta in Judicio revocari potest, si revocatio fiat in continente, & antequam expresse acceptata a parte adversa, idque, etiamsi nulla causa erroris ostendatur, modo contra confitentem non sit præsumptio mentis vacillationis. Argum. *cap. fin. de jurejur. in* 6. juncta Gl. *v. justa causa* & Gl. *in c. apud caus.* 32. *q.* 1. *v. revertitur.* Abb. *in c. præterea de testib. cog. nu.* 4. Pirh. *h. t. num.* 21. Facta tamen ex intervallo, & postquam acceptata ab adversario (utpote cui per eam acceptationem jus acquisitum tolli nequit,) revocari non potest, nisi error probetur, antequam sententia lata, *c. fin. h. t. L. erroris C. de juris & facti ignor.* Abb. Pirh. *LL. cit.* Clarus *§. fin. qu.* 55. *num.* 18. Quin etiam, etsi deliberate facta, geminata & jurata revocari potest, si error probetur. Pirh. *loc. cit.* citans Gabriel. *commun. opin. L.* 1. *de confess. concl.* 5. Zoes. *ad ff. hoc tit. num.* 12. Atque ita, si reus velit confessionem a se sponte factam revocare & probare contrarium, docereque confessionem fuisse erroneam, & errorem probare, semper est audiendus. Clar. *loc. citat.* citans Aretin. Bossium &c. Unde etiam, si reus extra tormenta & servatis servandis ratificaverit confessionem prius in tormentis factam, debet adhuc Judex statuere ei brevem terminum ad allegandas omnes suas defensiones, quas facere intendit contra propriam confessionem; quia etiam contra eam, præsertim in tormentis factam, multa deduci & probari possunt. Clar. *§. fin. q.* 64. *n.* 44. citato Marant. additque se credere, aliter reum non posse condemnari, quia diceretur mori indefensus.

3. Resp. ad tertium: Ubi reus confessus in tormentis delictum, & dein ductus ad ratificandam hujusmodi confessionem extra tormenta eam revocat, facit illa confessio adhuc indicium, ut iterum torqueri possit. Bartol. *in l. unius §. reus in ultimis ff. de qq.* Boss. *tit. de tortur. num.* 34. dicens ita ubique absque hæsitatione practicari. Simancas *de hæretic. cap.* 63. *num.* 43. Clar. *§. fin. qu.* 21. *num.* 36. citans alios, ac ita dicens tenere communiter DD. qui tamen addit, illud, quod communiter dicitur, posse reum iterata tortura torqueri, usque dum in confessione perseveret, ita intelligendum, ut possit de novo torqueri, tanquam si novum indicium supervenisset, non autem, quod tamdiu torquendus, donec in confessione perseveret, id enim nequaquam fieri debere. Quinimo, si reus in secunda tortura fateatur, & dein iterum neget, ait non procedendum in infinitum, sed credere se, quod sufficiat tormenta repetere usque ad tertiam torturam, & si dein ductus ad ratificandum, iterum neget, absolvendum.

# CAPUT SECUNDUM.

## *De Obligatione confitendi Crimen ad Interrogationem Judicis.*

## QUÆSTIO DXII.

*An reus Judici non interroganti legitime teneatur dicere veritatem, aut etiam jurare de calumnia?*

Respond. Non tenetur dicere veritatem aut etiam jurare de calumnia, hoc est, se in omni parte litis dicturum veritatem, sed potest loqui amphibologice, aliove artificio ejus interrogationem eludere, non tamen dicere falsum seu mentiri. Less. *de Justit.* & *Jur. l.* 2. *cap.* 31. *n.* 8. C. de Lugo, *de Just. disp.* 40. *s.* 1. *num.* 1. Laym. *l.* 3. *tr.* 6. *cap.* 5. *num.* 4. Bonac. *in decalog. d.* 10. *quæst.* 3. *punct.* 2. *num.* 2. Siquidem non potest tunc Judex reo imponere ullam obligationem ad crimen fatendum, cum jus illi eam potestatem non concedat, sed potius adimat. Argum. *c. qualiter* & *quando c. cum oporteat, cap. inquisitionis de accus.* Ubi prohibetur Judex procedere ad inquisitionem & examinationem reorum juris ordine non servato. Tunc autem censetur Judex non legitime interrogare, dum non habet jurisdictionem, aut habet eam impeditam, vel interrogat de crimine occulto, hoc est, de quo nulla contra reum præcessit infamia, neque indicia competentia, neque semiplena probatio. Siquidem, ut possit reo imponi dicta obligatio, debet delictum aliquo modo deductum esse ad notitiam publicam, nimirum per idonea indicia, vel semiplenam probationem, ita ut reo non suppetat probabilis ratio celandi delictum, seque defendendi, quæ, dum adhuc adest, imponere obligationem in conscientia, tamque durum, & conditioni humanæ minus consentaneum præceptum fatendi delictum, ex cujus confessione sequatur gravissima infamia morsque ipsa, esse contra omnem rationem, adeoque contra jus naturæ, ait Less. *loc. cit. n.* 9. esse crudelitatem ab omni Christiana caritate alienam dicit Navar. *cap. inter verba num.* 747. apud de Lugo *loc. cit.* & hinc nulla æquitate moveri posse Judicem, ut reum interrogare possit de delicto adhuc occulto crimine recte, infert Abb. *in cap. cum super hoc tit. numer.* 57. Unde jam etiam sequitur, non posse Judicem reum de uno crimine infamatum, vel etiam convictum examinare de aliis criminibus, quæ neque natura sua, neque ex indiciis connexa sunt cum crimine, de quo convictus. V. g. convictus de furto interrogandur non est de homicidio, nisi de hoc adsint indicia. Neque etiam convictus de homicidio interrogandus est de alio homicidio, de quo nulla præbentur indicia. Navar. *in rub. de Judic. num.* 61. Laym.

*l. 3. tr. 6. cap. 5. n. 5.* Reiffenst. *h. t. num.* 158. Peccant proinde graviter Judices, qui in causis criminalibus, præsertim notabilis infamiæ aliquem sine prævia diffamatione aut sufficientibus indiciis comprehendunt, eumque ad dicendam veritatem juramento astringunt, & contra eum procedunt examinando de gravi crimine, deque illud concernentibus in particulari; aut etiam absque juramento utendo intricatis quæstionibus, vel etiam minis, terroribus & tormentorum ostensione ad turbandum implicandumque miserum, ut sibimet contradicat, vel aliquam circumstantiam revelet, qua convincatur & puniatur. Læditur siquidem hac ratione graviter fama proximi, & agitur contra prohibitionem iuris communis, volentis absque prævia diffamatione, aut semiplena probatione contra criminosos non inquiri specialiter. Navar. *in citat. can. inter verba 11. qu. 3. concl. 6. num.* 179. & 181. De Lugo *loc. cit.* qui tamen ex Navarro *loc. cit. num.* 760. & 762. addit, licitum esse usum bonorum Judicum, qui reum comprehensum interrogant suaviter & sine terrore, jubentque respondere accusationi contra se factæ, sicut decet Christianum hominem. Item peti posse licite tunc ab eo juramentum in genere de dicenda postmodum in processu causæ veritate, non interrogato aliquo in particulari, censet idem de Lugo, cum Sanch. *c. 6. cons. c. 3. dub.* 34.

## QUÆSTIO DXIII.

*Dum interrogatio est quidem juridica, ex falsa tamen præsumptione an teneatur confiteri?*

RESp. Probabilem esse negativam, nimirum posse interrogatum non confiteri, vel etiam negare interrogatum, etiamsi fama sit contra illum, & etiamsi sciat, semiplene probatum esse, ubi in foro externo ex tali confessione damnandus esset. Sic v. gr. si quis interrogetur, num exierit domo tali stricto ense, non tamen patrato homicidio, aut etiam animo illud patrandi, sed ob alium finem, negare potest, se cum ense exivisse domo, D. Thom. Sot. Sayr. & alii, quos citat & sequitur Dian. *p. 3. tr. 5. miscell. resol.* 66. Fagund. *præcept. 8. c. 34. num.* 14. De Lug. *loc. cit. num.* 4. Item si Judex interroget, num occideris Titium cum justo moderamine, negare potes, te occidisse Titium, quia si fatearis te occidisse illum, & probare nequeas, te occidisse cum servato justo moderamine, condemnaret te homicidii, sed ex falsa præsumptione. Less. *loc. citat. num.* 14. Item qui ficte promisit matrimonium, interrogatus super eo negare potest, se promisisse matrimonium; quia si diceret, se promisisse ficte, ubi fictionem probare nequiret, ex præsumptione a parte rei falsa condemnaretur ad ducendam puellam, etsi in conscientia ad id non teneretur. Sanch. *l. 1. de matrim.* Fundamentum hujus doctrinæ est, quod in tali negatione nulla interveniat falsitas. Cum enim propositiones interrogatoriæ acceptæ non quidem mere materialiter, prout verba sonant, sed in sensu & intentione interrogantis sint falsæ, eas negans non dicit falsum sed verum. Jam vero juxta *can. humanæ aures 22. q. 5. & c. intelligentia de V. S.* non debet quis verba considerare, sed voluntatem & intentionem; quia non debet intentio verbis deservire; sed verba intentioni. Alias confirmationes vide apud Reiffenst. *hoc tit. nu.* 174. sed neque pro contrario faciunt verba *cit. can. humanæ aures: humanæ aures verba nostra talia judicant, qualia foris sonant*: neque verba Gloss. *in can. is autem 22. qu. 2. vers. instituta qui aliud mente cogitat, quam ore proferat, mentitur.* Nam opponuntur his verbis alia *ejusdem can.* paulo ante recitata, uti & verba *citat. cap. intelligentia* ubi dicitur: *intelligentia dictorum ex causis est assumenda dicendi; quia non sermoni res, sed rei est sermo subjectus.* Nam dum interrogatus respondet interroganti eo sensu, & accommodate ad illius intentionem, qua is interrogat, & secundum quod ipse respondens in mente habet, non aliter loquitur, quam interrogans intendit seu scire cupit, & quam ipse sentit, non mentitur. V. g. dum interroganti, num matrimonium promiserit, intelligendo id de promissione vera, recte seu conformiter menti illius & suæ respondet, se non promisisse, intelligendo id pariformiter de promissione vera. Quod autem interrogans verba illa intelligendo nude materialiter, & non reflectendo ad suam intentionem, decipiatur, id per accidens est. Pari modo respondetur ad illud *can. quacunque arte 22. quæst. 5. quacunque arte verborum quisque juret, Deus tamen, qui conscientiæ testis est, ita hoc accipit, sicut ille, cui juratur, intelligit.* Nimirum non sicut ipse erronee intelligit, sed sicut is reflectendo ad intentionem suam, quam interrogando habuit, intelligere deberet. Sed neque tales responsiones negativæ continent restrictionem mentalem aut amphibologiam, quæ fit per restrictionem mentalem (quam amphibologiam solam damnari ab Innoc. XI. certum ait Cardenas *in crisi Theolog. diss. 19. c. 4. n.* 25.) cujus usum licitum non esse constat jam certo ex oraculo Romanæ Cathedræ, nimirum *ex proposit.* 26. & 27. damnatis ab Innoc. XI. quibus constat aliud nihil contineri aut damnari quam restrictionem pure mentalem. Cardenas *l. c. n.* 88. cum quibus proinde nihil commune habent dictæ responsiones negativæ; cum talis responsio negativa nihil addat verbis sola mente retentum, sed plane respondeat menti interrogati & Judicis interrogantis. Vide Cardenam *l. c. c. 7. a n. 85. & c. 8. a n.* 89.

## QUÆSTIO DXIV.

*Ubi reus dubitat num Judex procedat legitime & juris ordine servato, an teneatur confiteri crimen?*

RESp. Illum ad hoc non teneri. Ita probabilius Cajet. *2. 2. quæst. 69. art.* 1. Sotus *de Sigillo membr. 3. quæst. 2. concl.* 2. Navar. *in manual. cap. 25. numer.* 43. Less. *loc. cit. n.* 10. Sanch. *l. 6. cons. cap. 3. dub.* 41. Dian. *loc. mox citand.* De Lugo, *loc. citat. num.* 3. Reiffenst. *num.* 162. & alii communius contra Paludan. *in 4. dist. 19. quæst.* 4. Sylv. *vers. inquisitio* & alios, quos referunt Sanch. *loc. cit. num.* 31. & Dian. *p. 3. tr. 9. Miscell. resol.* 91. & 106. & quorum sententiam probabilem censet Bonacin. *in Decalog. d. 10. qu. 3. p. 2. num.* 4. Extenditurque hoc ipsum ad testem, qui quamdiu ei non constat Judicem juridice interrogare, non tenetur respondere ad interrogata. Lugo *loc. citat.* Ratio responsionis est, quod cum nemo bona fide possidens famam, honorem & bona, teneatur se illis spoliare, donec constet ei de jure, quo compellitur ea dimittere, ut de Lugo, non tenebitur etiam parere superiori imperanti confessionem criminis, per quam illa amissio famæ, quin & vitæ incurritur, quandiu non constat, habere illum potestatem eam urgendi & imperandi, Neque huic rationi obstat, quod semper obediendum superioribus, quamdiu non apparet peccatum. Nam omissis variis ad hoc responsis, quæ videre est apud Suar. *Tom. de relig. tractat. 10. l. 4. cap. 15. a numer.* 17. Salas *in 1. 2. Tom. 1. tractat. 8. distinct. unic. Sect.* 17. respondetur cum de Lugo, *citat. num.* 3. id procedere, dum dubitatur, num res præcepta sit licita vel illicita. In quo casu, dum dubium est mere negativum, quia ignorat, an res sit licita, regulariter tenetur subditus illud deponere, & propter authoritatem superioris credere esse licitam etsi alias manente dubio de liceitate non possit obedire, ut cum Vasq. *Tom. 1. in 1. 2. dist. 66. cap.* 6. de Lugo, *loc. citat.* Non vero procedere, dum dubitatur de superioris potestate, quam certo constat illum non habere a Republica ad interrogandum judicialiter subditos per viam inquisitionis pro libitu suo, sed solum in certis casibus, dum nimirum adest diffamatio, indicia sufficientia, vel semiplena probatio de delicto. Unde jam, ut reus respondere teneatur, non tantum consultius in praxi erit, ut Reiffenst. *hoc tit. num.* 162. Sed & necesse, ut de Lugo *loc. cit. num.* 2. citatis Cajet. Soto, Navar. *ubi supra*, ut Judex denunciet reo, eundemque de hoc certificet, quod tanta laboret diffamatione, tamque gravia sint contra eum indicia, ut eum juridice ac legitime interrogare possit & examinare. Sufficereque hoc ipsum, ut respondere teneatur reus, censent plures apud Sanch. *l. 6. consil. cap. 3. dub. 32. num.* 1. & de Lugo *loc. cit. num.* 7. Negant e contra alii magno numero citati ab iisdem, & inter cæteros Tolet. *summa cap.* 58. Fagund. *in præcep. Eccles. præcept. 8. c. 34. num.* 16. Mirand. *in ordin. judiciar. Tom. 2. quæst. 19. art. 13. concl.* 2. voluntque, quod, ubi reus negat adesse indicia sufficientia & semiprobationem &c. Judex reo aperire debeat statum causæ, probationes, indicia contra se adducta in judicio; vel diffamationem jam probatam, ut videat se juridice interrogari, ac ita obligatum esse ad respondendum. De quo vide de Lugo qui *num.* 8. negat requiri ad hoc, ut constet de his reo aut testi ex processu, seu hæc probata esse in judicio, ubi aliter de illis illi constare potest. Et sic *numer.* 9. in specie de infamatione ait, non requirit, ut testi constet, hanc in judicio probatam, sed sufficere, quod hæc præcedat, & de ea constet illi, ut respondere teneatur. Aliud vero *numer.* 9. ait esse de cæteris, nempe indiciis & semiprobationibus, quæ, cum non ita testi aliunde, sicut infamia, innotescant, ea probata esse in judicio illi notificandum ex processu. De reo autem ait *num.* 11. quod is ex sola infamia præcedente, utpote quæ sola non facit semiplenam probationem, non obligetur ad confitendum. Omnia autem alia, quæ faciunt semiplenam probationem, & obligare possunt ad confitendum, debeant esse probata in processu; cum aliter non dent Judici jus ad interrogandum; adeoque communiter reo notificari debet, qualiter in processu sit semiplena probatio contra eum. Dicitur *communiter*

quia

quia si forte reo aliunde constaret de semiplena probatione in processu contra eum existente, obligabitur ad respondendum, etsi notitia hæc ei juridice non communicetur.

## QUÆSTIO DXV.

*An reus interrogatus juridice seu præcedente semiplena probatione, & de hoc habens certam notitiam, teneatur in conscientia fateri crimen, etsi exinde morte afficiendus?*

1. RESp. Primo: Valde de hoc controvertitur. Communior sententia affirmat, quam tenent cum D. Thom. 2. 2. *quæst.* 69. *art.* 1. Cajet. *ibidem* Navar. *in man. cap.* 25. *numer.* 36. Covar. *pract. qq. cap.* 23. *numer.* 5. Palud. Sot. Gabr. quos citat & sequitur Less. *loc. citat. numer.* 12. Tolet. *L.* 5. *capit.* 58. Malder. & plurimi alii, quos congerit, & sequitur Sanch. *L.* 6. *consil. cap.* 3. *dub.* 29. Idque non solum ratione præstiti juramenti de dicenda veritate (quod quandoque a Judicibus exigi solet & præmitti ante juridicam interrogationem; cujus delationem, etsi sibi nunquam placuisse dicat Clar. *§. fin. quæst.* 45. *num.* 9. eo quod sit manifeste occasio perjurii, addit tamen in hac practica a communi observantia non recedendum) verum etiam absque juramento vi solius præcepti Judicis. Quam sententiam probatissimam dicit de Lugo, *loc. cit. nu.* 15. & passim alii, etiam sententiæ oppositæ Sectatores. Fundamentum hujus sententiæ est, quod quis teneatur obedire superiori legitime præcipienti, qualiter Judex, servato juris ordine, seu juridice interrogando, aut juramentum de veritate dicenda deferens, præcipit confiteri delictum. Item quod, cum Judex in hoc casu habeat jus ac potestatem a Republica sibi collatam ob ejus bonum eliciendi veritatem, reus habeat obligationem eandem pandendi, ne, si illam non habeat, sed possit libere eam celare, hæc potestas ad nihil deserviat, & sic daretur bellum ex utraque parte justum, ut de Lugo *l. c. n.* 16.

2. Sententiam nihilominus oppositam valde quoque probabilem, & ut ait de Lugo in praxi omnino securam, nimirum, quod in causis capitalibus, ubi ex confessione exspectanda esset condemnatio ad mortem, ad triremes, ad perpetuos carceres, confiscatio bonorum omnium, amissio omnimoda famæ & honoris, simileve grave malum, posse reum celare veritatem, vel etiam absolute negare crimen (saltem ut negando non peccet mortaliter) nec teneri jurare ad mentem Judicis, sed posse uti amphibologica vel mentali restrictione, quamdiu sperat se negando posse effugere condemnationem, astruunt Villalob. *in Summ. Tom.* 3. *tractat.* 16. *difficult.* 1. *num.* 10. Filiuc. *tract.* 4. *num.* 226. Fagund. *loc. cit. a num.* 11. Less. *loc. cit. num.* 16. Reginald. *in pract. Tom* 2. *l.* 24. *cap.* 3. *Sect.* 3. *num.* 3. Peyrin. *de subdito Religios. Tom.* 1. *quæst.* 1. *cap.* 26. *§.* 1. Portel. *in dub. regular. tit. correctio frater vers. reus num.* 44. Dian. *Tom.* 1. *part.* 2. *tractat.* 1. *Miscell. resol.* 27. Jo. Sancius *in Select. disp.* 43. *a num.* 29. de Lugo *loc. citat. num.* 14. & 15. referens Suar. Salas, Henriq. Cardenas *in crisi Theolog. dissert.* 19. *ad propos.* 26. & *seq. Innoc. XI. cap.* 7. *numer.* 8. citans plures. Quin & eam absolute tenent Navar. *L.* 2. *de restitut. cap.* 4. *a num.* 137. citans pro ea Abb. Sylv. Angel. &c. Item Rodriq. *in Summ. tractat. de ordinat. judiciar. cap.* 10. *numer.* 1. citans Salzed. *in pract. crimin. cap.* 20. *pag.* 431. Quare immerito Turrian. *in Select. centur.* 1. *de censur. Theolog. dub.* 25. affirmat hanc sententiam esse omnino improbabilem, & non habere pro se nisi tres aut quatuor summistas, quorum in hac re authoritas nulla sit. Rationes pro hac sententia sunt: quod lex seu præceptum humanum fatendi criminis seu dicendi testimonium contra se ut damnetur quis ad mortem, dum crimen necdum plene probatum, spesque est negando evadendi damnationem ad mortem non sit accommodatum humanæ imbecillitati, nec humano modo impletu possibile, dum ex centum, forte etiam, ex mille non sit inveniendus vel unus, qui non sit negaturus crimen in illis circumstantiis. Quod etiam, ubi delictum plene probatum, adhuc non teneatur reus citatus a Judice comparere, quin & fugere ex carcere, Judice præcipiente, ut non fugiat, jure naturali, quod quis habet ad vitam tuendam reddente illam fugam licitam, & absolvente eum ab obedientia in re adeo gravi, qualis est testimonio proprio exponere se certæ morti, dum spes est evadendi de Lugo *citat. numer.* 15. & vel sic præbere gladium Judici, quo juguletur, ut Lessius *numer.* 17. Item quod lex humana non nisi rarissime & ob maximum Reip. damnum avertendum possit obligare subditum ad actum, unde certum imminet periculum vitæ, qualis est confessio criminis, Lugo, Less. juxta veriorem & plerosque DD. item quod nemo cogi possit ad testificandum contra sanguine junctum juxta *L.* 4. *ff. de testib.* etiam dum inde non imminet testificanti grave malum. Nemo autem cuipiam sit magis sanguine junctus, quam quis sibi ipsi, & gravius malum ex testificatione imminere nequeat quam amissio vitæ. Propter quæ argumenta sibi reddi hanc sententiam, stando in ratione, longe probabiliorem præ opposita, ait de Lugo *citat. num.* 15. *in fine*. Quo etiam facit facilis solutio argumentorum adductorum in oppositum, nimirum dicendo cum Less. *num.* 18. non repugnare Judicem habere jus interrogandi, & inquirendi veritatem causa boni publici, ut fungatur suo officio; & reum habere jus celandi veritatem, seu ob jus summum vitæ propriæ tuendæ licitum esse reo, abscondere ea, per quæ vita ei eripitur. Unde jam, dum Judex mandat reo, ut fateatur crimen, non tam mandat ad obligandum in conscientia, quam ad inducendum reum, vel terrendum, ut veritatem dicat, vel etiam ad obligandum illum ad torturam, si nolit fateri. Sed neque magis ad gravissimum Reipubl. damnum avertendum facit, Judicem posse obligare in conscientia ad fatendum crimen, quam si non posset, cum, ut constat experientia, ista obligatione non obstante, vix ullus confiteatur, nisi timore tormentorum. Unde etiam illud damnum Reipubl. melius impeditur dando Judici potestatem ad exprimendam veritatem per torturam, quam per obligationem in conscientia. Card. de Lugo *loc. cit. nu.* 16. Neque ex eo, quod citra obligationem confitendi reus post semiplenam probationem possit torqueri, sequitur eum injuste torqueri. Siquidem tortura non est in pænam, quod quis jussus confiteri nolit (cum enim necdum constat illum negando crimen negare veritatem, non potest ob eam causam puniri) sed est medium licitum, jure gentium introductum ad investigandam veritatem: ita de Lugo *loc. cit.* Neque denique obstat huic sententiæ; quod juxta *L.* 2. *C. de jurejurando* partes obligentur ad præstandum juramentum calumniæ quod respectu rei inter alia continet, quod non negabit id, quod credit esse verum, seu quod interrogatus dicat verum. Cum ibi per juramentum calumniæ non intelligatur juramentum de dicenda veritate, sed de non agendo calumniose in causa. Less. *loc. citat. num.* 21. Atque ita stabilita hæc sententia, cum certo sit probabilius, servire potest confessario, ut non teneantur urgere reum ad fatendam veritatem, sed possit absolvere nolentem confiteri crimen semiplene tantum probatum, secus, dum illud plene probatum. Sotus *l.* 6. *quæst.* 5. *art.* 2. Sa *v. judicialis actus §. de reo num.* 6. Less. *loc. cit. num.* 19. Reiffenst. *hoc tit. nu.* 167. cum communi dum econtra insistendo sententiæ oppositæ, confessarius talem non possit sacramentaliter absolvere, quamdiu perseverat in voluntate negandi, vel non fatendi crimen, utpote mortaliter mala.

3. Resp. Secundo: Limitanda tamen etiam posterior illa sententia juxta dicta: nimirum obligari reum post semiplenam probationem sub peccato, quando damnum, quod imminet ex confessione, non est tanti momenti; eo quod leges humanæ regulariter obligare possint ad subeundum damnum aliquod, dum id pro incolumitate, etiam non extrema, aut maxima Reipublicæ necessarium, præsertim ubi crimen tale aut tantum, ob cujus veritatem eliciendam non facile reus subjici solet torturæ, ne alias manerent talia delicta impunita non sine magno damno Reip. dum neque per torturam, neque per imperatam confessionem veritas elici posset. De Lugo *l. c.* & plerique alii hujus sententiæ fautores. Non esse tamen peccatum mortale, dum delictum est exiguum vel res parvi momenti. V. gr. dum interrogatur circa aliquam circumstantiam facti, unde status causæ non dependet, celare veritatem, etiam mentiendo in judicio, tenent etiam sectatores primæ sententiæ. Less. *l. c. n.* 13.

## QUÆSTIO DXVI.

*An in casibus, in quibus est obligatio in conscientia confitendi veritatem, is, qui semel eam negavit, teneatur postea non interrogatus eam adhuc fateri?*

. jam

RESpond. dum talis est extra Judicis potestatem - , non absolutus aut punitus fuit, vel ex carcerem certum interrogatum denuo non teneri eam fateri, t-*L.* 3. *capit.* 7. apud omnes supponit Sanch. *Tom.* 1. *in Dec* sententia nec-Dum vero adhuc est in Judicis potestateum, en quod adhuc dum lata, teneri illum adhuc ad confitgans ad confitendum, durare censeatur præceptum Judicjannez, &c. apud Santenent Sot. Navar. Salzed. Salfius censent Sanch. *loc. citat.* chez. Contrarium vero proquod obligatio obedientiæ, ex de Lugo *loc. cit. numer.* 1 Jndere (supponitur enim nullam qua sola tenebatur reSin ad hoc V. gr. justitiæ) duret solum, esse obligationem

lum, quando Judex urget & exigit responsum; dum autem reus est extra Judicis potestatem, is non urget amplius. Unde etiam dicendum contrarium, teneri nimirum reum ad dicendam veritatem, quam inique negaverat, casu quo præceptum Judicis expresse est, non solum pro illo die, sed pro tali vel tanto tempore, ut si per edicta vel alio modo præcipiat, ut intra tot dies confiteatur suum delictum, eo quod tunc durante illo tempore assidue interrogetur per præceptum sibi factum; de Lugo *l. c. n.* 18. qui etiam hanc doctrinam confirmat a simili: dum is, qui extra judicium juravit, dicturum se mihi veritatem, & dein contra juramentum dixit falsum, non tenetur postmodum retractare mendacium dicendo veritatem; quia obligatio juramenti erat solum pro tunc, quando exspectabatur responsum. Extendunt hanc ipsam doctrinam ejusque rationem Sanch. *loc. citat. numer.* 10. De Lugo *numer.* 19. referentes pro hac extensione Nav. Sayr. Sa, Segur. Salzed. & alios, ad reum, qui non obstante delicti negatione, convictus & damnatus ducitur ad supplicium, quod nec is ad confitendum delictum in articulo mortis obligatus sit, aut obligandus a confessario; eo quod Judice jam functo suo officio & prolata sententia non duret amplius interrogatio; quin & ea, utpote non potens deservire ad decisionem causæ, sit omnino inutilis. Ad fundamentum oppositæ sententiæ, quam testantur Cordub. Petr. Ledesm. Vega, &c. citati a Sanchez nimirum quod, dum reus persistit in negando crimen & asserenda sua innocentia accusatores, testes, Judex male audiant apud populum, quasi innocentem condemnassent, ac ita is patiatur scandalum. Ad id, inquam, dicit de Lugo, scandalum illud non esse tanti momenti; cum semper præsumptio stet pro sententia a Judice lata, & reus credatur negare delictum, non quia innocens, sed quia credebat, se non teneri ad illud fatendum, spectabatque se hac ratione tueri posse illam qualemcunque spem vitæ, quam habere poterat. Ac proinde jam plane iniqua, ut inquit de Lugo, est consuetudo (cui opposita sententia præbet locum & occasionem) qua Judices simulant se reum damnare ad mortem, ut, vel sic in illo articulo constitutus fateatur suum crimen, quo confesso, eum de facto morte puniunt, & negato crimine, reducunt ad carceres. Quia per dolum exorquetur confessio, nec esse videtur judicialis. Excipit nihilominus de Lugo hæreticum; eo quod is, quamdiu negat crimen hæresis, præsumatur decedere in hæresi; quia non censetur absolutus a censura, dum rejicit oblatam reconciliationem & absolutionem, & cum convictus sit, non vult satisfacere Ecclesiæ satisfactione publica pro culpa illa publica, & sic censetur in errore perseverare, ut Suar. *d.* 23. *de fide f.* 3. *a.* 5. Ac proinde monendus, ut confiteatur crimen, antequam efficiatur supplicio. Num vero alii rei, qui falso negarunt crimen suum, etsi monendi non sint, ut illud de eo iterum non interrogati confiteantur juxta nostram responsionem, habere tamen debeant propositum dicendi veritatem, si denuo interrogentur, & num de eo proposito, an illud habeant, interrogandi, aut etiam de habendo monendi sint a confessario, vide apud de Lugo *nu.* 20. ubi resolvit, regulariter de eo non esse interrogandos, si amplius non interrogandi creduntur, ne novo periculo peccandi exponantur. Sed neque rogandi de eo, ubi creduntur denuo interrogandi, ubi putatur illa rogatio inutilis, eo quod reus forte sit in bona fide, putans se adhuc licite negare. Quid autem, ubi reus est in mala fide, & ita infirmus, ut putetur nihilominus negaturus, quo facto opus, vide apud Sanch. *in Decal. l.* 3. *c.* 7. *a.* 8. & alios citatos a Diana *Tom.* 1. *p.* 2. *tr.* 1. *miscell. resol.* 26.

Materiam de positionibus, articulis & interrogatoriis, quam hic tractare solent aliqui, utpote de qua agitur *c.* 1. & 2. *ho*. *tit. in* 6. pleri que tamen prætereunt; vide fuse tractatam a Reifenst. *h. t. a nu.* 185.

# CAPUT TERTIUM.

## *De Confessione Extrajudiciali.*

### QUÆSTIO DXVII.

*Confessio extrajudicialis quæ sit, & quotupliciter fiat?*

1. RESp. ad primum: Confessio hæc est ejus, quod ab adversario intenditur, asseveratio extra judicium seu extra præsentiam Judicis competentis facta. Cujus proinde non tanta in omnibus vis est, quanta confessionis judicialis, sed longe inferior, minorisque præjudicii; adeoque in omnibus casibus, in quibus confessio judicialis non præjudicat, multo minus præjudicat extrajudicialis, omnia, quæ sunt apta elidere judicialem, multo magis elidunt extrajudicialem. Card. de Luca *de Judic. d.* 23. *n.* 16. Nec eadem semper ejus vis est, sed pro ejus, causarumque quas concernit veritate varia.

2. Resp. ad secundum: Fit varie, nimirum vel verbis, vel scriptura seu literis. Præsente, vel absente adversario, seu eo, in cujus favorem tendit. Cum, vel sine expressione causæ. Cum, vel sine juramento. Semel facta, vel iterata seu geminata.

### QUÆSTIO DXVIII.

*Confessio extrajudicialis, ut valeat, an & qualiter probanda?*

RESpond. primo: Confessio verbalis extrajudicialis, pro... cum fiat extra præsentiam Judicis, ut vim habeat hoc no... probandum est, quod facta sit; quamdiu enim de nium autetat, nulla exinde probatio desumi potest. Omeam fecisse probationum perfectissima est, dum quis se probandum per fatetur in judicio. Ubi vero id negat, individuo confessi testes, deponentes de una eademque in probationem, ne seorsim se facta; ita ut nullam faciat lum per unum testem ... quidem, dum probatur soconfessione facta coram se ..., dum unus testis dicit de una ver so tempore; cum, etsi ... alius de facta coram se disingulares, & non junguntur, mille testes, ex quo sunt *6. de confess. num.* 13. & 14. citans Al... probant. Marant. *part. consil.* 132. *col. penult.* & *consil.* 36. *col.* 2. *volum.* 5. Mascard. *de probat. conclus.* 76. *a numer.* 1. Quandonam autem confessio extraiudicialis, etsi legitime probetur per testes, non præiudicet confitenti, seu quænam ad eam, ut præiudicet, requirantur, dicetur in sequentibus.

2. Respond. secundo: Confessio extraiudicialis literalis seu facta in scripto extra iudicium, ut probet iuxta tritam regulam: Scriptura, etiam privata, plene probat contra scribentem *l.* 13. & *seq. Auth. si quis Cod. qui potest. in pign. l.* 26. *§. final. ff. depositi* debet esse legitime recognita in iudicio, quod a confitente scripta vel subscripta. Argum. *l.* 21. *Cod. ad leg. Cornel. de fals.* Lauterbach. *ad ff. hoc tit. §.* 22. & sic recognita probat, etsi nulli testes accesserint aut subscripserint *l.* 1. & 13. *Cod. de non numer. pecun.* Lauterbach. *loc. cit.* Porro etiam, dum testes producerentur ad probandam confessionem contra instrumentum celebratum in scriptis continens debitum, probatio eorum non est sufficiens, sed requiruntur quinque testes togati iuxta formam. *L. testium. Cod. de testibus.* Marant. *loc. citat. numer.* 5. Quænam de cætero præter illam recognitionem requirantur ad eam, ut vim habeat, dicetur in sequentibus.

### QUÆSTIO DXIX.

*An & qualiter confessio extrajudicialis legitime probata, ut vim probandi habeat in favorem adversarii, requirat expressionem causæ.*

1. RESpond. primo: Confessio obligatoria, ut plene probet ad effectum obligandi, etiam parte præsente, requirit expressionem causæ (intellige, honestæ & specialis) v. gr. dicendo: fateor, me debere tibi centum ex causa, seu vi mutui ex residuo rationum, &c. *L. generaliter. Cod. de non numerata pecunia L.* 26. *§.* 1. *l.* 27. *ff. depositi l.* 25. *§. final. ff. de probat. cap.* 4. *de fide instrumentor.* Gloss. *in can. testes* 3. *quæst.* 9. *vers. audierunt.* Marant. *loc. citat. num.* 6. Mascard. *de probat. conclus.* 346. *a num.* 1. Lauterbach. *citat. §.* 22. & 23. citans Mynsing. & Carpzov. (qui etsi mentionem non faciant de præsentia partis, satis tamen indicant, etiam confessionem factam præsente parte requirere expressionem causæ, dum simpliciter affirmant, cum

sine

sine expressione causæ tantum semiplene probare ) Pirh. hoc tit. num. 36. Wiestner. num 33. Reiffenst. num. 37. Procedit idipsum in confessione literali. Lauterbach cit §. 22. Gailius l. 2. obs. 13. num 9. ubi : cautio obligatoria sine expressione causæ utroque jure inefficax est, etiam stipulatione interveniente, ut puta : promittis? promitto : etsi desuper instrumentum factum. Et hanc dicit esse communem opinionem per textum cap. si cautio de fide instrum. & Felin. ibidem a num. 1. & L. cum de indebito §. final. ff. de probat. Secus est, seu non requiritur expressio causæ in confessione liberatoria seu quietoria, ut dum dicitur verbis vel in scripto : confiteor te nihil mihi debere. L. tale pactum ff. de pactis & ibi Jason. Marant. loc. citat. Lauterbach. citat. §. 22. Mynsing. centur. 4. observat. 51. Quod si tamen etiam confessio liberatoria facta non est parte præsente, etiamsi expressa causa, & quod facta sit, legitime probatum sit per testes, non probat plene. Marant. loc. cit. num. 12. Mascard. de probat. conclus. 347. num. 61. Pirh. hoc tit. numer. 37. Facta enim talis confessio ab eo, qui remittere potest debitum, habet vim pacti, & inducit liberationem debiti, item habet speciem donationis alicujus, quæ antequam acceptata non est firma, & revocari potest, adeoque liberum confitenti confessionem revocare. Pirh. citato Zoes. hoc tit. num. 16. Idem est de confessione purgatoria, quod non egeat expressione causæ. Ut si dominus vulneratus ante mortem aliquem exculpaverit vel absolverit l. 2. ff. ad SC. Silan. Lauterbach. loc. cit. Qui etiam addit, quandoque statuto remitti expressionem causæ.

2. Resp. secundo : Confessio extrajudicialis obligatoria facta sine causæ expressione, præsente tamen parte, regulariter tantum semipleno probat capit. si cautio de fide instrumentor. Marant. loc. citat. Barbos. in cit. cap. cautio num 2. Pirh. citat. num. 37. Wiestner. hoc tit. num. 34. Reiffenst. n. 49. qui tamen, uti & Marant. ad hoc, ut in hoc casu semiplene probet, requirunt, ut saltem per eum, qui innititur illi confessioni, allegetur causa.

3. Resp. tertio : Facta talis confessio obligatoria cum adjectione causæ specialis parte absente regulariter facit semiplenam probationem, non plenam. Gloss. in cit. cap. si cautio de fide instrum. vers. si causam. Abb. ibid. a num. 6. Felin. a nu. 24. Bartol. in L. admonendi §. his præmissis ff. de jurejur. Jason. ibidem num. 158. Marant. cit. num. 6. dicens esse communem, a qua non sit recedendum in consulendo & judicando. Pirh. hoc tit. num. 37. Wiestn. num. 34. Reiffenstuel. num. 54. Limitatur hoc ipsum varie ab A A. Primo, ut talis confessio, non obstante absentia partis adhuc plene probet, ubi est jurata, juramento supplente dictam præsentiam; quia censetur quis religione juramenti se obstringens, magis præmeditate & ex certa scientia confessionem illam fecisse. Felin. in cit. cap. si cautio num. 25. Jason. loc. cit. Mascard. cit. concl. 347. a num. 69. Gabr. commun. opinion. L. 2. tit. de confess. concl. 1. numer. 41. Pirh. hoc tit. numer. 38. Secundo, dum confessio facta in scriptis seu instrumento absente parte cum expressione causæ, & dein recognita a Judice, quod sit manus confitentis, plene probat, nisi ostendatur error; quia scriptura semper loquitur citat. cap. si cautio & L. generaliter. Cod. de non numerat pecun. Pirh. citat. num. 37. in fine. Idem est, dum talis confessio continetur in apocha; in Libro rationum confitentis; aut etiam facta per epistolam, etiam familiarem, in qua v. gr. debitor fatetur suum debitum; ubi enim hæc pervenit ad adversarium, ei loqui videtur & sic per hunc producta præjudicat confitenti, & plene probat. Marant. num. 20. Felin. loc. cit. num. 31. & 34. Masc. loc. cit. num. 8. Faciendum autem in hoc discrimen aliquod inter epistolam, quæ directe scripta est parti adversæ. V. gr. a debitore creditori, qua ei fatetur suum debitum; & inter eam, quæ scripta est tertio alicui, qui dein contra leges amicitiæ exhibet eam creditori. Prior habetur pro confessione extrajudiciali facta parte præsente; & plene probat, etiam de jure civili; alteram censent factam parte absente, & habere vim confessionis extrajudicialis factæ parte absente, ex æquitate tamen canonica & ipsam sufficere ad plenam probationem, ait Card. de Luca loc. cit. d. 23. nu. 24. Tertio, dum confessio fuit iterata, non uno eodemque tempore, sed ex intervallo, & singulæ iterationes per testes ( qui num debeant esse contestes, an vero sufficiant singulatem iterationem singulares, vide apud C. de Luca l. c. num. 23. ) probatæ; æquiparatur enim illa confessioni judiciali, & parit actionem, non secus ac iterata promissio, etiam causa non expressa. Felin. in cap. olim de rescrip. & in cap. si cautio. Abb. ibidem num. 11. Bartol. in L. cum fcimus de agricol. & censit. & alii communiter, quos citat., & sequitur Marant. loc. cit. num. 15. Pirh. h. t. num. 38. Quarto, si talis confessio fieret ad exonerationem conscientiæ, ut si quis parte absente coram testibus fateretur, se usuras extorsisse, se habere tale depositum. Marant. l. c. n. 16. citato Bald. in L. generaliter C. de non numer. pecun. in q. 10 Quinto quando confessio est super eo, quod dependet ex mera voluntate confitentis. V. gr. de aditione hæreditatis, vel ratificatione. Marant. nu. 17. Bald. ubi ante in quæst. 11. Sexto, ubi fit in præsentia alicujus, qui nomine adversarii eam recipit. Marant. n. 18. citans Paul. de Castro in L. tale pactum ff. de pactis. Idque, etsi recipiens non habeat ad hoc speciale mandatum, aut si ejus procurator, modo ex post eam confitens eam ratificet. Reiffenst. h. t. n. 58. citans Felin. in c. si cautio n. 37. Septimo dum fit in favorem Ecclesiæ alteriusve causæ piæ, Deo, qui ubique præsens est, eam pro ecclesia, vel ad causam piam acceptante. Mascard. l. c. n. 93. Tiraquell. de privil. causæ piæ privil. 116. Bald. in cit. L. generaliter p. 20. Denique, etiam præscindendo ab his similibusque limitationibus, confessionem factam absente parte, modo legitime probata sit, plenam facere probationem, de æquitate canonica, sufficeteque ad hoc solam mentem & seriosum sermonem, tenent passim Canonistæ. Felin. in cit. cap. si cautio num. 27. & ibid. Card. Imol. &c. Alex. cons. 122. num. 4. vol. 7. Bald. in c. innotuit de el. & pot. nu. 2. Socinus in fallentiis reg. 63. v. fallit de æquit. can. Mascard. l. c. n. 57. citans plures alios, qui de communi testantur. C. de Luc. de Jud. d. 23. nu. 21. & 22. ubi is : altera illa species confessionis extrajudicialis; quæ fit parte absente, etsi juris civilis dispositione attenta, juxta unam opinionem nullum constituat gradum probationis; juxta aliam opinionem non nisi semiplenam; ex æquitate tamen canonica, quæ in Romana Curia recepta est, etiam perfectam & concludentem inducit probationem, eo quod canonica æquitas non attendat formalitates & subtilitates juris civilis, sed contentatur sola veritate naturali &c. etsi nonnulli contrarium, ut eidem tenuerint. Rota pluribus decisionibus apud Buratt. & Merlin. quas citatas vide apud Reiffenst. h. t. nu. 59. De cætero quoad confessiones factas partes præsente, jus canonicum non discordare a jure civili, ait C. de Luca l. c. n. 20.

4. Resp. quarto : Confessionem factam sine expressione causæ parte absente, regulariter nequidem semiplene probare in præjudicium confitentis, astruit Wiesto. h. t. num. 34. citata Gloss. in L. cum indebito §. fin. de probat. & ibidem DD & Mascardo loc. citat. concl. 345. num. 1. & 10. Cujus tamen contrarium tenere videtur Lauterbach. citat. §. 23. dum absolute inquit, confessionem factam parte absente ex communi DD. sententia semiplene probare; citans pro hoc Mascard. conclus. 347. num. 24. Myn. p. 7. decis. 154. num. 5. pari modo loquuntur A A. alii, præscindendo ab eo, num confessio facta cum, vel sine causa. Quin & subjungit, quod talis confessio facta parte absente secundum alios adhuc plenam probationem faciat, modo animo deliberato facta, & a duobus integræ fidei testibus probata sit, pro quo citat L. 13. & L. 26. juncta L. 15. Cod. de fide instrument. ac remitti ad Brunneman. de process. cap. 21. num. 4. De cætero hanc responsionem easdem fere pati limitationes, quas præcedens, ita ut plene probet etiam facta causa non expressa & absente parte, fatetur etiam Wiestn. nu. 35. Porro, ut confessio censeatur fieri in præsentia partis adversæ, hoc est, quæ pro se allegat factam confessionem extrajudicialem sufficit, quod pars, aut etiam illius procurator, negotiorum gestor &c. accidentaliter ibidem reperiatur c. cum dilectus de successión. ab intestato. Abb. ibid. n. 5. Reiffenst. h. t. n. 5.

## QUÆSTIO DXX.

*Qui sint casus, in quibus confessio extrajudicialis facta cum expressione causæ, & adversa parte præsente, non faciat probationem plenam?*

1. RESP. Sunt fere sequentes ; primo, dum ex circumstantiis constat, eam factam ex calore iræ, nisi dein ira sedata perseveraverit l. quidquid calore ff. de reg. Jur. Mascard. concl. 364. n. 20. Wiestn. h. t. n. 33.

2. Secundo, quando non fit per verba dispositiva, enunciativa seu narrativa, ut dum quis diceret : potest esse, quod tibi debeam 100. ratione mutui c. final. de success. ab intestat. & ibi Abb. & DD. Marant. p. 6. de confess. n. 4. Pirh. h. t. nu. 38. in fine.

3. Tertio dum facta est non principaliter, sed solum incidenter, & ad alium finem. V. gr. si Titius petat a me mutuo 100. florenos, dicamque ad me excusandum : non habeo; imo ego ipse, quia egebam, centum mutuo accepi a Caio; Caius præsens id audiens, non potest ex tali confessione agere contra me, cum eam non fecerim principaliter super ipso mutuo accepto a Cajo, sed incidenter solum ad me excusandum. Abb. in cap. inter dilectos de donationib. numer. 6. Bartol. in L. si confessum ff. de custod. reor. numer. 3. Mascard. de probat. concl. 483. a num. 1. Decius in c. at si clerici de Jud. a n. 19. Atque ita confessio extrajudicialis incidenter facta super

crimine, ad quod non agebatur, non sufficit ad condemnandum, imo nec ad torturam indicium sufficiens facit. Farinac. *pract. crim. L. 3. quæst.* 81. *num.* 219. & 228. citans plures alios.

4. Quarto secundum aliquos (puta, Felin. *in c. si cautio de fide instrum. num.* 25. Alex. *cons.* 10. *num. volum.* 4. Jason. *in L. tale pactum ff. de pactis numer.* 7. Salicet. *in L. generaliter Cod. de non numer. pecun. in quæst.* 5.) si expresse a parte præsente acceptata non est. Contrarium tamen, nimirum quod confessio talis plene probet, non requiri, ut a parte præsente sit acceptata, probabilius cum communiore Canonistarum tenentibus Abb. *in cap. cum dilectus de success. ab intestat. nu.* 5. Butrio *in c. fin. hoc tit. n.* 12. Mascard. *cit. concl.* 346. *num.* 14. Marant. *p.* 6. *tit. de confess. n.* 2. Pirb. *h. t. n.* 36. eo quod, cum confessio fiat in favorem partis, præsumatur is eam acceptare, dum non contradicit juxta *l. qui patitur ff. mandati* juncta Gl. *fin.* & *reg.* 43. *juris in 6.*

5. Quinto si sit confessio mutui; ex speciali enim juris dispositione, nimirum *L. in contractibus* & *L. ultim. Codic. de non numer. pecun.* hæc confessio debiti ex caussa mutui, etiam in scriptis facta, imo juramento firmata, plene non probat, ita ut intra biennium possit adhuc opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, nisi aliter probetur, pecuniam mutuo datam, ejusque numerationem factam. Idem est de confessione dotis acceptæ, ita ut acceptio non traditæ seu non numeratæ dotis intra certum tempus opponi possit, etiamsi dotem a se acceptam maritus dotalibus instrumentis confessus fuerit juxta *L.* 1. & *fin. Cod. dote cauta non numerata*. Item de confessione, qua mulier consentiens alienationi rei sibi propter nuptias assignatæ, eam alienationem factam esse confitetur; hæc enim confessio ei non præjudicat, nisi confessio fiat sub certa verborum forma, expressa in *Auth. sive a me. Cod. ad SC. Vellejan.* Specialis hac juris dispositione in primis duobus casibus fundata in fragilitate humana in iis majore; dum nimirum quis pressus egestate, ut pecuniam mutuo facilius accipiat, facilis esse soleat in transmittenda confessione seu attestatione de ejus acceptatione, antequam reipsa eam mutuo acceperit. Similiter maritus ea desiderio consequendi uxorem de facili confitetur, dotem jam a se receptam, etsi eam in veritate necdum acceperit. In tertio vero casu fundata in facilitate promittendi & debilitate judicii, qualis reperitur in sexu muliebri. Reiffenst. *h. t. n.* 44.

## QUÆSTIO DXXI.

### *Quæ sit efficacia confessionis factæ in testamento aliave voluntate ultima?*

1. RESp. primo: Confessio facta in testamento, non revocato ante mortem, uti etiam facta in articulo mortis aut morbo periculoso coram duobus legitimis testibus, & ab iisdem in judicio probata plene probat, etiam contra hæredem, dum spectat alterius liberationem. V. g. dum confitetur sibi factam solutionem 100. florenorum debitorum, aut debitum ei remissum eo quod quis in vitæ periculo constitutus, uti & in testamento omnia serio agere, & in præjudicium suum, immemor æternæ salutis, non mentiri præsumatur Mascard. *concl.* 359. *n.* 4. Zoes. *in ff. h. t. num.* 18. & *ad c. tit. eodem num.* 20. Pirb. *hoc tit. n.* 39. Wiestner. *num.* 36.

2. Resp. secundo: Dum confessio illa est ad obligandum se. V. gr. Titius confitetur, se debere Cajo 100. florenos in præjudicium hæredum Titii, nihil probat, ubi causa debiti expressa non est, aut aliunde non apparet. Eo quod assertioni constituti in articulo mortis in ipsius solum, non etiam in tertii præjudicium credatur *L. fin. C. de convent. fisci deb.* Wiestner. *h. t. num.* 37. In quo tamen casu, etsi confessio vim non habeat probandi debitum contra hæredes, habet tamen vim legati aut fideicommissi, ita ut 100. illa tanquam legatum aut fideicommissum peti possint, si non probetur, defunctum circa debitum errasse. *L. Aurelius §. final. de liberat. legat.* Qualiter tamen etiam in vim legati non valet, & sic causa debiti non apparente, non obligat, si personæ, cujus se debitorem confitetur, prohibitum jure est relinquere testamento. V. g. si pater confiteatur, se filio spurio debere *l. cum quis §.* 6. *ff. de legat.* Zoes. *l. c. num.* 23. Wiestn. *l. c.* Secus, si causa certa debiti expressa, & hanc expressionem errore factam probari nequit; tunc enim confessio illa plene probat contra hæredem *l. Lucius §.* 1. *ff. de legat.* uti etiam, dum dicta confessio, non expressa causa certa est juramento firmata *cit. l. cum quis* & *l. cum pater §.* 22. *ff. de legat.*

3. Resp. tertio: Sic quoque confessio talis facta ab existente in extremis non præjudicat creditoribus, & in genere nulli tertio, non obstante, quod alias nemo illo tempore censeatur quid in præjudicium animæ suæ effutire. Argum. *L. verba Cod. de testament.* Pirb. *citat. num.* 39. citato Zoes. *ubi ante num.* 32. Unde etiam, si pater in testamento confessus, filium commisisse erga se ingratitudinem, & propterea a se exhæreditatum, non est credendum assertioni patris, sed hæres tenetur probare allegatam causam esse veram: quia præsumptio est pro filio, unde causa hac non probata, sufficit filio dicere, testamentum patris, in quo ipse exhæreditatus, esse inofficiosum, &, causam ipsam exhæreditatis non fuisse veram, ac ita corruit testamentum, tanquam a demente & insano conditum. Clarus *sententiar. l.* 3. *quæst.* 40. *num.* 5. qui tamen addit, illud, quod exhæreditatio non valeat, causa illius non probata, & in testamentum corruat, procedere, si impugnetur per querelam de cætero, ut mero jure valeat, sufficere, quod causa ipsa legitima exhæreditandi ei inserta sit, licet non probetur: pro quo citat Gl. *in l.* 1. *de testam.* & alios, ac dicit esse communem.

## QUÆSTIO DXXII.

### *An confessio sacramentalis inique revelata, aut confessionis schedula præjudicet pœnitenti?*

1. RESp. ad primum: Confessio facta in sacramento pœnitentiæ in foro externo confitenti non præjudicat, & omnino nihil probat, *cap. dilectus de excess. prælator. c. si sacerdos de off. ordinar.* Unde si sacerdos sive sponte, sive mandato Magistratus contra jus divinum ac naturale revelaret quidpiam ex confessione sibi facta; Item si testes, dum forte confitentem altiore voce audivissent, de eo in judicio deponerent, nihil omnino operaretur eorum testimonium. Ita cum communi Canonistarum ac Theologorum Catholicorum etiam Theologi a catholici Luterani, ut videre est apud Lauterbach. *ad ff. h.* 1. *§.* 30. citantem Carpzov. *jurisprud. cons. l.* 3. *defens.* 25. *a num.* 11. Gilhaus. *arbor. judic. civil. c.* 6. *p.* 2. *§.* 121. *&c.* Quin & sacerdoti revelanti confessionem nullatenus creditur. Ita etiam, ut nullum faciat indicium ad torturam. Farinac. *pr. crim. l.* 1. *quæst.* 47. *num.* 96. Menoch. *de præsumpt. l.* 1. *quæst.* 89. Covar. *de matrim. part.* 2. *c.* 8. *§.* 12. *nu.* 23. citantes alios. Atque ita ad talem revelationem Magistratuum inquirere non posse contra pœnitentem, etsi ob non institutam inquisitionem periclitaretur. Resp. aut etiam perire deberet, tenet Sotus *in* 4. *dist.* 18. *qu.* 4. *art.* 6. Menoch. *l.* 2. *præsumpt.* 89. *n.* 26. Delrio *l.* 6. *disquisit. magicarum cap.* 1. *sect.* 2. Bonac. *d.* 5. *de sacram. pœnit. q.* 6. *sect.* 5. *punct.* 3. *in fine* quos citat & sequitur Castropal. *tr.* 23. *p.* 19. *n.* 12.

2. Resp. ad secundum: Scheda, in qua in ordine ad faciendam confessionem sacramentalem descripta sunt crimina, casu reperta aut extorta ad instituendum aut jam institutum contra describentem inquisitionis processum adjuvandum & promovendum, aut ulli in judicio usui esse nequit. Ita tenent non tantum illi, qui censent inventorem & lectorem Schedæ obligari sub sigillo sacramentali confessionis, seu eodem, quo confessarius ad non manifestanda lecta in ea peccata, ut puta, Rodriq. *in summ. c.* 15. *num.* 4. Toletan. *l.* 2. *de restit. c.* 4. *num.* 461. Mald. *de sigill. confess. num.* 13. Fagund. *de præcept. Eccl. l.* 6. *cap.* 5. *num.* 16. dicens esse sententiam omnium recte sentientium. Dian. *p.* 3. *tract.* 5. *resolut.* 102. & alii, quos citat & sequitur Wiestn. *h. t. num.* 41. dicens, hanc sententiam in praxi merito præferri oppositæ ab his aliisque Theologis ac Jurisconsultis, etsi oppositam fateantur quoque probabilem, eique quo ad theoriam non parum deferant. Verum etiam responsionis adhærent AA. qui censent contrarium, nempe inventorem & lectorem non alia, quam naturali obligatione teneri ad celanda a se lecta peccata, puta Nav. *in can. sacerdos de pœnit. dist.* 6. *n.* 8. Suar. *in* 3. *part. d.* 33. *s.* 4. *n.* 4. Henriq. *l.* 6. *c.* 20. *nu.* 2. Coninck. *d.* 3. *de sigill. dub.* 3. *in fine* Bonac. *d.* 5. *q.* 6. *s.* 5. *p.* 3. Laym. *l.* 5. *summ. tract.* 6. *cap.* 14. *num.* 19. Castrop. *l. c. num.* 11. Eo quod, licet talis scriptura ad faciendam confessionem sacramentalem vix ad ullum alium usum deservire possit, non sit tamen confessio sacramentalis, ne quidem inchoative. Quamvis tamen hi AA. dicant, hujus secreti naturalis servandi non esse tam arctam obligationem, quin in casu maximæ alicujus necessitatis Reipubl. aut etiam alterius innocentis, cui alia via succurri non posset, liceat dicta crimina revelare. Qualis casus, quia non est inquisitio, formatio & promotio processus spectantis unius, vel etiam plurium reorum condemnationem & punitionem, ei deservire nec potest, nec debet confessio illa scripta seu dicta Scheda etiam secundum hos AA. cumque minus malum sit, nocentes aliquos absolvi, seu manere impunitos, quam ad eorum condemnationem ut dicta Scheda in ordine ad confessionem sacramentalem con-

conscripta (utpote quo usu, si is licitus esset extra casum summæ necessitatis, vel maxime fideles averterentur a confessione sacramentali, ac ita is cederet in odium ipsius Sacramenti pænitentiæ, quin etiam eo ob probabilitatem contrariæ sententiæ incurritur periculum violandi sigillum sacramentale) nullatenus id licebit extra casum gravissime necessitatis.

### QUÆSTIO DXXIII.

*Qualem effectum habeat confessio extrajudicialis in causis criminalibus, ac præcipue quo ad torturam?*

1. RESp. primo: Confessio extra judicium, sive præsente, sive absente adversario facta, etiam legitime probata per duos testes, qui eam audiverunt, ac producta in judicio non habet vim plenæ probationis sufficientis ad condemnationem. Ita habet communis. Imo nec semiplenam probationem facit, ut Pirh. *h. t. n.* 40. citato Hiltrop. plures nihilominus casus, in quibus talis confessio plene probet, etiam in criminalibus, affert Felin. *in c. olim de rescript.*

2. Resp. secundo: indicium tamen facit contra confitentem ad torturam, ubi serio facta & non temere aut ex calore iræ effusæ. Sumitur ex *cap. olim de rescript.* Felin. *ibid. n.* 2. *& in c. at si clerici de Judic. num.* 6. Marant. *p.* 6. *tit. de confess. n.* 3. citans alios. Clar. *§. fin. q.* 21. *n.* 31. citatis plurimis. Mascard. *de probat. concl.* 349. *a num.* 4. Wesenb. *in paratit. ff. h. t. nu.* 10. Lauterb. *ad ff. hoc tit. §.* 27. qui tamen addit: si indicia aliqua proxima concurrant. V. gr. si quis de delicto suspectus, sponte illud confessus sit, vel de eo se jactaverit, & hæc confessio vel jactatio per duos testes probetur. Proceditque id ipsum, ut confessio facta coram Judice incompetente faciat indicium ad torturam. Clarus *loc. cit. num.* 32. citans Imol. *in cap. at si clerici de Judic. num.* 7. Felin. *ibidem num.* 15. Alex. *in L. Magistratibus ff. de jurisdict. omn. Judic. num.* 6. *&c.* Item, etiamsi confessus delictum coram Judice incompetente, dein constitutus coram Judice competente confessionem suam revocaverit, adhuc facit indicium ad torturam, nisi forte revocando confessionem doceret de errore, vel etiam eam non factam sponte, sed metu tormentorum a Judice incompetente extortam. Clar. *num.* 33. Et licet hoc ipsum distinguant aliqui cum Follier. *in pract. crim. fol.* 270. *num.* 1. ut admittant, dum Judex non est omnino incompetens, sed cujus jurisdictio aliquo respectu est prorogabilis; negent tamen confessionem operari ad condemnationem aut torturam, ubi Judex est omnino incompetens, rejecta tamen hac distinctione, tanquam sententiam communiorem tenendam absolute, quod confessio facta coram quocunque Judice, etiam prorsus incompetentem, & cujus jurisdictio non est prorogabilis (qualis est confessio a clerico facta coram Judice laico) sufficiens indicium sit ad torturam (cum etiam confessio facta coram nullo Judice hanc vim habeat,) ait Clar. *num.* 34. citatis pluribus. Quin etiam, ut addit *num.* 35. dicens esse communem, confessio facta coram Judice proprio tanquam privato, & non in forma judicii, seu eo pro tribunali sedente, etsi non habeat vim, ut ex ea condemnari possit, habeat tamen vim, ut procedi possit ad torturam. Dixi: contra confitentem. Nam confessio extrajudicialis indicium sufficiens ad torturam contra tertium non facit. Wesenbec. Pirh. *LL. cit.*

# TITULUS XIX.

## DE PROBATIONIBUS.

# CAPUT PRIMUM.

## *De Natura, Varietate Probationum, earumque inter se Æquivalentia, Prævalentia, Efficacia.*

### QUÆSTIO DXXIV.

*Nomen probationis quid importet?*

RESpond. *Probare* significare quandoque idem, quod laudare, & tanquam probe seu recte factum approbare, quandoque idem, quod experiri v. g. saporem, odorem, vires virtutesque alias rerum. Item tentare seu explorare v. gr. animum alicujus, constantiam, amicitiam, quandoque idem, & vicinius quidem ad præsens institutum, quod fidem facere de re aliqua facta, seu ostendere, rem sic se habere, sicut enunciata. Ac ita quoque sumitur pro ipsa allegatione eorum, quibus ea stabiliuntur & confirmantur, sive ea sint juris, sive sint facti. Et si allegatio talis fiat coram Judice de re controversa, dicitur probatio juridica. De qua imposterum sermo.

### QUÆSTIO DXXV.

*Probatio juridica qualiter definienda?*

1. RESp. definiri potest clarius, quod sit actus judicialis, quo a litigantibus Judici de re dubia, & apud eum controversa per argumenta idonea fit fides. Sumitur ex *l.* 12. *ff. h. t.* Mascard. *de prob. l.* 1. *qu.* 2. *proam. num.* 17. Dicitur primo *actus judicialis*, per quem in sensu stricto intelligitur actus, qui litis contestationem, a qua proprie dicitur judicium incipere, sequitur, & post quam fiunt probationes. Quanquam latius aliquando loquendo, per actus judiciales denotentur quoque illi, qui litis contestationem & præparatoria præcedunt. Lauterb. *ad ff. h.* 1. *§.* 3.

2. Dicitur secundo: *de re vel facto*: quia hæc fere Judici incognita sunt, antequam manifestentur ei per litigantes, dum e contra ea, quæ sunt juris seu jura ipsa & leges, ex quibus causæ decisio dependet, per se nota Judici supponuntur, aut ad eum instruendum vel relevandum ab Advocatis allegantur, & non sunt de processu. Marant. *part.* 6. *tit. de action. edition. num.* 58. probatione non egent, nisi sint jura non scripta seu consuetudinaria, quæ, quia, saltem quoad introductionem sui, sunt quid facti (constituitur enim consuetudo ex tacita legislatoris voluntate, diuturnitate temporis, actuum frequentia) latere quam peritissimos possunt; adeoque & ipsa ab allegante illa probanda sunt, si notoria non sint. Menoch. *l.* 2. *præsumpt.* 8. *n.* 7. Masc. *de prob. concl.* 423. *nu.* 24. Barbos. *in c. cum dilectus de consuetud. n.* 16. Wiestn. *h. t. n.* 2. *in fine.* Lauterb. *loc. cit. §.* 23.

3. Dicitur tertio: De re vel facto dubio; cum, quæ certa & notoria, probatione non egeant, *cap. evidentia de accusat. can. manifesta* 2. *quæstion.* 1. quod tamen intelligendum de notoriis Judici, (qualia etiam sunt ea, quæ pars adversa ultro concedit; cum confessio propria facta in judicio inducat notorium, *cap. ultim. de cohabit. cleric.*) cum, quæ manifesta sunt litiganti, uti est proprium ejus factum, vel etiam aliis, respectu Judicis possint esse ignota, adeoque egeant probatione, ut constat. Quin etiam, quæ Judici ipsi, non ex allegatis in judicio, sed privatim innotuerunt, egent adhuc probatione, si pars adversa inficietur. Wiestner. *h. t. num.* 3. citatis Perez *in cod. hoc tit. num.* 1. Haunold. *Tom.* 5. *de J. & J. tract.* 4. *num.* 8. Item intelligendum de eo notorio, quod est publicum, ut dum facti veritas generaliter omnibus nota est, vel de facili esse potest; non vero de ea notoreitate, quæ prætenditur etiam factis & casibus privatis ob populi multitudinem; hæc enim ipsa qualitas notorii eget probatione judiciali, Card. de Luca, *de Judic. disc.* 22. *num.* 5. Item intelligendum de notorio facti permanentis; hoc enim non eget probatione, utpote quod quotidie se exhibet oculis hominum, ita ut alio instrumento non egeat; sed sufficit allegari, estque hæc ejus allegatio sufficiens ejus probatio. Gloss. *in l. cives C. de appell. v. si sub justa.* Secus de notorio facti transeuntis. Gl. *ad c. nostram il* 3. *de jurejur. v. observandas.* Mascard. *loc. cit. concl.* 1107. *a num.* 11.

Scaccia *de Judic. l.* 1. *c.* 76. *nu.* 9. Sperell. *fori eccl. decis.* 132. *a num.* 76. cum communi. Cum multa istiusmodi dicantur notoria, quæ non sunt talia, *c. consuluit nos de appell.* & quæ sunt notoria facti transeuntis, non sunt forte notoria Judici, & hinc, cum probari nequeant per ocularem inspectionem, quia transierunt, probanda sunt juris ordine servato. Gratian. *discept. forens. Tom.* 2. *d.* 312. *n.* 8.

4. Dicitur quarto: *per argumenta idonea*: sumendo hoc nomen latius, ut non solum argumenta artificiosa, sed etiam inartificiosa, seu omnem rationem & medium rem dubiam & Judici ignotam probandi, adeoque & modum eam probandi per testes & instrumenta comprehendat, pro ut sumitur *in L. testium §. ejusdem quoque ff. de testibus*. Neque enim nomen hoc *argumentum*, ut vult Goffred. *in summ.* impugnans ac reprobans propterea datam definitionem, præcise ideo sic dictum, quasi argute inventum juxta *c. forus de V. S.* (quod non competit depositioni testium & exhibitioni instrumentorum, sed quod rectius deductum a verbo *arguo*, in genere significat ac complectitur omnem modum, ex quo arguitur seu deducitur veritas rei dubiæ, quales modi ordinarie assignantur 12. nimirum testes, confessio, evidentia facti, præsumptio, fama, jusjurandum, libri antiqui, seu scriptura vetus inscripta lapidibus, literæ munitæ Sigillo V. gr. Episcopi denunciatio publicarum, opinio communis, indicia alia indubitata. Quamvis, ut hunc modum decliuent aliqui, ut Pirh. Wiestn. Sic formeut definitionem probationis; quod sit actus judicialis, quo per instrumenta aut testes, aut alia argumenta de re controversa fit Judici fides.

5. Dicitur quinto: *fit Judici fides*, ut exprimatur finis probationis, qui est, ut Judex de meritis causæ instruatur, & secundum ea ferat sententiam. Hiltrop. *de process. Jud. par.* 3. *tit.* 8. *§.* 1. *a num.* 3.

## QUÆSTIO DXXVI.

*Quotuplex sit probatio?*

1. RESP. Dividitur ea primo generatim loquendo in judicialem & extrajudicialem. Judicialis est, quæ fit in judicio post litis contestationem in ipso judicii processu. Extrajudicialis, quæ fit extra judicium, nimirum vel inter homines privatos in contractibus civilibus; vel etiam, quæ quidem fit in loco judicii, & in ordine ad processum judiciarium, ante litis tamen contestationem, a qua proprie judicium incipit, dum nimirum, ubi periculum est, ne testes moriantur, vel diutius absuturi sint, vel interim, dum contestatio litis fiat, rei gestæ obliviscantur, ac ita subtracta probationis copia, veritas occulta maneat, petita & impetrata ad hoc commissione, ad perpetuam rei memoriam depositiones seu testimonia recipiuntur ante litis contestationem *cap. fin. §.* 1. *ut lite non contestat.* Wesenbec. *ad ff. hoc tit. nu.* 4. Gail. *l.* 1. *observ.* 92. Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 71. Pirh. *h. t. num.* 4. Lauterb. *ad ff. hoc tit. §.* 12. ubi etiam, quod talis probatio per depositionem testium quo ad effectum videatur facta post litem contestatam.

2. Dividitur secundo utraque probatio in artificiosam & inartificiosam, mutuata hac divisione a Rhetoribus. Aristotel. 1. *Rhetoricor. capit.* 2. Artificialis est, dum argumenta arte & industria probantis desumuntur ab intrinseco seu visceribus ipsius causæ & circumstantiis facti. Quorum alia sunt necessaria, quæ nimirum ex ipsis causis naturalibus ac Physicis sumuntur, quæ se aliter habere non possunt, unde dicuntur indubitata, certa, evidentia, liquida, & luce clariora. V. gr. dum quis intendens probare Titium non fuisse illa die Viennæ, probet illum ea die fuisse Coloniæ. Alia probabilia, quæ ex verisimilibus causis deducuntur. Inartificialis est, dum veritas extrinsece seu per argumenta desumpta ab iis, quæ causæ extrinseca sunt, citra artem probantis ostenditur. V. gr. per testes, instrumenta, juramenta, confessionem &c. Wesenb. *l. c. num.* 4. Pirh. *h. t. num* 2. Lauterb. *hoc tit. §.* 4.

3. Dividitur tertio in probationem vivæ vocis, quæ fit per testes & jusjurandum; & in probationem vocis mortuæ, quæ fit per scripturam. Gloss. *ad Rubr. ff. & c. de fide instrum.*

4. Quarto in Canonicam & vulgarem, quæ fieri solebat per duellum, flammam, aquam frigidam vel ferventem, ferrum candens, quæ tamen modo omnino inter Christianos improbatur. Vide Masc. *vol.* 1. *q.* 4.

5. Dividitur quinto divisione celeberrima in plenam & semiplenam seu minus plenam. Plena seu perfecta probatio (quam lex censet haberi pro veritate, ut Gail. Loc. mox citand. cum Decio *ad Rub. de probat. n.* 12.) communius describi solet, quod sit, quæ se sola plenam fidem Judici facit, hoc est, tanta, ut ea instructus sententiam ferre & controversiam decidere possit, nullo alio ulterius requisito. Mascard. *de probat. volum.* 1. *quæst.* 4. *num.* 13. Pirh. *hoc tit. num.* 2. Lauterb. *l. c. §.* 5. Illud vero frequens dictum practicorum, quod probatio perfecta & concludens dici nequeat, quæ contrariam admittat possibilitatem, ut Barbos. *axiomat.* 191. unde etiam probationem, quæ fit per instrumenta publica, per plures contestes idoneos, imo per propriam confessionem, utpote quibus omnibus subesse potest possibilitas falsitatis, pro imperfecta & non concludente reputant. Id inquam, fallaciam continere merito ait Card. de Luc. *disc.* 22. *numer.* 20. cum solum procedat, dum possibilitas illa falsitatis ex ipso ejusdem probationis ventre resultet, eo quod hæc duplicem sensum habere possit, sive ad duplicem titulum referri, aut alias æquivoce reputetur. Hujus plenæ probationis species ab aliquibus plures, ab aliis pauciores numerantur; eo quod aliquæ earum ad alias reducantur, aut etiam e numero probationum proprie talium escludantur. Strictius vero loquendo assignari solent earum solummodo 4. quæ ordine titulorum post *titul. hunc* 19. ponuntur. Nimirum prima, quæ fit per contestes legitimos super uno eodemque articulo deponentes. Secunda, quæ fit per instrumenta publica & debita cum solennitate confecta. Quo reducitur; quæ fit per scripturam authenticam. Tertia quæ fit per conjecturas & præsumptiones juris, quæ juxta communem non tantum dicitur vera & clara probatio, ex qua Judex procedere potest ad condemnationem, de quo vide me, *in foro benefic. part.* 2. *quæst.* 205. *num.* 5. Sed & dicitur probatio liquidissima. Card. Paris. *cons.* 32. *num.* 45. *volum.* 1. cum communi, ac denique juramentum. Quamvis autem loquendo largius hæ species quatuor sint & veniant nomine probationis legitimæ, proprie tamen & stricte loquendo, non nisi eam, quæ fit per testes, & instrumenta, & non quæ fit per juramentum, dici legitimam, Cum Gloss. *in L. cum indebito ff. de probat. versic. legitimis*, ait Alex. *consil.* 119. *num.* 9. *volum.* 2. apud Reiffenstuel *hoc titul. numer.* 14. quin etiam, ut Lauterbach. *hoc tit. §.* 7. citatis Burat. *Tom.* 3. 763. & Treutaciuq. *variar. resol. L.* 1. *resolut.* 1. *de filiation.* Rota præsumptiones & conjecturas non admittit, quoties requiritur plena probatio. De cætero confessio judicialis propria, tametsi loquendo largius dici soleat probatio, & quidem probatissima & plenissima juxta dicta *tit. præced.* proprie tamen inter probationes numeranda non est, dum potius est nuda manifestatio veritatis, adeoque probationis alia ab adversario faciendæ relevatio. Pirh. *hoc tit. num.* 2. Reiffenstuelus *numer.* 20. Wiestner. *num.* 6. citans insuper Decium *ad h. Rubr. numer.* 4. & Jason. *in L. cum te Cod. de transact. numer.* 10. Idem dicendum videtur de evidentia facti & inspectione oculari, etsi ea alias ut Card. de Luca *de Judic. distinct.* 24. *numer.* 1. & 7. citatis pluribus Rotæ decision. dicatur species probationis certa & infallibilis, non subjecta falsitatibus & alterationibus, dum vel sic Judex oculis propriis inspicit veritatem. Atque de hac tantum probatione plena in dubio, & quoties lex vel statutum simpliciter facit mentionem, seu eam requirit, intelligendum. Argum. *Clem. constitutionem de elect.* Gloss. *vers. fides & L. Lucius ff. de condit. & demonstr.* Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 17. Lauterb. *cit. §.* 7. Habet tamen etiam hæc probatio suos gradus, dum una altera est plenior, & aliqua plenissima, una altera evidentior, & aliqua etiam luce meridiana clarior. Patet ex eo, quod quandoque probatio, quæ in causis civilibus ad ferendam sententiam est sufficiens, sit tamen insufficiens in criminalibus. Duo testes contestes legitimi in ordinariis constituunt probationem plenam & concludentem, in aliis quibusdam causis exactior & solennior in testium numero & qualitate requiritur probatio. Card. de Luca *de Judic. d.* 22. *num.* 9. Semiplena probatio dicitur, quæ per se aliquam quidem Judici facit fidem, sed non plenam, seu ad decisionem causæ & ferendam sententiam sufficientem. Talem probationem facit seu constituit unus testis, vel etiam plures singulares, scriptura seu instrumentum privatum, comparatio literarum, dum de scripto dubitatur, fuga rei, juramentum suppletorium, præsumptio levior & verisimilis tantum, confessio extrajudicialis, de qua *tit. præced.* aliaque similia. Farinac. *pract. crim. part.* 1. *quæst.* 36. *a numer.* 21. Mascard. *de probat. l.* 1. *quæst.* 4. *a num.* 17. Gail. *l.* 2. *observat.* 109. *numer.* 9. Pirh. Wiestn. *LL. cit.* Lauterb. §. 6. Habet & hæc probatio suos gradus, dum una est major v. g. quæ fit per unum testem omni exceptione majorem. Alia semiplena minor, seu modicam solum inducens præsumptionem veritatis. V. g. quæ fit per unum solum testem non majorem omni exceptione, vel per famam, vel literas privatas. Lauterbach. §. 8. citatis Wesenbec. *hoc tit. num.* 4. Carpzov. & aliis. Illud hic notandum, quod hæc materia probationum repetetur Judici

arbi-

arbitraria. De Luca, *de Judic. d.* 22. *num.* 19. citatis Anchoran. *cons.* 178. Mantic. *decis.* 338. *num.* 9. Lauterb. §. 8. citans Carpzov. *de process. tit.* 12. *a.* 2. *num.* 26. Et sic, num aliquid plene probatum sit, nec ne, Judici arbitrandum remittitur. Gailius *l.* 2. *obs.* 94. *num.* 11. citato Paris. *cons.* 107. *num.* 48. *vol.* 1. Decio, *cons.* 511. Lauterb. §. 5. & 20. juxta *l.* 3. §. 1. *ff. de testib.*

## QUÆSTIO DXXVII.

### *An & unde sit necessitas probationis?*

RESp. ubi de se ab intrinseco aut ex permanentia facti notorium non est, quod agendo vel excipiendo per actorem vel reum allegatur, illius probatio extrinseca necessario facienda est, utpote in qua fundatur sententia, cum Judex homo sit, qui videt in facie, non autem veritatem ipsam, seu quæ in corde sunt, intuetur. Secus, ac contingit in foro interno seu conscientiæ, cujus Judex Deus est intuens occulta cordium. Card. de Luca *de Judic. d.* 22. *a num.* 1. ac ita, ut ait Marant. *spec. aur. part.* 4. *dist.* 8. Judex omittere nequit probationes necessarias, quia sunt de jure divino, quo cavetur, ut in ore duorum vel trium testium stet omne verbum.

## QUÆSTIO DXXVIII.

### *An & qualiter duæ probationes imperfectæ seu semiplenæ constituere possint unam perfectam & plenam?*

1. RESp. primo: in caussis civilibus probationes duæ, quarum singulæ secundum se sunt tantum semiplenæ, conjunctæ seu simul sumptæ probationem plenam constitunnt, dum tendunt ad eundem finem, nimirum ad faciendam Judici fidem super uno eodemque articulo. Argum. *c. cum causam, hoc tit. L. instrumentum C. hoc tit. l.* 3. §. *ejusdem quoque, ff. de testib. l.* 2. §. *atas, ff. de excusat. tutor.* juncta Gl. *v. legitimis*, quæ ait, duas præsumptiones cum aliis indiciis probationem plenam facere. Abb. *in cit. c. cum causam, num.* 2. Felin. *num.* 10. Barbos. *num.* 2. Bartol. *in L. ad monendi.* §. *his præmissis ff. de jurejur. num.* 48. Tusch. *Lit. P. conclus.* 796. *num.* 20. Mascard. *de probat. concl.* 454. *num.* 3. Clar. §. *fin. pr. crim. qu.* 63. *num.* 9. Gabriel. *comm. concl.* L. 1. *tit. de prob. a num.* 1. Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 100. Card. de Luca, *de Judic. d.* 22. *num.* 14. Fagn. *in c. ne innitaris, de constit. a num.* 103. Pirh. *h. t. num.* 3. Wiestner. *num.* 8. Idque, sive probationes sint unius generis, ut contingit in duobus testibus vel etiam in duabus conjecturis, præsumptionibus, quarum quælibet imperfecte probata, nimirum per unum testem, de quo vide me *in for. benef. part.* 3. *quæst.* 203. *num.* 5. Sive diversi, V. gr. unus testis, & confessio facta parte absente, unus testis & fama publica, privata scriptura & jusjurandum. Reiffenst. *h. t. num.* 10. Mynsing. *loc. cit.* qui tamen cum Baldin. *in L. si quis ex argentariis*, §. 1. *ff. de edend.* responsionem sic limitat, ut duæ semiplenæ probationem plenam non constituant, dum singulæ in sua specie sunt imperfectæ, eandem limitationem inculcat Card. de Luca *de Judic.* 33. *num.* 13. ubi: data singularum probationum in suo genere imperfectione, dicta conjunctio non intrat. Addita etiam hac similitudine; quod etiam subtilia fila, quæ per seipsa sunt fragilia, si simul jungantur efformant fortem funem, sed si omnia sint corrupta, & in suo genere invalida, quamvis eorum conjunctio fiat, sufficiens tamen funis ex inde formari non potest. Sic V. gr. fama & aliud indicium, puta, fuga rei, non constituunt probationem perfectam, dum fama non nisi per unum testem & fuga etiam non nisi per unum testem probatur; cum quodlibet indicium, etiam ut semiplenam probationem constituat, requirat duos testes. Innoc. *in c. sicut, de Simon.* Bartol. *in L.* 1. *C. famil. ercisc und.* Bald. *in c. licet, h. t. col.* 6. quos citat & sequitur Mynsing. vide me *loc. cit.*

2. Resp. secundo: Duæ semiplenæ probationes diversi ordinis non faciunt probationem perfectam in criminalibus, ubi agitur de hominis vita, membris, aut alia valde gravi pæna infligenda. Cum in his propter maximum præjudicium, quod infert sententia condemnatoria, requirantur probationes liquidissimæ & luce meridiana clariores. Abb. *in c. venient, de testib. num.* 8. Gabr. *loc. cit. num.* 12. Menoch. *L.* 1. *præsumpt.* 98. *numer.* 10. Clar. §. *fin. quæst.* 63. *num.* 9. & 10. Gail. *de pace publ.* L. 2. *c.* 7. *num.* 13. Mynsing. *cent.* 5. *observ.* 33. citatis pluribus, dicens, hanc sententiam Judices Cameræ tanquam communiorem sequendam censuisse suo tempore. Pirh. *loc. cit.* Wiestner. *hoc tit. num.* 7. contra Alex. *cons.* 24. *col. penult. vol.* 2. Decium *in c. cum causam, col. ult.* & quosdam alios apud Clarum & Mynsing. *LL. cit.* qui tamen hoc ipsum limitat, ita ut sufficiant ad condemnationem duæ plenæ probationes, si una cum illis concurrant alia indicia seu conjecturæ, pro quo citat Bald. *in L. si quis ex argentariis*, §. 1. *ff. de edend.* Aretin. & Felin. *in cit. c. venient.* Item ut in criminalibus hæc conjunctio semiplenarum permittatur, si sint talia, quæ sunt difficilis probationis, pro quo citat Alex. *ubi ante &c.* Item si tantum agatur ad effectum inquirendi vel torquendi reum, pro quo citat Alex. *cons.* 65. *ad fin. vol.* 1. Socin. *cons.* 54. L. 1. *&c.* Pari modo in caussis matrimonialibus, dum agitur ad dissolutionem matrimonii, duas imperfectas probationes non constituere unam sufficientem, satis receptum esse ait Wiestnerus, *cit. num.* 7. Dixi primo: probationes semiplenæ diversi ordinis: ad excludendum probationes, quæ fiunt per contestes legitimos, quorum singuli alias non faciunt nisi semiplenam probationem; constat enim illos simul conjunctos sufficere regulariter ad condemnationem in criminalibus. Dixi Secundo: dum agitur de pæna corporali vel alia gravi. Nam dum agitur de pæna pecuniaria, posse fieri dictam conjunctionem, testatur Clarus, *loc. cit.* nisi forte esset confiscatio omnium bonorum.

## QUÆSTIO DXXIX.

### *An & qualiter probatio debeat esse clara & certa & concludens?*

1. RESp. Primo: Probatio debet esse clara & certa. Arg. *c. in præsentia hoc tit.* & *ibi* gl. expresse inquiens; dubia probatio non est probatio. Abb. *ibid. num.* 3. Host. *in Sum. hoc tit. num.* 5. Gail. *L.* 2. *obs.* 13. *num.* 5. Salgad. *Labyrint. creditor. part.* 2. *cap.* 9. *num.* 9. Surdus, *decis.* 145. *numer.* 7. Lauterb. *ad ff. hoc tit.* §. 32. Patetque id ipsum ex ipsa probationis definitione, dum secundum plures dicitur ostensio rei dubiæ, qualis certe non est, dum obscura & incerta est. Qualis vel maxime, utpote signate dubia, est probatio, dum adhibentur verba *opinor, ni fallor*. Ruland. *de commiss. part.* 2. *L.* 2. *cap.* 19. *num.* 20. Caval. *de testib. part.* 5. *num.* 146. Lauterb. *loc. cit.* Sic (qui est casus *c. in præsentia*) si is, qui bona sua obtulit monasterio, ad ea recuperanda probaret, se tunc fuisse minorem annis, probatio rejicitur, quia non exprimit, an fuerit minor annis 14. (in quo casu donatio non valuisset ex defectu ætatis) an minor 25. annis, in quo casu ea donare poterat. Sic probatio non relevat, sed rejicienda, si sit generalis, quæ referri possit ad plura diversa. Abb. *in cit. c. in præsentia, num.* 5. Fagn. *ibid. num.* 1. & 14. Felin. *in c. prudentiam, de off. deleg. num.* 18. Barbos. *axiom.* 191. *num.* 3. citatis aliis. Sic testes deponentes de venditione non probant, si pretium ignorant. Gail. *loc. cit. num.* 8. citatis aliis. Sic cautio obligatoria sine expressione causæ utroque jure non probat, sed est inefficax. Gail. *num.* 9. Sic instrumentum translationis generaliter conceptum absque eo, quod exprimatur; quid ex causa translationis datum, retentum, promissum sit, propter incertitudinem non probat. *L. transactio. L. si super. C. de transact.* Gail. *loc. cit. num.* 7. citans Paris. *cons.* 32. *num.* 18. *vol.* 1. Item instrumentum venditionis, si non fiat mentio certi pretii, utpote quod certum esse debet juxta §. *pretium Inst. de empt. & vendit.* Gail. *loc. cit. num.* 6. citans Bartol. *in L. admonendi, ff. de jurejur.* Alex. *cons.* 18. *num.* 1. *vol.* 1. quod tamen de instrumento tali limitat quadrifariam, *a num.* 11. quæ vide. De cætero cum Abb. *in cit. c. in præsentia*, ipsam responsionem sic limitat *num.* 5. ut probatio dubia non relevet, si sit dubia in se & ex facto suo; Secus, si obfuscatur ex probatione exceptionis. E contra extendenda responsio ita, ut probatio obscura non solum non relevet, sed etiam interpretanda sit contra probantem, gl. fin. *in c. per tuas, de condition.* Host. *in Sum. h. t. num.* 5. Marant. *part.* 6. *tit. de confess. num.* 32. citans L. *veteribus ff. de pactis.* Tusch. *Lit. P. concl.* 765. *num.* 11. Barbos. *cit. axiom.* 191. *nu.* 4. citatis aliis. Lauterb. *loc. cit.* citans Struv. Prances &c.

2. Resp. Secundo: Probatio judicialis regulariter debet esse concludens necessario, & non sufficit concludere de contingente. Argum. L. *non hoc c. unde legitimi* & *ibi* Bartol. & Salicet, *in sum. mar.* Abb. *in c. auditis, de integ. restit. num.* 4. ubi etiam id ipsum ostendit, ita ut procedat, etiamsi probans sit Ecclesia, & *in c. in præsentia, num.* 3. ubi, quod sicut probatio ex parte actoris debet concludere necessario, per *L. matrem, hoc tit.* ita & exceptio ex parte rei, per *tit. c. in præsentia.* Tusch. *l. c.* Sperell. *for. eccles.* 101. *num.* 23. Barbos.

bos. loc. cit. num. 2. Fagn. in c. in præsentia, num. 15. & 16. allegans L. natalis b. t. ubi ex eo, quod pater sit ingenuus non sumitur probatio concludens seu idonea, quod filia etiam sit ingenua. Gail. loc. cit. num. 5. quin etiam; ut idem de pace publ. L. 1. c. 13. num. 11. probatio non concludens rem facit magis dubiam; & sic in dubio contra probantem, etiam in materia favorabili interpretationem faciendam pro quo citat plures. Atque ita, ut dictum supra; nomine probationis simpliciter dictæ, aut etiam absolute requisitæ a statuto vel lege non venit nisi probatio concludens necessario seu plena, ac præsertim dum alicui causa committitur sub clausula constito, ut Barbos. clauf. 25. num. 1. & 6. allegans plures Rotæ decisiones.

## QUÆSTIO DXXX.

### *An & quibus casibus nihilominus recipiantur probationes imperfectæ?*

1. RESp. Primo: Circa qualitatem probationis certa, generalis & cuicunque casui & causæ applicabilis regula dari nequit, sed pro earum diversitate, majore vel minore arduitate, majore vel minore eam probandi difficultate diversa, ita ut in aliquibus ordinaria probatio concludens, in aliis extraordinaria solennior & plenior requiratur, in aliis etiam minor ac imperfecta admittatur, etiam in ordine ad condemnationem. Card. de Luca, de Jud. d. 22. num. 9. Aliqualem nihilominus regulam generalem ponit Bartol. in L. si constante, §. & primo ff. solut. matrim. nimirum, quod dum sunt causæ, in quibus sententia lata magnum creat præjudicium, requiratur cognitio & probatio plena juxta L. Judices. C. de Judic. Dum vero sunt causæ in quibus lata sententia facit præjudicium modicum, sufficiat probatio imperfecta semiplena, juxta L. 3. §. causa ff. de carbonar. edict. & L. 4. §. sciendum, ff. de exhibendo. Verum cum intelligenda hæc regulariter, dum dantur quandoque casus & causæ aliquæ satis magni præjudicii, in quibus tamen sufficit imperfecta probatio, descendendum magis ad particularia, enumerando, si non omnes, saltem plerosque casus, in quibus imperfecta probatio sufficit: proinde

2. Resp. Secundo: Tales casus sunt sequentes. Primo loquendo de probationibus judicialibus (in actibus enim jurisdictionis voluntariæ, uti &, dum agitur de mere gratiosis, ut contingit in executionibus literarum Apostolicarum, in beneficialibus & similibus, quando executor est merus, non mixtus, vel alia executione absque figura judicii, sufficit informatio seu probatio extrajudicialis, etiam præsumpta. Card. de Luca de Jud. d. 22. num. 6.) in causis summariis admittitur & sufficit semiplena, levior & non exacta probatio. Ancbar. in Clem. sæpe, de V. S. num. 24. & 25. Natta in reper. ejusd. Clem. num. 120. Marant. part. 4. dist. 8. num. 46. Barbos. axiom. 150. num. 2. Pirh. ad tit. de testib. num. 112. Fagn. in c. in nomine Domini, de testib. a num. 20. citans quamplurimos, etiam Rotæ decis. Lauterb. ad ff. hoc tit. §. 33. Reiffenst. hoc tit. num. 64. qui tamen id bene distinguit, ut procedat, dum agitur in judicio summario de rebus modici præjudicii; secus, dum agitur in eo de rebus gravioris & irreparabilis præjudicii. Supponitur enim, etiam in hoc judicio de iis quandoque agi; adeoque, dum causa talis delegatur alicui cum clausula, ut procedat summarie & de plano, per hoc non tolli probationes necessarias ac legitimas. Eandem distinctionem adhibendam dicit Marant. loc. cit. dum ait: quando causa est summaria, puta, quia lex mandat in ea summatim procedi, distinguitur: aut, parat plenum præjudicium, non requiruntur plenæ probationes, & dicitur summaria tantum quo ad alias solennitates judiciorum. Si vero non parat plenum præjudicium, non requiruntur plenæ probationes, & sic est summaria & quo ad solemnitates, & quo ad probationes. Et sic intelligendum, quod ait Abb. in c. consultationibus, de off. deleg. circa fin. quod in possessoriis requiratur ordo juris, nimirum quando est tale possessorium, in quo sententia parat plenum præjudicium, & ponit jus finale in causa, ut Bartol. in extravag. ad reprimendam v. summarie. Marant. l. c. De cætero dum agitur judicio summarissimo possessoriu manutenentiæ, seu ad possessionem conservandam, usque dum causa in possessorio ordinario vel petitorio decidatur, quia res moram non patitur, & timetur, ne partes deveniant ad arma, ad hoc, ut Judex dare possit mandatum de manutenendo, sufficit probatio levior, etiam præsumptiva. Fagn. l. c. n. 22. & 23. citans Borcat. tract. de interdict. & Rotam, divers. p. 3. L. 3. decis. 373. num. 1. addita etiam num. 24. ratione: quod in manutentione, agatur de modico & reparabili præjudicio, sitque hoc judicium præparatorium ad judicium principale possessorium retinendæ. Lauterb. loc. cit. citato Farinac. de testib. qu. 63. c. 1. num. 33. Carpzov. &c. Sic, quia quælibet causa, quæ ventilatur in Curia mercatorum, utpote in qua proceditur de mera æquitate omissis solemnitatibus & apicibus juris, ut Bartol. in L. fidejussor. §. quadam, ff. mandati. Bald. in L. si prova. C. eod. sufficit confessio extrajudicialis facta parte absente, quæ alias regulariter non nisi semiplenam probationem facit. Marant. loc. cit. num. 48.

3. Secundo in omnibus causis, quæ de se sunt difficilis probationis quia in sensus exteriores non incurrunt, vel in occulto fieri solent actus, de quorum probatione agitur, ut contingit in maleficiis. L. non omnes, §. a barbaris, ff. de re militari. L. 6. ff. de his qui sui vel alieni juris, c. licet ex quadam, de testib. Alex. cons. 156. num. 3. vol. 5. ubi, quod ad probationem eorum, quæ de nocte & clam fiunt, sufficiant probationes per præsumptiones seu conjecturas: & quod in talibus leges contentæ sint levioribus probationibus, quam in his, quæ palam fiunt. Masc. de prob. vol. 1. concl. 104. & seq. Gail. L. 2. obs. 93. num. 18. Card. de Luc. de Judic. d. 22. num. 16. citans Rotam, decis. 191. part. 6. recent. Lauterb. §. 34. citans Mantic. de tacit. & ambig. convent. L. 8 tit. 14. num. 15. Ricc. decis. Neapol. decis. 23. &c. Atque ita in factis antiquis dum testes mortui, legitima documenta temporum injuria perierunt, sufficiunt leviores probationes, puta, per libros antiquos, famam, indicia, conjecturas, præsumptiones, c. cum causam, hoc tit. L. census & monumenta, ff. hoc tit. c. cum olim, de censib. juncta gl. v. antiquis. Menoch. de arb. cas. 95. num. 1. Masc. de prob. concl. 103. a num. 12. Farinac. L. 2. cons. 189. n. 1. & 3. Cravet. de antiq. tempor. p. 1. §. viso n. 30. Card. de Luca, l. c. Item in genere loquendo, ubi probationes directæ haberi non possunt, seu deest facultas probandi perfecte, admittitur alia non perfecta probatio. L. filium, ff. de his, qui sunt sui vel alien. jur. Felin. in c. præsentia, hoc tit. n. 15. Abb. in c. cum in tua, de sponsal. n. 7. Sperell. for. eccl. decis. 27. n. 55.

4. Tertio favore defensionis & innocentiæ probationes imperfectæ & fictæ admittuntur; eo quod in dubio melius sit nocentem absolvere quam innocentem condemnare. Lauterb. cit. §. 33. Gail. de pace publ. L. 1. c. 15. num. 21. citans Alex. cons. 24. num. 39. vol. 2. Decium Cons. 459. num. 7. ac dicens esse communem. Atque ita dum actor non plene probavit intentionem suam, ad probandam innocentiam rei admittitur probatio præsumptiva & dubia, ut Bartol. in L. non solum, §. sed ut probari, ff. de novi oper. nunciat. & Farinac. L. 2. cons. 172. num. 23.

5. Quarto in odium impedientis probationes admittuntur leviores; quin & impeditæ habentur pro factis. Card. de Luca de Judic. d. 22. num. 12. citato Buratt. decis. 416. & 492. p. 9. recentior.

6. Quinto probata legitime substantia, dum agitur de probando accidente, puta quantitate, qualitate sufficit ad hoc minor & imperfecta probatio. Card. de Luca, l. c. n. 13. citans Farinac. q. 176. Ciriac. controvers. 147. in fine.

7. Sexto probatis rite extremis, medium præsumitur, aut saltem ad illud probandum sufficit probatio levior. C. de Luc. l. c. n. 18. citans Menoch. L. 6. præsumpt. 4. &c.

8. Septimo ubi Judici committitur causa sub clausula, ut procedat sola facti veritate inspecta, potest id admittere probationes leviores, persuasivas solum, & non concludentes. Barbos. clauf. 173. num. 15. Menoch. de arb. L. 1. qu. 24. num. 4. item extendens ad arbitratores.

9. Octavo in causis, quibus agitur de utilitate unius absque damno alterius, minus evidens probatio sufficit. V. g. scriptura nimis antiquorum librorum, vel quæ sigilla consumpta habet aliamve fracturam patitur, vel quæ reperitur in loco non authentico, sufficit ad probandum ecclesiam esse consecratam. Sanch. cons. mor. L. 6. c. 3. dub. 12. Sic testis unius depositio probat, ejusque attestationi statur, quando nemini nocent & alteri prodest. Reiffenst. hoc tit. num. 62. citato Can. parvulus & Can. cum itaque de consecrat. dist. 4. gl. in c. nuper. de testib. v. nisi juratus. Mascard. de prob. qu. 11. proœm. n. 14. Porro illud hic notandum, quod dum probatio aliqua de se imperfecta, dicitur in his vel illis casibus sufficere ad ferendam sententiam & conclusionem in causa, sensus non sit, quod ipsa revera evadat probatio plena, sed quod habeantur pro tali in ordine ad effectum eundem producendum in talibus causis, quem habet probatio de se & ex natura sua perfecta seu plena in aliis causis, nimirum ad ferendam sententiam, jure sic statuente ob istiusmodi causarum speciales qualitates id ita exigentes.

## QUÆSTIO DXXXI.

*Probationes præsumptivæ an & quando admittantur?*

1. RESp. primo: Præsumptio juris seu io jure communi fundata, quamdiu contraria eaceptionn plene probata non eliditur, obtioet & rejici nequit; cum eam pro se habeos, inteotionem suam fundatam habere dicatur, ita etiam, ut onus probandi transferat in adversarium etiam possidentem, Mascard. *de probat. quæst.* 17. *a num.* 6. Covar. *l.* 2. *var. cap.* 6. *num.* 1. Menoch. *leg.* 1. *præsumpt.* 33. *a num.* 2. Garc. *de benef. part.* 5. *cap.* 1. *num.* 530. citaos alios. Castrop. *tr.* 13. *d.* 2. *part.* 22. *§.* 2. *num.* 6. quin & ab iisdem dicitur probatio liquidissima & æquiparata possessioni. Vide me *in for. benef. part.* 2. *quæst.* 562. *num.* 5. Hinc etiam quoties præsumptio est posita a lege, potest ea ea sequi condemnatio etiam capitalis. Clarus *§. fin. quæst.* 20. *num.* 8. citans Boss. *tit. de convictis*, *num.* 29. ac dicens sic tenere omnes. Loquendo vero de præsumpt. facti.

2. Resp. secundo: Juxta probabilem opinionem (quam teste Card. de Luca, *de Judic. d.* 33. *num.* 15. euria Romana) probatio præsumpta, seu ex præsumptionibus & conjecturis formata non admittitur in iis, quæ sunt fundamentum intentionis acturis vel rei, sive agentis, sive accipientis. Ex ea congrua ratione, quod nunquam perfecta & concludens dici possit illa probatin, quæ contrariam habet possibilitatem. Ita Card. de Luca, *loc. citat. & disc.* 2. *num.* 28. ubi illud notandum, ut idem *d.* 33. *num.* 16. quod aliud sit probatio præsumpta (intellige, quæ solitarie seu se sola est & manet imperfecta & insufficiens ad sententiam ferendam, etsi in suo genere, nempe probatinnis præsumptivæ, sit perfecta,) aliud præsumptio vera, quæ ea præsumptionibus pluribus simul junctis resultat. Supponendum enim tanquam generalis regula, quod, præsertim io eivilibus, probario præsumpta sen adminiculata ad gradum perfectæ & concludentis probationis assurgere possit, nempe ob conjunctionem plurium præsumptionum; conjecturarum & admioiculorum, adeo, ut quandoque etiam liquidissima diei possit probatio. Ut Card. de Luca, *loc. cit. num.* 12. citatis Gabr. & Baratt.

3. Resp. tertio: Probationes præsumptivæ & conjecturales sufficiunt & admittuntur in antiquis juxta dicta *qu. præced.* Quod tamen ipsum limitandum, ita ut non admittantur seu sufficiant contra possessorem, utpote contra quem actor debet plenissime probare, non obstante antiquitate temporis. Aymon. *cons.* 276. *num.* 32. Garc. *de benefic. part.* 12. *cap.* 2. *numer.* 270. citans alios. Quam limitationem sublimitant Aymon. *de antiq. temp. part.* 1. *sect. ult. num.* 33. Menoch. *de arb. leg.* 2. *cas.* 115. *num.* 4. Mascard. *de prob. conclus.* 103. *num.* 17. Felin. *in c. veniens*, *num.* 16. ita ut procedat, dum possessor nondum præscripsit. Quod tamen ait Garc. *loc. cit. num.* 271. solum procedere, dum præsens status & possessio illius, contra quem agitur, non repugnat illis indiciis & conjecturis.

4. Resp. quarto: Sufficiunt quoque in iis, quæ fiunt dolo ac fraude. Azor. *part.* 2. *l.* 7. *cap.* 26. *quæst.* 4. C. Paris. *cons.* 75. *num.* 31. *vol.* 1. Paris. *de resignat. leg.* 13. *quæst.* 3. *num.* 22. & *qu.* 4. *num.* 20. ubi eitatis plurimis, quod regulare sit, fraudem allegatam probari per conjecturas; eo quod dolus, cum in animo eoosistat, vere probari nequeat, adeoque sit difficilis probationis. Azor. *loc. cit.* Paris. *cit. quæst.* 3. *a num.* 20. item *de confidentia loc. cit. a num.* 6. id pluribus exemplificans. Jason. *cons.* 141. *col.* 3. *vol.* 3. Et licet conjecturæ & præsumptiones sui natura non probent plene, in iis tamen, quæ occulte fiunt, plenam probationem faciunt. Paris. *cit. quæst.* 4. *num.* 25. citans Butr. *in c. veniens*, *de testib.* & Mascard. *de probat. conclus.* 530. *num.* 5. Unde etiam, quæ secreto inter amicos tractari consueverunt, per conjecturas & præsumptiones sufficienter probantur. Paris. *de confid. q.* 71. *num.* 5. Lotter. *de re benef. l.* 3. *qu.* 29. *num.* 54.

5. Resp. quinto licet io criminalibus regulariter requirantur probationes luce meridiaoa clariores juxta *l. fin. de prob. L. absentem*, *ff. de pœnis*. Gail. *de pace public. l.* 1. *num.* 4. Clar. *§. fin. qu.* 66. *num.* 3. & AA. communiter & regulariter ex præsumptionibus & indiciis violentis, quantumcunque indubitatis non debeat quis in causa criminali condemnari, ut Decius *cons.* 175. *post num.* 8. & alii apud Clarum, *loc. cit. num.* 6. saltem ad mortem, sed ad summum ad pænam pecuniariam, ut Boss. *tit. de convictis*, *a num.* 34. & alii apud Clar. *loc. cit.* qui & ipse testatur sic observari io Ducatu Mediolan. quod passim & quotidie ex præsumptionibus deveniatur ad condemnationem, non quidem in pænam mortis, aut etiam ordinariam delicti, sed in pænas etiam corporales, puta triremium, fustigationis, sufficiunt tamen simpliciter & de jure communi ad condemnationem conjecturæ & præsumptiones propter atrocitatem criminis, ut io crimine Simoniæ (de quo qualiter, præcipue Simonia confidentialia, probari possit per conjecturas, vide apud me, *for. benef. p.* 3. *qu.* 203. *num.* 5. ex professo tractatom,) ita ut quis ad pænam ordinariam, etiam mortis, condemnari possit. V. gr. in crimine Assassinii. Clar. *loc. cit. num.* 7. citans seipsum *leg.* 5. *v. Assassinium*.

## QUÆSTIO DXXXII.

*Probationes qualiter se invicem elidant, unaque alteri prævaleat?*

1. RESp. primo: Probationes allatas ab actore & allatas a reo (nam & hic non raro exceptiones suas aliaque contra actorem probare cogitur,) ut se invicem elidaot, necesse est, ut sint contrariæ & incompatibiles, ita ut conciliari nequeant. Si enim tales non siot, quælibet vim suam retinet. *Clem.* 2. *de testib.* juncta Gl. *vers. directe contrariis*. Bald. *cons.* 380. *num.* 2. & 3. *leg.* 5. Fagn. *in c. quod nobis*, *de clandest. despons. a num.* 12. ut vero sint contrariæ debent esse super articulis directe contrariis, de iisdem personia & actibus, eodemque tempore. V. gr. dum una probatur legitimitas, altera illegitimitas ejusdem Titii. Uoa probatur præsentia, altera absentia ejusdem pro eodem tempore. Gloss. cit. Fagn. *loc. cit. numer.* 13. Hoc supposito

2. Resp. secundo in genere: Ex probationibus contrariis prævalet fortior & efficacior, ita ut minus fortis & efficax censeatur pro non facta. Tusch. *lit. P. concl.* 798. *num.* 4. Menoch. *retinend. possess. remed.* 3. *num.* 718. Fagn. *loc. cit. n.* 14. Sic ex duobus plenis plenior absorbet contrariam minus plenam. Argum. *licet causam*, *§. fin. hoc tit. c. cum ecclesia*, *§. partibus*, *de caus. possess.* Gloss. *in c. in nostra de procurat. vers. mentionem*. Bartol. *in L. si duo*, *ff. uti possidetis*. Fagn. *in c. ne innitaris*, *de constit. num.* 281. & *in cit. c. cum ecclesia*, *num.* 15. V. gr. probatio per tres testes vincit probationem per testes duos ejusdem honestatis & æstimationia, *cit. c. in nostra*, *de testib.* duæ rationes diversæ vincunt unam singulis istarum alias parem. Argum. *L. nam & sic*, *ff. de inoff. testam.* Fagn. *in c. ne innitaris*, *num.* 283. eitatis aliis. Qnio & dum probationes snot omnino æquales, etiam una probatio mious legitima v. gr. una præsumptio vel adminiculum, superaddita uni earum, facit eam prævalere; eo quod probationum omnimoda æqualitas per quodlibet alteri earum additum momentum reducatur ad imparitatem, & ea, cui illud additur, evadit ponderosior. Tuseb. *loc. cit. num.* 17. Mascard. *de probat. conclus.* 1200. *n.* 22. Gail. *de pignorationib. observ.* 22. *num.* 12. Fagn. *loc. cit. n.* 449. Reiffenst. *h. t. n.* 79. nunc in particulari afferendo pro horum confirmatione aliqua eaempla

3. Resp. tertin: Tametsi contra præsumptionem juria & de jure non admittatur alia probatio, admittitur tamen coofessio partis. C. Paris. *cons.* 75. *col.* 5. *L.* 2. Alex. *cons.* 46. *L.* 6. quos eitat & sequitur Paris. *de resign. L.* 11. *quæst.* 14. *num.* 74. Qnin & absolute loquendo de præsumptione, cum hæc cedat veritati reipsa apparenti, ubi veritas per claram & plenam probatiooem panditur, locus non est probationi præsumptivæ, evanescente præsumptione, eaque facta oon atrenditur, sed absorbetur. Argument. *c. per tuas*, *qui filii sint legitimi*. Abb. *ibid. num.* 2. & 3. Fagn. *ibid. num.* 10. Tusch. *loc. cit. conclus.* 612. *a num.* 1. & *conclus.* 798. Sic etiam contra iostrumentum publicum oon admittitur probatio præsumptiva. Gloss. *in L. juris gentium*, *§. quod fere*, *ff. de pactis*, *vers. contrarium probetur*. Fagn. *in cit. c. per tuas*, eitans Rotam, *decis.* 106. *num.* 4. *part.* 2. *recentior*. De cætero, dum utraque probario est præsumptiva, prævalet ea, quæ fit per unam probationem formiter probatam, nempe per duos testes, quam quæ fit per duas conjecturas, quarum quæque per testem unum probata; cum regulariter de jure communi duobus testibus contestibus plus eredatur quam mille testibus singularibus. Bald. *in L. jusjurandum. C. de testib.* Alex. *cons.* 8. *col. fin. L.* 4. C. Paris. *cons.* 57. *col.* 2. *vol.* 1. aliique apud Paris. *de confident. quæst.* 73. *num.* 9. Verum plura de prævalentia probationum præsumptivarum infra ad *tit. de præsumpt.*

4. Resp. quarto: Probatio per testes duos conformes prævalet probationi desumptæ ex communi opinione vicioiæ. Abb. *l. c.* ut & probatio per duos testes de visu probationi per unum testem de visu cum fama Tusch. *l. c.* Succin. *L.* 2. *cons.* 270.

5. Respond. quinto: Probationi per juramentum prævalet quævis alia probatio legitima & plena in contrarium. Abb. *in c. proposuisti hoc tit. num* 1. Barbos. *ibid. num.* 3. citatis aliis. Eo quod probatio per juramentum est solum præsumptiva, quæ, ut dictum, cedere debet probationi perfectæ per veritatem; adeoque procedit etiam in casu, in quo lex vel statutum disponit, standum testimonio alicujus jurato; cum lex illa necesse habeat intelligi cum illa exceptione: nisi ex adverso legitime probetur contrarium, ut dicitur *cit. c. proposuisti*. Atque ita probatio per aspectum præfertur attestationi juratæ. Argument *cit. c.* & *ibi* Gloss. *v. puella*. Abb. *num.* 1. Barbos. *loc. cit.* His non obstante textu, *c. continebitur, de despons. impuberum*, ubi, quod, si vir jurato dicit se cognovisse uxorem, standum sit juramento viri. Nam, ut gl. *in cit. c. viri standum*, id procedit, ubi mulier per inspectionem corporis factam per honestas ac prudentes matronas non probat se virginem. Porro de probatione per ocularem inspectionem, uti & per juramentum paulo post fusius.

6. Respond. sexto: Probationes in specie prævalent probationibus in genere. Argument. *Reg.* 34. *de Reg. juris in* 6. generi per speciem derogatur. Alex. *cons.* 77. *num.* 6. *L.* 1. & *cons.* 148. *numer.* 3. & 5. *L.* 2. exemplificans hoc ipsum. V. gr. dum plures testantur, Titium esse virum bonum & bonæ famæ, duo vero testantur esse reum criminis falsi. Item Tulch. *conclus.* 798. *a num.* 8. apud Reiffenst. *hoc tit. num.* 96. id exemplificans in duobus testibus deponentibus de perceptione vel ablatione fructuum, deque eorum quantitate tempore &c. contra mille alios testes, attestantes seu negantes simpliciter ablationem fructuum. De his & similibus exactius *ad tit. seq.*

## QUÆSTIO DXXXIII.

### *In omnimoda paritate probationum quid agendum?*

1. RESpond. primo: Dum probationes contrariæ utrimque æquales sunt & manent, nullo alterutri superaddito adminiculo, invicem, ut loquuntur AA, conquassantur, hoc est, una alterius efficaciam in ordine ad concludendum in causa impedit; cum non sit tunc major ratio, cur potius uni stetur quam alteri. Quemadmodum dum duo arbitri contrarias tulere sententias, neutra valet. Idem est in duobus Judicibus delegatis, quorum sententiæ contrariæ manent in suspenso, gl. *in c. licet causam, hoc tit. vers. uti possidetis*. Fagn. *in c. ne innitaris, de constitut. num.* 160. citatis Decio *in c. in præsentia, hoc tit. num.* 11. Seraph. *decis.* 629. *num.* 3. & 9. Et hæc quidem spectando solas probationes, reflectendo tamen ad personas & causas.

2. Resp. secundo in omnimoda æqualitate probationum pro causa magis favorabili ferenda est sententia juxta *c. fin.* & *c. ex literis, hoc tit.* causæ autem magis favorabiles sunt 4. nempe matrimonii, libertatis, dotis, testamenti; *c. fin. de sentent. & re judic.*

3. Resp. tertio in aliis causis data dicta omnimoda paritate probationum quid & pro qua parte litigantium pronunciandum, dum uterque contendit se possidere, mire variant AA. dum aliqui volunt, Judicem in hoc casu debere simpliciter procedere, secundum formam interdicti, *uti possidetis, ita possideatis*, ita ut neutri tribuatur victoria. Cui sententiæ adhæret Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 82. nisi quod distinguat, ita ut procedat in causis profanis, dum non apparet, quis prior provocaverit ad judicium; in beneficialibus vero causis neuter obtineat. Sed hanc opinionem communiter reprobari, ait Gail. *de pignorationib. observ.* 22. *num.* 5. eo quod duo in solidum eandem rem eadem specie possessionis possidere nequeant juxta *L.* 3. *§. ex contrario, ff. de acquir. possess.* & DD. communiter, *in L. si duo, ff. de precario*. Alii nihil pronunciandum volunt, sed sententia supersedendum pro qua sententia citatur Speculat. *tit. de petit. & possess. §.* 1. *numer.* 32. & Bald. *in L. præses. C. de sent. & interloc. omn. Judic. num.* 1. Alii dividendam possessionem, & utrique pro parte eam adjudicandam, & modum ea utendi præscribendum juxta *cit. L. si duo* & L. *quoties, ff. de usufruct.* pro hac sententia citantur Bartol. *in cit.* L. *si duo, num.* 5. Salicet. Boer. &c. dicitque eam non iniquam quidem Gail. *loc. cit. num.* 6. sed non satis firme in jure fundatam; eamque procedere posse dicit Bald. *loc. cit.* dum possessiones & probationes non sunt contrariæ, secus, si se mutuo infringant, ut dum uterque probat possessionem in solidum. Alii litem sorte dirimendam existimant; sed id communiter reprobari ait Gail. *loc. cit. numer.* 7. eo quod judicium per sortes locum non habeat in quæstione facti, sed tantum in quæstione juris, & non nisi in casibus expressis, possessio autem sit facti, & non juris. Gail. denique ipse ait, Judici incumbere, ut si diligenter perpensis utriusque partis attestationibus & probationibus æqualitatem deprehendat, hanc ad inæqualitatem juste reducat considerando sequentia. Primo, utroque in judicio retinendæ possessionis agente, dum uterque contendit & probat, se in solidum possidere naturaliter & civiliter, quis eorum probet possessionem antiquiorem (ubi illud notandum, quod probatis extremitatibus, hoc est, quod olim & nunc, nimirum tempore cœpti judicii possederit, possessio medii temporis pariter probata censeatur. Gloss. *in c. accedens de convers. conjugat. vers. processu*. Bartol. *in L. Celsus, ff. de usucap. num.* 22. & alii, quos citat & sequitur Gail. *loc. cit. num* 13. eo quod possessio semel posita durare censeatur, nisi probetur, quod medio tempore quis eam ingressus sit. L. *quod meo, ff. de acquir. possess.*) & pro hoc pronunciandum juxta *c. licet causam* juncta gl. & Abb. *ibid. num.* 35. Bartol. *in cit.* L. *si duo, num.* 4. Socin. Senior *cons.* 99. *num.* 13. *vol.* 4. Natta, *cons.* 572. *num.* 1. *vol.* 3. *&c.* eo quod possessio junior tunc clandestina & injusta præsumatur. Secundo, si non constet de antiquiore possessione, pronunciandum pro eo, qui titulum suæ possessionis probavit, *c. licet causam*. Felin. *ibid. num.* 33. Bald. *in* L. *unic. C. uti possidetis*, dicens, sic optime reduci probationum æqualitatem ad inæqualitatem, & *in* L. *qui accusat. Cod. de edendo num.* 4. dicens, titulatam possessionem ideo præferri, quia magis justificatur per viam rationis. Paris. *cons.* 107. *num.* 3. *vol* 1. *&c.* eo quod proprietas tanquam dignior, trahat ad se possessionem, ut sequatur dominium. Gloss. *in c. dilectus, de caus. possess. & propr. vers. prævalere*, unde in hoc interdicto retinendæ utile, articulare & probare dominium simul cum possessione, non quidem, ut super eo sententia feratur, sed ad adjuvandam, vestiendam & colorandam possessionem. Tertio demum, neque ab altero litigantium probata possessione antiquiore, neque titulo, data paritate probationum, pronunciandum pro reo, utpote cujus partes favorabiliores. L. *favorabiliores, de Reg. Jur.* Idque adhuc procedere ait Gail. *loc. cit. num.* 11. etiamsi probationes actoris in aliquo excedant probationes rei, citatis pro hoc Decio *in cit.* L. *favorabiliores, in princ.* Atque ita observatis hisce tribus regulis, æqualitatem probationum facile ad inæqualitatem reducendam, ita ut Judex certam sententiam proferre possit, ait Gail. *loc. cit. num.* 12.

CAPUT

# CAPUT SECUNDUM.

## De Variis Speciebus seu Modis Probationis.

### QUÆSTIO DXXXIV.

*An & qualiter probatio fiat per juramentum?*

1. RESp. primo in genere: Probatio per juramentum, cum sit multum singularis & exorbitans (quippe per eam pluribus regulis communibus derogatur. V. gr. illi, qua dicitur, nullum ad dicendum testimonium in propria causa admitti. L. *omnibus*. *C. de testib.* item illi qua dicitur, testimonium unius ad faciendam fidem non prodesse. L. *jurisjurandi*. *Cod. eod.*) non est extra casum, in quo jura illud permittunt, extendendum. Mynsing. *cent.* 4. *observ.* 12. citans Cynum *in* L. *si quando Cod. unde vi*.

2. Resp. secundo in specie: Juramentum litis decisivum (quod ipsum in causis criminalibus vocatur purgativum, in civilibus etiam dicitur juramentum partiti, eo quod ab actore seu creditore defertur reo, ut juret se non debere, & e contra a reo allegante solutionem defertur actori, ut juret sibi non solutum, & ita fit partitum dicendo: aut jura, aut juro ego. Card. de Luca, *de Judic. d.* 25. *num.* 6. & 8. citato Menoch. *de arb. cas.* 189. &c.) est una ex probationis speciebus, utpote quæ a litigantibus ad suæ actionis vel respective exceptionis aut defensionis sufficientem probationem præstatur. Card. de Luca, *l. c.* quamvis addat *num.* 8. nimium raram esse hujus juramenti, præsertim in causis gravioribus praxin, testeturque se nunquam vidisse causam hac via decidi, & *num.* 9. hujus juramenti purgatorii speciem quandoque esse in usu, ut præstetur ad tollendam quandam juris præsumptionem. V. gr. a tertio, quod rem non habeat, nec dolo desierit eam possidere; vel ab hærede, quod non habeat aliquas scripturas defuncti, quarum existentia penes ipsum esse ex aliqua juris præsumptione deducitur.

3. Resp. tertio: Juramentum suppletorium, quod nimirum adhibetur in supplementum probationis imperfectæ, tunc demum locum habet, cum aliæ legitimæ probationes, quibus probatio imperfecta completur, & ad plenam reducitur, deficiunt. L. *in bonæ fidei*. *C. de rebus credit.* L. *admonendi*, *ff. de jurejur. c. licet*, *hoc tit.* Fagn. *ibid. num.* 5. Sed neque defertur, nisi ubi adest semiplena probatio, *c. ex insinuatione*, *de procur.* juncta Gl. *v. clerici*, & *ibi* Host. *num.* 2. Jo-And. *num.* 3. Bellam. *num.* 8. Bald. *in cit.* L. *admonendi*, *num.* 57. & Jason. *num.* 75. & 118. Fagn. *loc. cit.* Nam ubi actor nihil probat, absolvendus est reus, etiamsi is nihil pro se attulerit; si autem plene probat, reus est condemnandus, adeoque dicto juramento locus non est. Porro, ut ei locus sit, dum adest semiplena probatio, requiruntur insuper alia, nimirum legalitas personæ, cui defertur, parvitas causæ seu præjudicii, ut constabit ex paulo post dicendis, aliæque qualitates, quas enumerant Cynus *in cit.* L. *bonæ fidei*. Socin. Sen. *cons.* 136. *a n.* 5. L. 1. Menoch. *de arb. cas.* 190. *per tot.* & Canonistæ communiter *in c. fin. de jurejur.* Quæ qualitates requisitæ quia sunt plurimæ, & facilitas jurandi hisce temporibus nimia, raro hujus juramenti suppletorii delationem ad praxin deduci, & a Tribunalibus merito hanc probationis speciem parvi pendi, ait Card. de Luca, *l. c. n.* 10. quamvis eam quandoque, qualitate facti ita exigente, admittant. Quod ipsum certam regulam non habere, sed prudenti Judicis arbitrio relinquitur. Facilius etiam eam admitti, ubi substantia plene probata, probanda sunt accidentia, puta quantitas, qualitas, utpote quæ minus perfectam exigunt in hoc casu probationem.

4. Resp. quarto: De cætero probatio per juramentum suppletorium in causis criminalibus regulariter non defertur in defectum probationis, ita ut si accusator intentionem suam tantum semiplene probavit, & petat, sibi deferri juramentum in supplementum probationis, non sit exaudiendus. Bartol. *in L. maritus*, *ff. de qq. num.* 4. Salicet. *in L.* 3. *§. quicunque*, *ff. de jurejurand. num.* 3. Abb. *in c. fin. de jurejur. a num.* 12. Gail. *L.* 2. *observ.* 94. *num.* 3. Clar. *§. fin. quæst.* 63. *num.* 1. citans quamplurimos, ac dicens esse communem. Et quidem in causis mere criminalibus criminaliter intentatis procedere sine difficultate; in causis vero criminalibus civiliter motis huic juramento utique secundum plures locum esse, præsertim, si non esset actio famosa, remittit ad seipsum. *L.* 7. *§. juramentum*. Quin & si probatio sit plus quam semiplena, etiam in causis criminalibus (intellige, etiam criminaliter intentatis) hoc juramentum accusatori deferendum, sentiunt plures, & nominatim Curtius Jun. *in cit. L. admonendi*, *post*, *num.* 67. quam tamen sententiam in praxi se non facile admissurum ait Clar. *loc. cit. num.* 2. præsertim si ageretur de pœna corporali etiam levi. Si tamen in causa criminali imponenda pœna pecuniaria, utique deferri posse tale juramentum suppletorium, citatis quamplurimis communem esse dicit Clar. *num.* 3. Sed neque in causis matrimonialibus locum habet, dum ad dissolvendum matrimonium agitur. Gail. *loc. cit. num.* 4. citans Decium *cons.* 133. *num.* 2. *in fine*, & Gl. communiter receptam *in c. mulieri*, eo quod in tali causa agatur de quasi statu hominis & individua vitæ societate, unde causa dicitur ardua, & criminali quo ad probationes æquiparatur. Gail. *loc. cit. num.* 11. in qua proinde requiruntur probationes plenæ, perspicuæ per confessiones & testes omni exceptione majores, ut Idem *num.* 9. citatis. Felin. *ad rub. de sponsal. num.* 4. Zasin, *cons.* 3. *num.* 24. *vol.* 2. & Canonistæ communiter *in c. literis*, *de testib.* Unde etiam, si juramentum hoc contra matrimonium a Judice delatum esset alicui parato jurare matrimonium non esse contractum, nullatenus offerenti deferendum esse, Argument. *c. lator*, *de re judic.* & ex communi DD. tam juris civilis quam canonici, ait *num.* 11. cum Abb. *loc. cit.* Salicet, *loc. cit. n.* 6. Alex. &c. Num vero ei, qui semiplene probasset matrimonium in ordine ad illud non dissolvendum, petenti deferri possit hoc juramentum in supplementum probationis suæ, consideratis qualitatibus & circumstantiis personarum, relinquendum arbitrio Judicis, & nihil vetare; quin possit illud deferri, censet Gail. *n.* 12. per textum, *c. fin. §. fin. de jurejur.* juncta gl. *v. probare*, citatis insuper Abb. *in cit. c. mulieri*, *n.* 6. Zasio *cons.* 9. *n.* 37. *vol.* 1. Alex. *in* L. 5. *ff. de jurejur. n.* 16. Ac denique eandem quoque distinctionem observandam quo ad probationem per juramentum in matrimonio spirituali, quod initur per professionem religiosam, nimirum, utrum juramentum deferatur pro, vel contra illud matrimonium, censet Idem Gail. *n.* 16. citatis gl. & AA. ante allegatis, cum validum ducatur argumentum de matrimonio carnali ad spirituale, adeoque a pari procedant juxta textum *c. sicut*, *vir*, 7. *q.* 1. Sed neque in aliis causis civilibus arduis & magni momenti, hoc juramentum suppletorium locum habet; cum & hæ quo ad juris dispositionem causis criminalibus æquiparentur juxta Bart. & DD. *in L. admonendi*, *ff. de jurejur.* item *in l. parentes*. *C. de testib* & Soc. Sen. *cons.* 164. *vol.* 2. apud Gail. *l. c. n.* 1. adeoque sicut in criminalibus, ita quoque in his causis requirantur probationes luce meridiana clariores.

5. Resp. quinto: Juramentum purgatorium quod quandoque deferri solet reo, accusatore deficiente in probatione, reo ipso nihil pro defensione sua probante, dum contra eum non sunt indicia sufficientia ad torturam de jure civili esse alicubi in usu testantur plures apud Clar. *l. c. n.* 4. ipse vero *nu.* 6. cum Bossio testatur, hoc juramentum non servari in Ducatu Mediolan. sed loco illius succedere juramentum de veritate dicenda, quod reo defertur in examine. Quin & absolute subdit, ubi non sunt indicia contra reum sufficientia ad torturam, eum absolvi debere, & si sint talia indicia, quæ per defensiones rei non sunt elisa, deveniendum ad torturam citra tale juramentum, & sic quotidie practicari. Verum de hoc juramento exactius ad *tit. de purgat. can.*

6. Resp. sexto: Juramentum in litem Zenonianum, quo nimirum probata violentia, probanda sunt damna & rerum ablatarum vi vel furtim valor per eum, qui talia passus est juxta constitutionem Zenonianam. *L. si quando*. *C. unde vi*, & *c. ult. quod metus causa*, uti deferri possit damnum passo adversus delinquentem, requiruntur hæc duo conjunctim, nimirum difficultas probandi & dolus seu delictum ex parte adversarii. L. *semper*, *§. in hoc interdicto*, *ff. quod vi aut clam*. Bartol. *in* L. *in actionib. ff. de in litem jurand.* Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 12. Lauterb. *ad ff. tit. de in litem jur.* §. 23. & Canonistæ communiter *in cit. c. ult.* neque enim probatio illa valoris per hoc juramentum conceditur tantum in gratiam spoliati seu damnum passi, ut vult Host. *in cit. c. ult.* sed & in odium violenti spoliatoris (vel etiam, furtive subripientis ut Lauterb.) & ad punienda malencia. Mynsing. sic textum testans ab Assessoribus

Came-

Cameræ Imp. Unde etiam contra tertium, & in specie contra hæredem spoliatoris locum non habet, utpote in quem dolus & delictum defuncti non transit, Card. de Luca, cit. d. 25. num. 13. Lauterb. l. c. Mynsing. loc. cit. pluribus id probans, uti & Gail. L. 2. observ. 64. a num. 8. quos vide. Præter dicta duo, requiritur insuper, ut præcedat taxa dictorum damnorum facta a Judice, quam excedere non valeat actor in æstimatione sua; ista vero taxa a Judice fieri non solet nec debet, nisi prævia informatione, vel saltem efficacibus accedentibus argumentis, ex quibus summa taxata reddatur verisimilis. Card. de Luc. loc. cit. de quo vide dicta supra ad tit. de rest. spol. Porro hoc juramentum deferri solere de jure parti interessatæ contra tutores, curatores, aliosque legales administratores, quorum fidei lex aliquid ex necessitate commisit, eo quod principalis ipse administrare non possit; non vero contra quoslibet alios bonorum administratores asserit Card. de Luc. loc. cit. De cætero de juramento in litem, de quo est tit. 3. L. 12. ff. quo nimirum in generu valor rei in judicium deductæ probatur, alibi erit commodior locus dicendi. Vide tantisper Lauterb. loc. cit.

7. Resp. septimo: Juramentum, quod facit testis prius post factam a se depositionem, non probat, seu fidem non facit tanquam depositio jurata. Debet siquidem in ordine ad hoc præcedere depositionem testis de vero testimonio dando. L. jurisjurandi. C. de testib. & c. de testibus, de testibus, ibi Felin. num. 5. Gail. L. 1. observat. 101. num. 9. Ratione etiam addita ex Abb. & Felin. in cit. c. de testib. num. 6. Quia nimirum ante depositionem testis jurans non præsumitur falsum dicere, sed postea jussus jurare ob verecundiam & metum contrarium dicere non audet, & sic aditur periculum perjurii. Testatur tamen Gail. in Camera receptum esse, ejusmodi depositionem ante juramentum factam valere, si in continenti post depositionem sequatur juramentum; eo quod tunc dictum testis censeatur juramento informatum ex regula vulgata, quod ea quæ in continente fiunt, insint, & sic non sit nuda testificatio, sed vestita religione jurisjurandi. L. penult. C. de instit. & substit.

8. Resp. octavo: Qui in judicio intentionem suam plene probavit, compelli non potest, ut a se probata insuper juramento confirmet, alias fides nulla ejus probationibus habeatur, non obstante in contrarium ulla consuetudine etiam immemoriali, ut constat ex c. sicut consuetudo h. t. Abb ibid. in summar. Fagn. ibid. num 8. Barbos. num. 1. & 2. est enim talis consuetudo imprimis contra rationem naturalem, quæ non admittit superflua, præsertim in præjudicium alterius, quale est illud juramentum; adeoque est irrationabilis; adversatur juri scripto, dum est contra ordinem judiciorum hoc jure præscriptum, vi cujus actore plene probante reus est condemnandus nullo alio ab actore exacto. Denique contra jus divinum juramentum temerarie & sine rationabili causa fieri vetans, c. etsi Christus, de jurejur. quas rationes adducunt Host. Jo. And. Bellarm. Bald. Fagn. & AA. passim. Unde etiam talis consuetudo, dum est contra jus naturale & divinum, nullo unquam tempore præscribi potuit. Adde, quod, cum in cit. c. sicut signate reprobetur, omnino nihil valet aut operatur, etsi alicubi ab immemoriali tempore observetur. Quippe dum canon non simpliciter derogat consuetudini, sed eam damnat & reprobat, censetur sublata etiam immemorialis, & impediri ne ullo tempore nascatur. Fagnan. loc. cit. citatis Felin. in c. cum ex officii, de præscript. n. 1. Aretin. in L. cum stipulatus sim, ff. de V. O. col. 2. Covar. var. resol. L. 3. c. 13. num. 5.

## QUÆSTIO DXXXV.

*Quam vim probandi habeat fama?*

1. RESp. primo in genere: fama (intellige, inter homines, prout nimirum distinguitur a fama de homine, de quo vide Fagn. in c. vestra, de cohabit. Cler. & mulier, n. 27. estque juxta eundem, n. 28. publica & communis insinuatio vel proclamatio ex sola suspicione & certo authore proveniens, ad distinctionem rumoris, qui, ut Idem n. 44. citatis pluribus testibus, est particularis proclamatio ex sola suspicione & incerto authore proveniens) regulariter semiplenam, non plenam probationem facit. Mynsing. cent. 5. obs. 46. citans L. 3. §. ejusdem, ff. de testib. juncta Gl. c. 1. de appell. c. illud. de præsumpt. c. ex literis, de jurejur. & Coras. in L. admonendi, ff. de jurejur. n. 8. qui dicit esse communem. Card. de Luca, de Judic. d. 33. n. 1. ubi, quod sine dubio insufficiens sit ad perfectam & concludentem probationem, producat tamen aliquod adminiculum seu probationem aliquam imperfectam cum aliis conjungendam, quæ quanti sit ponderis, certa regula definiri non possit, cum pendeat ab ejus magis vel minus qualificata probatione, præsertim in civilibus, distinguendo inter facta recentia & antiqua; cum in antiquis maior sit ejus operatio. Item, ut Idem C. de Luc. num. 6. a qualitate causæ & effectu, ad quem hæc probatio fit, spectando, an assumatur principaliter, an incidenter. Unde hæc materia dicenda in Judicis arbitrio, ac regulanda ex singulorum casuum circumstantiis. Magis autem agatur de hac probationis forma in criminalibus quam civilibus, dum criminalistæ fiscales ex fama publica desumere solent indicia patrati criminis, cumulando etiam aliam famam circa mores & vitam eiusdem diffamati. Dixi regulariter: nam esse plures casus, in quibus fama faciat plenam probationem testatur Mynsing. remittens ad Decium in c. 1. de appell. col. 4. Sic fama in antiquis bene & plene probat secundum Garc. de benef. part. 12. C. 2. num. 259. Lotter. de re benefic. L. 1. quæst. 28. num. 108. Idque, etiamsi agatur de gravi præjudicio. Garc. loc. cit. citans Felin. in c. veniens, de testib. num. 16. Decium num. 20. Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 3. Farinac. pr. crim. part. 1. quæst. 47. num. 106. Modo tamen sit uniformis & solida. Garc. num. 157. ex Menoch. cons. 191. num. 86. constans & illæsa sine varietate & contrarietate. Garc. loc. cit. ex Jo. Garc. de nobilit. gl. 18. §. 1. num. 130. Nihilominus limitat hoc ipsum valde Lotter. L. 2. quæst. 11. a num. 105. ubi, quod etsi fama in antiquis inducat præsumptionem veritatis, ita ut onus probandi transferatur in negantem, id tamen locum non habeat, ubi agitur de fundanda intentione actoris contra reum; eo quod, ubi grave præjudicium affertur alicui, non attendenda hæc præsumptiva probatio per famam, citat pro hoc Achill. de prob. decis. 1. num. 1. Porro, ut fama probet & operetur aliquid, debet habuisse originem a viris honestis & fide dignis, & non a malevolis, c. qualiter & quando, il 2. de accusat. c. cum oportet & c. cum in juventute, de præsumpt. Marant. part. 6. tit. qualiter pervenitur ad inquisitionem, num. 21. Clar. §. fin. quæst. 6. num. 17. id ipsum sic limitans: nisi agatur de re turpi. V. gr. commissa in lupanari. Tunc enim non contemnendam famam, quæ ortum haberet a turpibus personis, meretricibus & lenonibus, non autem a DD. & Equitibus, qui non solent ibi conversari. Item requiritor, ut & ipsa fama probetur. Ad eam autem probandam requiruntur sequentia. Primum, ut qui de fama testatur, asserat, se a pluribus audivisse, nominetque in particulari personas aliquas, a quibus audiverit. Bartol. in L. de minore, §. plurimum, ff. de qq. Mynsing. l. c. Clar. l. c. n. 16. addens num. 17. quod id, quod debeant nominare aliquos, a quibus audiverunt, procedat, etsi desuper interrogati non sint, etsi communis practica sit ut interrogentur, seque credere, quod nisi etiam non interrogati nominarent aliquos, a quibus audiverint, non probent. Secundum, ut testes dicant se audivisse a maiore parte populi illius loci (in hoc enim fama differt a rumore, quod hic sit minoris, puta mediæ, tertiæ vel quartæ partis viciniæ. Fagn. cit. n. 44. cum Host. & Butr.) Clarus l. c. n. 14. ita ut non sufficiat dicere, sic dici publice, quia potuissent audivisse in loco publico per paucos. Alex. cons. 123. n. 3. L. 7. Imol. in L. hæredes, ff. de testam. num. 1. dicentes communem. Bartol. in L. de minore, §. plurimum, ff. de qq. post num. 19. Mynsing. loc. cit. & plurimi alii apud Clar. loc. cit. qui tamen ipse cum Bald. in c. literas, de præsumpt. num. 2. pluribus aliis tenet omnino contrarium, nimirum testem, qui dicit, se audivisse aliquid publice dici, probare famam, ac dicens, hanc Baldi sententiam communiter observari, præsertim in Curia Rom. esseque omnino servandam, & advocatum, qui vellet insistere opinioni contrariæ, reputandum cavillosum, & procul dubio succubiturum, & si teneretur illa opinio Bart. in praxi vix reperiendum ex mille testibus unum, qui recte super fama publica deponeret. Tertium, ut exprimatur, ex qua causa orta sit fama. V. g. ex inimicitia, minis, iniuria &c. Mynsing. citato Salic. in l. ea quidem. C. de accus. Quartum, quod fama præcesserit accusationem. Idem citatis Anchar. & Hippol. Porro quando requiratur præcedens fama, ut Judex inquirere possit. Vide apud Marant. loc. cit. per plures num. seq. item apud Clarum §. fin. q. 6. a n. 1.

2. Resp. secundo in specie: Etsi fama sola de commisso maleficio sit sufficiens indicium ad inquirendum. Clar. §. fin. qu. 6. & quæst. 21. non tamen probat in criminalibus, nequidem semiplene Gloss. in cap. veniens il 1. de testib. vers. illorum Berojus in cap. qualiter & quando de accusat. num. 78. dicens dictam glossam esse communiter approbatam. Decius in cit. cap. veniens num. 25. Salicet. in cap. ea quidem de accusat. num. 133. testantes, quod sit communis, & sic habeat practicam communis. Clar. cit. quæst. 21. n. 1. Et licet ad torturam videatur sufficere minor quam semiplena probatio, fama tamen, cum sit judicium valde fallax, ut constat experientia, nullo concurrente

rente alio admioiculo (secus, si concurrant alia indicia, ut fatentur omoes) non sufficere ad torturam, sed Judicem tutius facturum, si diffamatum non subjiceret torturæ, credere se ait Clar. *loc. cit.* nisi forte, ut addit, delictum esset difficilis valde probationis, vel etiam idem esset diffamatus de aliis delictis, & sic malæ famæ; tuoc enim ex fama ex levi suspicione, adeoque etiam ex fama de delictu, de quo agitur, ad torturam sufficeret; cum semel malus præsumatur malus in eodem genere delicti, *c. semel, de Reg. Jur. in* 6. Secus, si fama esset in alio genere delicti; cum, ut fama noceat reo, debet esse in eodem genere delicti, ut Clar. testans de communi. De cætero licet sola fama (intellige, beoe probata) secundum aliqnos probat semipleoe in criminalibus, & testis etiam unus de visu probet quoque semiplene, adhuc tamen fama cum uno teste tali non probat plene in criminalibus, nisi adsint aliæ conjecturæ. Clar. *loc. cit. quæst.* 36. *num.* 10. citaos Crot. *tract. de testib. num.* 102. ac dicens communem & loquendo generaliter, quod fama etiam conjoncta cum alia semiplena probatinne non sufficiat ad plenam probationem in criminalibus, tenent apud Clar. *loc. cit.* gl. eit. *in cit. c. venient vers. illorum*. Decius *cons.* 210. dicens hanc gl. communiter approbatam.

## QUÆSTIO DXXXVI.

### *An quando & qualiter fiat probatio per ocularem inspectionem?*

1. RESp. primo: Ocularis inspectio est species probationis, qua per ipsam rei in ant extra judicii locum oculis subjectæ intuitionem de re dubia & controversa fit fides Judici. V. gr. dum causa cædis factæ deducitur in judicium. Dum fit novi operis nunciatio ob novi ædificii structuram. Dum de limitibus & finibus fundi, territorii controvertitur. Dum agitur ad dissolutionem matrimonii ob impotentiam alterius conjugis &c. estque hæc per rei evideotiam seu ocularem inspectionem probatin omnium probationum validissima. *L. si irruptione, ff. finium regund. L. lex qua tutores. C. de administr. tutor.* Gl. *in c. ad nostram, de jurejur. vers. requirit.* Gail. L. 1. *observ.* 26. *num.* 9. Bald. *in L. Deo nobis. C. de Episc. & Cler. num.* 7. ubi, quod omnis prnbatio vincitur, si aspectus in contrarium testificetur. Jason. *in L. de perjurio, ff. de in litem jurand. n.* 2. Tusch. *Lit. P. concl.* 776. *num.* 1. Marant. *de concl. in causa, num.* 6. & alii passim dicentes, quod sit probatio optima de mundu, quæ omne genus probatinnis longe superat. Unde etiam, dum lege vel statuto aliæ probationes non admittuntur, hæc probatio non eensetur exclusa. Masc. *de prob. proam. quæst.* 8. *num.* 9. Salicet. *in L. si quis. C. de testam.* Jason. *loc. cit.* Sic etiam, si reus per evidentiam rei probare velit, damnum non esse a se illatum. V. gr. ostendendo, quod res, quæ ablata dicebatur, adhuc exstet penes illum, qui damnificatus dicitur, admittitur, non obstante statuto speciali, quo expresse cautum fuerat, ne admittatur probatio in contrarium. Mascard. *loc. cit. num.* 6. Tiraquell. *in tr. de retract. §.* 4. *gl.* 2. *a num.* 13. Item dum vi statuti repelluntur omnes exceptiones, adhuc opponi possunt eæ, quæ ex inspectione instrumenti, vel contractus aut sententiæ seu alterius actus apparere possunt. Tiraquell. *loc. cit. num.* 38. Masc. *loc. cit. num.* 18. apud Reiffenst. *de fide instrum. num.* 93. Admittitur etiam post conclusum in causa. Marant. *loc. cit.* Ratio horum omnium est, quod probatio nulla alia de causa in jure requiratur, quam ut veritas in apertum deducatur, fiatque Judici nota, quod fieri nequit potentius & perfectius, quam per rei evidentiam natam ex oculari inspectione. Illud tamen bic notandum, quod oculari inspectione, non semper obtinetur evidentia rei; eo quod oculus aliique sensus, quibus veritas exploratur, sæpe fallantur juxta illud S. Cypriani *Can. nec aliqua, 27. qu. 1. nec aliqua putet, se hac excusatione defendi, quod inspici & probari possit, an virgo sit; cum & oculus & manus obstetricum sæpe fallantur.* Unde ad plenam de re fidem faciendam, & sententiam ferendam adhibendo maximam circumspectionem, & adscitis aliunde argumentis & adminiculis opus, ne judicio oculi deceptus Judex, comperta veritate sententiam retractare cogatur. Quapropter illud, quod dictum, omoium majorem & minus fallacem speciem probationis in jure censeri illam, quæ fit per ocularem iospectionem, procedat solum in iis, quæ soln sensu corporeo a quocunque percipiuntur, non autem io iis, in quibus necesse est simul intrare operationem iotellectus, eo quod rei veritas diversa esse possit ab eo, quod ipsa facies vel apparentia ostendit. Unde tunc, licet multum cooferat rei aspectus pro majore instructinne intellectus, convolare necesse est ad alias super prnbationum species. Card. de Luca, *de Judic. d.* 24. *numer.* 7.

2. Resp. secnndu: Ut ad causæ definitionem deserviat ocularis inspectio, nata etiam per eam rei evidentia, requiruntur sequeotia. Primo, ut dicta inspectio fiat vel per ipsum Judicem competentem vel aliam personam ab eo deputatam, vices illius gerentem, adhibito judicii Notario. Secuodo, ut fiat partibus litigantibus citatis & præsentibus; cum dn jure vocandi omnes, quorum interest juxta *L. de unoquoque, ff. de re judic.* Quemadmodum, dum controversia ausilio ocularis inspectionis, decidenda, ioterest utriusque partis, præsentem esse ad causæ suæ tuitionem, nisi forte ocularis iospectio fieret a Judice ad informandum se; tunc eoim citatione & præsentia partium opus non esset. Felin. *in c. in nomine, de testib. num.* 2. Marant. *part.* 6. *de citatione, num.* 20. Gail. *L.* 1. *observ.* 26. *num* 10. ubi in genere docet, quod quandn probatio concludit soli Judici, puta, ad illius iostructionem, potest recipi sioe citatione partis. Tertio, ut plerumque adhibeantur personæ aliæ rei specialiter peritæ, puta Medici & Chirurgi ad cadaveris & vulneris, obstetrices & aliæ honestæ matronæ ad muliebris corporis, Architecti ad ædificii & novi operis, agrimensutes ad fundorum & limitum controversorum inspectionem, iisque de eo, quod verum cognoverint, sincere edicendo jotamentum deferendum, nisi forte illud generaliter præstitissent in susceptione talis officii aut artis, quam profitentur. Wiestn. *ad tit. de fid. instrum. n.* 26. citato Eogels *tit. eod. num.* 15.

3. Resp. tertio in specie: Quod attinet corporalem illam inspectionem mulierum ad facilius terminandas causas matrimoniales, etsi ad eam non deveniendum, ubi impoteotiæ sigoa omnino sunt evidentia; tunc enim dissolvendum matrimonium sine alia probatione. Neque etiam statim, ubi signa impotentiæ sunt dubia (quandoque enim tunc delatiooe juramenti, accedenre illi triennalis cohabitationis experimento veritas investiganda juxta formam *c. laudabilem, de frigid. & malefic.*) est tamen usus hujus probationis quandoque licitus, quin & necessarius, perque jus ipsum, nimirum *can. quod si 27. qu. 1. c. fraternitatis, c. fin. de frigid. & malef. c. proposuisti, & c. causam, hoc tit.* approbatus. Dum nimirum triennalis cohabitationis experimento exacto, unus coojugum impotentiam alterius negat, & alter affirmat, vel utroque quidem eam fatente, sed ex defectu alterutrius tollibili provenire contendit. Siquidem dum causæ matrimoniales, in quibus de matrimonio dissolvendo agitur, gravissimi sint præjudicii, adeoque obligetur Judex, ut nullam in investiganda veritate omittat diligentiam, & ut ait Sanch. *l.* 2. *de matrim. d.* 107. ad cautelam maximam & quascunque probationes possibiles adbibendas, quod in tali inspectione est indecentiæ, tollit necessitas imminensque periculum ex conjugii non satis circumspecta dissolutione aut approbatione. Neque huic Ecclesiæ perpetuæ praxi, aut etiam authoritati cootrarius est aut esse potest S. Ambrosios, dum *l.* 8. *Epist.* 68. graviter reprehendens Syagrium Episcopum, quod virginis iospectionem fieri jussisset. Quia ut Gonz. *in c. proposuisti, hoc tit. num.* 10. apud Wiestn. *hoc tit. n.* 30. loquitur de inspectione monialis, non conjugis, eaque non ad impotentiam, & ex illa pruvenientem matrimonii nullitatem detegendam, sed nb alium finem adhibitam.

## QUÆSTIO DXXXVII.

### *An & qualiter fiat probatio narratione facti alicujus inserta literis Pontificiis, Imperatoriis Principis, Episcopi alteriusve Judicis ordinarii?*

1. RESp. ad ptimum: Dum in ejusmodi propriu facto Papæ fundatur ejusdem intentio, literæ illud narrantes plene probant, ut coostat es *Clem. literis, unic. h. t. ubi Papa ait: Literis nostris, in quibus nos dignitates quaslibet & beneficia collationi nostræ vel Sedi Apostolicæ reservasse, aut resignationem beneficii alicujus recepisse, seu recipiendi potestatem alii commisisse, vel aliquem excommunicasse, seu suspendisse, seu aliquem Capellanum nostrum, vel familiarem fuisse, vel alia similia, super quibus gratia vel intentio nostra fundatur, fuisse narramus, censemus, super sic narratis fidem plenariam adhibendam, volentes ad præterita & pendentia (etiam per appellationum) negotia hoc extendi &c.* Et ita quidem plenariam fidem facit talis narratio facti proprii, ut non admittatur probatio in contrarium; cum in facto proprio non facile præsumatur error. Gl. *in cit. clem. v. fecisse narramus.* Abb. *ibid. num.* 2. & 3. Pirh. *hoc tit. num.* 61. Ubi vero fundatur ejus intentio super narrato facto alieno, dicendo v. g. quia beneficium vacavit in Curia per mortem beneficiati, assertin Papæ facit quidem

fidem

fidem plenam (maxime si assertio Papæ facta motu proprio & ex certa scieotia. Pirh. *n.* 62. citato Farinac. *tr. de testib. qu.* 63. *n.* 98.) ita tamen, ut sit locus probationi io contrarium, ostendendo, beneficium vacasse extra Curiam; cum Papa in facto alieno errare possit. Pirh. *l. c.* Quin &, ubi intentio Papæ non fundaretur super his, quæ narrantur in literis Apostolicis, ne quidem probaret. Arg. *c. si Papa, de privileg. in* 6. ubi, quod si io literis a Sede Apostolica impetratis narratur, Ecclesiam aliquam ad jus & proprietatem Romanæ Ecclesiæ pertinera, non propterea illius ecclesiæ exemptio est probata; quia Papa principaliter se non fondat super istis verbis narrativis. Gl. Abb. Pirh. *LL. cit.* uti & Gl. *in cit. c. si Papa, v. principaliter*. Illud ipsum quoque, quod contra assertionem Papæ in facto proprio oon admittatur probatio in contrarium, limitandum primo, ut procedat de probatione, quæ omnino tullit & falsam reddit assertionem Papæ; non vero de ea, quæ eam relinquit veram. V. g. dum Papa oarrat, renunciationem beneficii esse factam in suis maoibus, & alteri conferri mandat, potest Titius probare, illud beneficium non pertinuisse tempore renunciationis ad resignantem, sed ad se; quia utrumque verum esse potest, nimirum, quod sit resignatum in manibus Papæ, & quod non pertinuerit ad resignantem. Secundo, quod etsi non admittatur probatio directa contra assertionem Papæ, posse tamen indirecte aliquid probari, quo refellatur assertio Papæ, & consequenter corruat gratia in ista assertione fundata; modo ea probatio indirecta fiat circa ea, quæ sunt facti, & oon circa dispositionem juris, cum Gabr. *comm. conclus. l.* 5. *de prob. concl.* 2. *a n.* 36. & Masc. *de prob. l.* 1. *concl.* 139. *a num.* 18. asserit Pirh. *h. t. num.* 62. De cætero, quod assertio Papæ plenam fidem faciat, procedit io causis beneficialibus aliisque spiritualibus, io quibus Papa absolutissimam potestatem habet; non vero in profaois io præjudicium non subditi, vel quando agitur de gravi præjudicio subditi, ut dum per assertionem illam privaretur jore suo, quo sine culpa sua probata privari nequit. V. g. vasallus jure feudi. Gab. *loc. cit. a n.* 26. Mascard. *l. c. a num.* 13. Farinac. *loc. cit. num.* 185. apud Pirh. *cit. num.* 62.

2. Resp. ad secundum: Imperatoris alteriusve Principis superiorem non recognoscentis (secus est de Principibus inferioribus,) assertio inserta eorum literis vel etiam facta uretenus plenam fidem facit, ita ut in iis, quæ asserunt a se vel coram se gesta, non admittatur probatio in contrarium. Gabr. *loc. cit. a num.* 19. Masc. *loc. cit. a n.* 10. quos citat & sequitur Pirh. *h. t. n.* 62. Limitandum tamen hoc ipsum, ut non procedat primo, dum agitur de supremi Principis commodo & interesse. Farinac. *loc. cit. n.* 171. Pirh. *loc. cit.* Secundo, dum incidenter solum, itaut in eo non fundetur intentio Principis, narrat aliquid. Farinac. *num.* 196. Tertio, ubi asserit aliquid in grave præjudicium alterius, v. g. se vidisse illum aut audivisse ab alio, illum commisisse grave delictum. Farinac. *num.* 174. & 176.

3. Resp. ad tertium: Literæ Episcopi alteriusve Magistratus seu Judicis ordinarii (quo nomioe hic non venit solus Episcopus, qui est Judex ordinarius generalis & maior suæ diæcesis, sed & inferiores Prælati, qui potestatem seu jurisdictionem ordinariam & specialem habent, certoque loco aut Personis præsuot, juxta *c. ordinarii, de off. ordinar. in* 6. juncta Gl. *v. locorum*. Abb. *in c. post cessionem, h. t.*) eiusdem subscriptione & sigillo muoitæ faciunt quidem fidem plenam, etiam sine subscriptione testium in causis levioris præiudicii, ita ut iis standum, donec probetur contrarium; non tameo loquendo uoiversaliter, & comprehendendo ea quoque, quæ cedunt in grave præiudicium alterius, standum eorum assertioni, seu plena fides adhibenda eorum literis usque dum probetur contrarium. Abb. *in cit. c. post cession. n.* 6. Felio. *num.* 2. Pirh. *h. t. n.* 56. His non obstante eiusdem *Cap.* textu, dum ibi disponitor, literas inferioris Judicis facere fidem seu probare aliquem excommunicatum esse. Siquidem ibidem agitur de modico præiudicio, nimirum, quod Vitos Procurator, dum id muneris susciperet, fuerit in excommunicatione (quæ secundum se est pæoa medicinalis, per quam consulitur animæ juxta *c.* 1. *de sent. excomm. in* 6. juncta Gl. *v. per literas*,) adeoque tanquam Procuratorem in iudicio non admittendum. De cetero si literæ continerent excommunicationem io facto arduo & gravis præiudicii, ut si Episcopus vellet cassare electionem inimici sui, produceodo literas promulgatorias excommunicationis, fides plena adhibenda non esset absque testium subscriptione facta in dictis literis; cum agatur de gravi præiudicio alterius. Pirh. *cit. n.* 56. *in fin.*

## QUÆSTIO DXXXVIII.

*Scripturæ privatæ quotuplicis generis, & in genere an & qualiter probent?*

1. RESp. ad primum: Scriptura privata sic dicta, quod neque a Notario in forma solenni confecta, neque alias authoritatem publicam habeat, sed hominis privati manu exarata vel subscripta, alia est sibi soli seu in solum commodum scribentis, qua v. gr. annotatum a Cajo, Titium debere sibi centum. Alia facta tantum in commodum alterius. V. gr. apocha, in qua creditor coofitetur se recepisse debitam sibi a Titio pecuniam, vel debitor confitetur se debere Titio centum. Alia scripta io commodum tam proprium quam alterius. V. g. libri rationum, in quibus annotata data & accepta. Libri censuales, in quibus continentur census persolvendi & recipiendi. His præsuppositis

2. Resp. ad secundum primo: Scriptura privata, & non authentizata, facta in solius scribentis commodum, se sola, seu omni alio adminiculo destituta regulariter vim nullam probandi habet. Ratio hujus a priori est, quod non plus credatur tali scripturæ, quam viva voce ferenti pro se testimonium, dum aliquid asserere vocibus, lingua vel calamo figuratis paria sint, *L. non figura, ff. de O. & A.* nemo autem in causa propria iduneus est testis, *L. nullus, ff. de testib. L. omnibus. C. eod.* Ratio a posteriore est, quod, si talis scriptura seu annotatio propria vim aliquid probandi haberet, via pateret innumeris fraudibus & injustitiis, dum quisque sua annotatione posset sibi alium debitorem constituere & convincere, pro ut hæc ratio exprimitur in *L. exemplo. C. h. t.* his verbis: *exemplo perniciosum est, ut ei scriptura credatur, qua unusquisque sibi annotatione propria debitorem constituit*; & *l. ult. C. de conveniend. fisci debitorib. iniquissimum esse perspicimus, ut sub propria annotationis manu unusquisque sibi faciat debitorem*. Proceditque idipsum de talibus annotatis a defuocto in ejus ultima voluntate juxta *L. rationes C. h. t.* ubi rationes defuncti, quæ in bonis ejus reperiuntur ad probationem sibi debitæ quantitatis solæ non sufficiunt. Ejusdem juris est, etsi in ultima voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem, aut etiam res certas sibi deberi significaverit. Item ampliatur, ut neque tales scripturæ plures ad eundem fioem tendentes probent pro scribentis hærede aut successore, quocunque etiam privilegiato. Arg. *si intra. C. de non numer. pecun.*

3. Dixi tamen primo: *Regulariter*. Nam per accidens fieri potest, ut talis scriptura propria deserviat scribenti ejusque hæredi, dum nimirum ejus adversarius eam ipsam scripturam produceret pro se quo ad articulum connexum cum articulo illo, quem in favorem sui scribens annotavit. Cum enim quis eo jure, quod in alterum statuit, uti etiam ipse debeat juxta *c. cum omnes, de const.* scripturam contra adversarium productam agnoscere cogitur etiam contra se. *Authent. ad hæc. C. h. t.* Dixi secundo: *omni alio adminiculo destituta*, nam ubi accedunt alia adminicula, etiam quandoque plene pro scribente probat. Quin etiam scriptura informis accedentibus adminiculis probat, *L. instrumenta. C. h. t.* Ridolph. *pr. judic. l.* 1. *c.* 12. *num.* 200. citans Verall. *decis.* 234. *n* 5. *l.* 1. Riccium, Seraph. Put. & plures Rotæ decision. Sic enim primo, dum subscripta esset ab altera etiam parte & tribus testibus, hique testes adhuc vivant & scripturam cognoscant (secus, si iis mortuis exhiberetur; cum enim vim non habeat, nisi quatenus ab ioscriptis testibus comprobatur & sustioetur, quod hi defuncti facere nequeunt, omni iterum firmitate destituitur, & fidem non facit, *c. scripta, de fide instrum.* cujus contrarium est io instrumento publico) plene probat, *c.* 2. *h. t.* Abb. *ibid. num.* 5. Bartol. *in L. scripturas, §. fin. C. qui potiores in pign.* & quos citat Reiffenst. *ad tit. de fide instrum. num.* 187. Pax Jord. *Tom.* 3. *tit. de fide instrum. n.* 22. Engels *h. t. num.* 22. Subscripta tamen tantum ab altera parte adversa, & non a testibus probat quidem plene cootra dictam illam alteram partem subscribentem, modo ab illa cognuscatur & non negetur sua subscriptio. Mascard. *de probat. conclus.* 1301. *num.* 2. Bart. *in Auth. at si contractus. C. de fide instrum.* cum scriptura privata recognita & confessata, etiam sine aliis adminiculis probet plene contra scribentem, ut paulo post dicetur. Secundo plene probat de conventione & consensu alterius partis. Jason. *in repetit. L. admonendi. C. de jurejur. num.* 101. citatis aliis. Potest siquidem pars adversa, in cujus favorem introductum, quod non credatur scripturæ privatæ in commodum scribentis, huic favori renunciare. Et sic in genere tradunt Masc. *loc. cit. n.* 18. citans alios. Alex. *cons.* 585. *in fin. l.* 6. quamlibet scripturam privatam probare & habere effectum instrumenti, quando ad ejus productionem pars adversa nihil

expres-

expresse verbo aut tacite seu ipso facto apponit. Tertio quando fuit authentizata; verum de hoc.

4. Resp. ad secundum secundo: Scriptura originaliter privata certis modis ita roborari potest & autentizari, ut etsi instrumenti publici rationem formalem non habeat, habeat tamen eam æquivalenter, seu assurgat ad rationem plenæ probationis in commodum scribentis, quidquid sit de hoc, num exinde dicendum instrumentum publicum, ut Jason apud Reiffenst. *ad tit. de fid. instrum. num.* 156. Et primo quidem per subscriptionem propriæ manus & trium testium probæ opinionis adhuc viventium juxta jam dicta. Secundo per appositionem sigilli authentici majoris Magistratus, V. g. Episcopi, Principis, vel illius, qui in tali loco ex officio præest sigillationibus publicis, *c.* 2. *h. t. & ibi* DD. Verum de efficacia sigilli ad probandum paulo post ex professo. Tertio per subsequentem Judicis examinationem & approbationem, uti contingit in ultimis voluntatibus & testamentis a privata persona scriptis, & nullis testibus subscriptis, modo hi jurent, ita verum esse, sicut scriptum est, *l. publicati C. de testam.* juncta Gl. *v. publicanti* Jason. *in l. admonendi ff. de jurejur. nu.* 93. Quarto per repositionem, asservationem & inventionem in loco seu archivio publico factam authoritate publica; habentur enim per hoc communiter ut scripturæ publicæ, prout desumitur ex *Auth. ad hæc C. de fid. instrum.* Jason. *l. c. num.* 67. Abb. *in c.* 2. *h. t. num.* 6. Sed & de archivio, qualiter exinde sumatur probatio, paulo post exactius. Quinto per longi temporis observantiam, qua habita a singulis fuit & asservata ut publica & authentica. Arg. *l.* 1. *§. fin. ff. de aqua pluv. arc.* Jo. And. *in addit. ad speculator. tit. de instrum. edit.* & sic observantia dat robur scripturæ etiam informi. Ridolph. *pr. Judic. l.* 1. *c.* 12. *num.* 201. citans *l.* 1. *&* 2. *& l. si veritas de fideicomm.* Riccium *decis.* 198. *n.* 3. *p.* 1. & alios & plures Rotæ decis. antiquitate etiam ipsa scripturæ supra centum annos supplente defectum scripturæ informis. Alex. *cons.* 10. *a num.* 18. Decius *cons.* 36. *num.* 2. *&* 6. Covar. *pract. qq. cap.* 21. *num.* 7. quos citat & sequitur Ridolph. *loc. cit. num.* 202. Scripturis enim antiquis lex indubitatæ veritatis assistit, ut idem *num.* 203. ex Bald. & scriptura antiqua de facili indicatur authentica; Idem *n.* 204. cum Caveler. *decis.* 112. *num.* 3. Hanc vero antiquitatem etsi non probet sola data, ut Puteus *l.* 3. *decis.* 186. probat tamen illa, ut idem Put. *l.* 1. *decis* 449. *& decis.* 9. *de fid. instrum.* apud Ridolph. *num.* 205. aliis adminiculis juncta, quale adminiculum est; Si ea sui facie appareat antiqua, vel forma characteris antiqui, latinitas impolita &c. Ridolph. *num.* 206. ex Ferentill. *ad Buratt. decis.* 290. *nu* 12. *lit. C.* Atque ita licet scriptura privata non probet, maxime contra tertium, cessat tamen hoc in scriptura veteri, & de facto antiquo mentionem faciente. Mynsing *cent.* 5. *obs.* 79. citans Felin., & AA. *in c.* 2. *de fide instrum.* A quanto autem tempore desumatur antiquitas dicta, determinatum non reperitur, nec certa regula determinari potest, sed pendet a circumstantiis, ac proinde Judicis arbitrio remittitur juxta regulam *l.* 2. *de jure delib. & c. causis de off. deleg.* Mynsing. *loc. cit.* citatis Butrio & aliis *in c. illud de præsumpt.* Sexto authentizatur scriptura privata in ordine ad faciendam probationem per hoc, quod sit confecta secundum morem & consuetudinem regionis. Gl. *in c. cum dilectus de fide instrum. v. approbata* Felin. *ibid. num.* 35. Abb. *a n.* 5. Jo. And. *loc. cit. vers. septimum* Pax Jord. *Tom.* 3. *de fide instrum. num* 153. Idem est, de statuto disponente, ut scripturæ privatæ tali vel tali modo confectæ, cum tali subscriptione, signo vel forma fides adhibeatur. Jason. *loc. cit. num.* 78. apud Reiffenst. *de fid. instrum. n.* 153. Arg. *c. cum dilectus tit. eod.* si enim consuetudo dare possit alicui jurisdictionem juxta *c. cum contingat. de foro compet.* juncta Gl. fin. mirum non est, quod longæva consuetudo scripturæ etiam privatæ dare possit robur & authentizationem. Pax Jord. *loc. cit.* Porro scripturæ confectæ juxta talem consuetudinem talis loci, & hinc authentizatæ non solum præbetur fides pro illo loco, sed etiam alibi productæ in judicium. Jo. And. Jas. Pax Jord. *LL. cit.* Reiffenst. *num.* 154. juxta illam regulam: scriptura facta in loco secundum privilegium illius loci probat ubique: quam adducit Jason, & tradunt Bald. & Salicet *in l. si non speciali C. de testam.* modo tamen in loco, in quo producitur, constet aut probetur illa consuetudo alterius loci. Et sic existente statuto in curia Mercatorum, ut fides habeatur scripturæ Mercatoris, ei fides adhibenda in quolibet loco sæculari & episcopali. Arg. *l.* 2. *§. fin. C. de const. pecun.* Bald. *ibid.* Jason. *l. c. num.* 80. apud Reiffenst. *n.* 155. contra Gl. fin. *in cit. L.*

5. Resp. tertio: Scriptura privata facta in commodum alterius contra scribentem eam recognoscentem plene probat, & vim publici instrumenti habet, etsi nullis munita adminiculis. V. g. apocha seu quietantia, qua creditur confitetur recepisse se a debitore debitum, vel etiam qua confitetur debitor; se accepisse a creditore, seu debere se tantum vel tantum illi, modo tamen debiti causam expressam contineat, *c. si cautio de fid. instrum. l. ne arbitreris §.* 2. *C. de recept. arbit. l. Publia Mævia §. fin. ff. deposit. l. generaliter C. de non numer. pecun.* Est enim scribentis vel subscribentis, aut ei sigillum suum apprimentis propria ac deliberata confessio, adeoque optima contra eum probatio, contra quam non admittitur alia, nisi forte, qua quis commissum a se in ea errorem probet. Unde etiam scriptura talis agnita & confessata pro propria eandem vim habere dicitur, quam haberet, si a Notario qua tali confecta fuisset. Alex. *cons.* 191. *num.* 5. *vol.* 2. Bartol. *in l. admonendi ff. de jurejur. num.* 26. Bald. *in summar. l. cum te C. de transact.* Covar. *l.* 2. *var. resol. cap.* 11. *n.* 4. His non obstante, quod confessio extrajudicialis facta adversario absente vix quicquam probet juxta dicta *tit. præced.* Nam, cum scriptura semper loquatur. Argum. *l. Arrianus C. de hæret.* Jason. *in cit. l. cum te num.* 22. Bartol. *in l. unde ratio ff. de donat.* censetur loqui in præsentia adversarii vel Judicis, dum ei exhibetur. Adde, quod majorem vim habeat, quam ore prolata confessio, dum majore cum cautela ac deliberatione soleamus scribere quam loqui. Unde etiam in locis aliquibus chirographum confessatum paratam executionem habet, absque eo, quod exceptiones audiantur. De quo vide Engels *ad tit. de fide instrum. nu.* 16. Dixi in responsione, probare scripturam privatam contra scribentem, modo debiti causam expressam contineat: verum de hoc dictum satis, *tit. præced.* ubi de confessione extrajudiciali, quæ eadem applicari possunt huic confessioni scriptæ.

6. Resp. quarto: scriptura privata etiam munita scribentis sigillo & subscriptione aliisque adminiculis, & agnita non probat in præjudicium tertii, nisi is sit scribentis hæres vel successor, *l. instrumenta C. h. t.* Abb. *in cap.* 2. *de fide instrum. num.* 2. Felin. *ibid. num.* 12. Masc. *de probat. concl.* 109. *num.* 4. Covar. *l.* 2. *var. resol. c.* 11. *num.* 4. Pith. *de fide instrum. num.* 33. Wiestner. *num* 59. cum communi. Ratio a priori est, quia talis scriptura non est nisi testimonium testis unius hominis non jurati extra judicium aliquid deponentis, tali autem testi fides non adhibetur. Wiestn. *l. c.* citat. Everard. *de fide instrum. cap.* 7. *num.* 14. Haun. *de Just. & Jur. Tom.* 4. *num.* 524. In judicio vero producta, & scribente super contentis in ea, quod sint vera, jurante, semiplenæ probationis vim non excedit. Wiestn. *loc. cit.* secus, si tribus testibus adhuc viventibus subscripta, *l. scripturas C. qui potiores in pignor.* Accedit & alia ratio a posteriore desumpta ex inconveniente, quod inde sequi posset, si talis scriptura destituta trino teste vim probandi contra tertium haberet. Dum nimirum debitor ad libitum suum fraudare posset creditorem jure pignoris, constituendo per literas suas sub data priore conscriptas alium illo anteriorem, quibus fraudibus ut occurratur, statuitur *cit. l. scripturas*, ut si quis vi talis privatæ scripturæ destitutæ trino teste sub data priore conscriptæ prætenderet jus pignoris, ea non attenta, præfertur ei alius, qui super illo jure pignoris instrumento publico munitus est, etiamsi posterior. Card. de Luca *de judic. d.* 29. *nu.* 5. qui tamen *nu.* 7. subjungit, non ita grammaticaliter inhærendum literæ *cit. leg.* aut ejus formam specificam ita præcise implendam, quin sufficiat ejus finem & rationem (qui est habere certitudinem temporis, ita ut removeatur suspicio antedatæ, quam fraudulenter adjectam contra privatam scripturam præsumit, quippe quæ præsumptio probata veritate est elidibilis, ) impleri per aliquid æquivalens, puta, per alia adminicula & imperfectas probationes, quarum conjunctio de jure datur, ita ut trium testium, vel etiam eorum ad testandum idoneitate opus non sit ad hoc, ut scriptura illa privata anterior prævaleat contra posterius instrumentum publicum, dum veritas aliunde patescit. Uti etiam ait de Luca *n.* 11. e converso nihil referre, quod posterior, qui se opponit scripturæ privatæ anteriori, habeat instrumentum publicum, modo habeat pro se æquivalentem probationem certam, ac proinde hac materia non solum desiderari scientiam juris, sed vel maxime prudentiam pro regulando arbitrio, principaliter reflectendo ad adminicula aliaque argumenta, ex quibus illud æquipollens resultet.

7. Dixi: Nisi sit scribentis hæres &c. nam contra eum probat sicut contra ipsum scribentem; cum eadem cum illo persona censeatur. Arg. *l. nam posteaquam §. fin. ff. de jurejur.* Masc. *de probat. concl.* 1301. *num.* 2. Item contra successores tam universales quam particulares. Bald. *cons.* 26. *n.* 1. *l.* 4. Cravet. *de antiq. temp. §. si sit num.* 2. *&* 15. Scaccia *de Jud. l.* 2. *c.* 11. *num.* 80. Masc. *loc. cit.* Card. de Luc. *loc cit. n.* 16. modo tamen, ut subjungit, *nu* 17. successores illi jus suum a prædecessore scribente metiantur, ita ut alias scriptura prædecessoris contra successorem independentem pro-

bare non debeat etiam in iis actibus, qui durante jure prædecessoris legitime fieri potuerunt ob rationem mox indicandam, dum nimirum collusiva illa ante data fieri potuerit, postquam is juri suo cesserat. Item contra alios, qui causam a scribente habent. AA. iidem. V. gr. contra donatarium, emptorem &c. dum scribens in scriptura sua fatetur, domum suam, quam donavit, vendidit, esse gravatam tali vel tali censu &c. modo tamen recognitio propriæ scripturæ a scribente facta ante talem donationem aliamva cessionem, ut Scaccia & Cravet. *LL. cit.* Recognitio enim scripturæ propriæ, a qua pendet via probandi illam, non retrotrahitur ad tempus factæ illius scripturæ, nisi contra recognoscentem, & non contra illum, qui habuit medio tempore in illa jus aliquod. Covar. *l. 2. var. resolut. c. 11. nu. 4.* apud Reissen. *de fide instrum. n. 177.* Item contra tertium, de cujus consensu vel mandato scriptam esse illam scripturam constat. Wiestn. *ad tit. de fide instrum. n. 6.* citans Everard. *tit. eod. c. 9. n. 181.* Item contra tertium, qui scripturam illam subscripsit, vel sigillo suo munivit. Idem citato eod. *num. 186.* Verum talis non tam tertius quam ipse scribens censetur, juxta *cap. causam h. tit.* Ac denique scriptura privata vetus seu in antiquis contra tertium præsumptionem veritatis habet, & saltem semiplene probat, modo constet, illius esse, qui dicitur eam scripsisse; cum juxta *cap. causam h. t.* in antiquis admittantur probationes leviores ob difficultatem probationis. Cravet. *loc. cit. num. 2. & 3.* Felin. *in c. scriptura num. 10.* Speculat. *tit. de edit. instrum. §. 7. num. 5.* Jason. *in l. cum aliquis C. de jure delib. num. 3.* Masc. *loc. cit. num. 1.* Wiestner. *loc. cit. num. 61.* Reissenst. *loc. cit. num. 178.*

## QUÆSTIO DXXXIX.

*Copiæ scripturarum in judicio productarum repertæ in actis an & qualiter probent?*

RESP. In actis (quorum nomine veniunt omnia in scriptum redacta in judicio coram Judice, eo mandante ab officiali seu tabellione ad hoc deputato. Marant. *p. 6. de actorum edit. num. 1.*) exstantes scripturarum productarum in judicio copia (dum nimirum non solum productio, seu quod talis scriptura fuerit producta, relata est in acta, sed etiam ejus tenor apparet extensus per Notarium, producente penes se retinente originala,) ut probent, debet esse registrata & collationata cum originali per Notarium, & quidem facta hac registratione & collatione coram parte adversa præsente, & non contradicente, vel saltem parte citata, ita ut alias nullam fidem faciat talis copia, etiam collationata. Marant. *loc. cit. num. 4.* citans Alex. *cons. 6. l. 4. col. fin. in princ.* Bartol. *in Auth. si quis in aliquo C. de edendo & ibi* DD. simili modo, quando scripturæ seu instrumenta producuntur in judicio in vim probationis, debet pars citari, alias non probarent. Marant. *p. 6. de instrum. product. num. 25.* citans Baldum *in l. si quando C. de testib. in fine.* Nisi forte producerentur tantum ad Judicis instructionem, tunc enim opus non esset citatione. Idem: quandonam autem produci debeant scripturæ in judicio ad probandum, vide apud Marant. *loc. cit. a num. 47.* & dicetur *ad tit. de fide instrum.* De cætero scriptum privatum, judicio necdum cœpto, seu extrajudicialiter exhibitum alteri nocere non debet. Gail. *l. 1. obs. 31. num. 11.* Tales autem copiæ seu exemplata taliter registrata probant eodem modo, quo probarent originalia, & quidquid objici potest contra exemplatum tale, etiam objici potest contra ipsum originale seu exemplum. Marant. *loc. cit. num. 6.* citans Bartol. *in l. testamenta il 1. ff. de condic. & demonst.* & DD. *in cap. quoniam contra, h. tit.* Porro observandum, quod monet de Luca *de Judic. dis. 28. nu. 25.* quod, dum defertur istiusmodi copiis in actis relictis reassumpto originali, valde circumspecte procedendum esse pro facti qualitate, attendendo, an agatur de negotio recente vel antiquo; cum alias quilibet confingere posset pro libitu aliquam scripturam sibi opportunam, eamque tanquam originalem producere, & dein eam reassumere, ut falsitatis convinci non posset, fundando suam intentionem in dicta copia relicta in actis.

## QUÆSTIO DXL.

*An & qualiter probent epistolæ familiares?*

1. RESP. primo: Quod dictum est de scriptura privata in genere, id quoque locum habet in epistolis familiaribus seu literis missivis. Card. de Luc. *de Jud. d. 29. nu. 25.* Sic v. g. epistolæ, in quibus quis fatetur suum debitum, probant contra scribentem, & quidem plene, ut dictum est *c. 3. ad tit. praced.* si directæ sint parti adversæ. V. g. a debitore creditori, seu illi, qui ad suæ actionis vel exceptionis probationem eis utitur. Si vero directæ alicui tertio, qui illas exhibet parti adversæ, non nisi ex æquitate aliqua canonica plene probant. Card. de Luc. *de Jud. d. 23. n. 24. juncto d. 29. n. 25.* vide dicta supra *l. c.* atque ita etiam probant contra hæredem scribentis. Wiestn. *l. c. n. 62.*

2. Resp. secundo: Probant quoque contra eum, cui sunt inscriptæ pro scribente, dum V. g. in iis exprimitur facta ei solutio debiti, vel petitur in obligationem aliquam consensus, ita ut is solutionem sibi factam, consensum præstitum fateri, omniaque, quæ in iis literis continentur, approbare censeatur, si eas literas recipiens ac legens sine ulla contradictione retinet, *l. si emptor. §. 1. ff. de pactis, l. filiusfamilias ff. ad S. C. Macedon.* Felin. *in c. scripta de fide instrum.* Alex. *cons. 78. n. 1. l. 1.* Jason. *in repet. l. admonendi ff. de jurejurand. n. 142.* Pet. Barbos. *in l. qua dotis ff. solut. matrim.* Arg. *clem. 1. de procur.* ubi: quod literas mandati procuratori scienter & sine protestatione recipiens, ubi eas perlectas retinuisse convincitur, eum, a quo missæ, in omnibus causis & negotiis, ad quæ se literæ extendunt, tanquam procurator defendere tenetur. De epistolis familiaribus qualiter probent, vide plura apud Lauterbach. *ad ff. ad tit. de fide instrument. per plures §. a §. 18.*

## QUÆSTIO DXLI.

*Qualiter procedendum, ubi quis productam contra se scripturam negat esse suam, vel, etiam tertius, contra quem producitur, negat eam esse scribentis?*

1. RESP. primo in genere: Dum quis scripturam privatam nullis munitam adminiculis, quibus reddatur autentica, negat esse suam, aut jussu vel nomine suo scriptam ab alio, ea nihil probat pro producente illam, ac proinde, ut probet pro eo, incumbit illi onus probandi contrarium, juxta generalem regulam, quod affirmanti incumbat probatio, *l. 2. C. h. t.*

2. Resp. secundo: Probatio hæc contra negantem fit variis modis. Primo per appressum scripturæ sigillum illius contra quem producitur, *l. si qua per calumniam C. de Episc. & Cler.* Masc. *de prob. concl. 300. num. 10.* sigillum enim denotat consensum & ratihabitionem illius, cujus est. Arg. *l. si fidejussor. §. pater Seji ff. de pignor.* Masc. *concl. 1301. num. 26.* vel saltem plurimum adjuvat alias probationes v. g. comparationem literarum. Reissenst. *loc. cit. nu. 16.* citans Menoch. *de arb. l. 2. cas. 114. num. 21.* modo tamen in appositione sigilli non videatur dolus intervenisse, dum furtive quis sigillo Titii usus ad signandam scripturam suam, *l. distrahente C. de rebus alien. non alien.* ubi maritus rem uxoris suæ, ea inscia distrahens, scripturæ venditionis sigillum uxoris appressit. Secundo per comparationem scripturæ, de qua dubitatur & agitur, num sit ejus, contra quem producitur, cum alia scriptura, quam ex confessione illius aut aliunde certo constat esse illius (aut si talis non exstet, cogendus negans ad scribendum, seu scripturam aliam faciendam,) & siquidem characteres omnino similes, iidemque literarum tractus, ipseque stylus & modus scribendi omnino æqualis diligenti Judicis aliorumque artis scribendi peritorum valide ab eo assumptorum inspectione ac diligente examine, præmissoque ante dictum examen ab iis juramento de sincere, & non amore lucri, aut ex inimicitia facienda comparatione juxta *l. comparationem §. omnes C. de fide instrum.* Menoch. *loc. cit. a num. 26.* deprehendantur, adhuc, nisi concurrant alia adminicula, ordinarie majorem quam semiplenam fidem non facit. Glos. *in l. bona fidei C. de jurejur.* Bartol. *in l. admonendi ff. eod. num. 26.* Felin. *in c. 2. de fide instrum. n. 14.* Menoch. *loc. cit. num. 6.* Masc. *de prob. proœm. quæst. 12. nu. 2.* Wiestn. *de fide instrum. num. 58.* Reissenst. *num. 167.* Siquidem talis comparatio valde periculosa est, tum quia multi alterius manum ita vivaciter imitari possunt, ut nullum discrimen notari queat;

tum

tum quis ejusdem hominis scriptura per decursum vitæ ita varia est, ob calami item & atramenti diversitatem mutabilis, ut etiam ipso, qui scripsit manum suam propriam agnoscere nequeat, ut constat experientia, & habetur *cit. Auth. de instrum. cautela* § 1. Porro qui dictam comparationem literarum petit, debere prius jurare, quod deficiant sibi probationes aliæ ad probandum esse scripturam illius, contra quem producitur, habetur expressum, *Auth. de instrum. cautela* §. *si vero nihil coll.* 6. juncta Gl. *ibid. v. jures.* Menoch. *loc. cit. num.* 34. Salicet. *in cit. l. comparationem vers. oppono sexto*, & alii. Tertio per testes, qui attestentur se fuisse præsentes, quando pars, quæ modo negat scripturam esse suam, eam scribebat, aut nomine suo ab alio scribi mandabat, aut scribentem ab alio subscribebat, plene probatur esse negantis. Abb. *in c.* 2. *de fide instrum. num.* 2. Jason. *loc. cit. num.* 28. Masc. *de probat. concl.* 310 *num.* 1. Wiestn. *ad tit. de fide instrum. num.* 57. Reiffenst. *n.* 162. Requiruntur autem ad probandam dictam scripturam idonei testes tres, nec pauciores sufficiunt; eo quod facilius errari possit propter scripturarum similitudinem juxta expressum textum *Novell.* 73. *cap.* 1. quod ipsum quoque procedere de Jure Canonico, cum in eo contrarium statutum non sit, ait Abb. *loc. cit.* Felin. *ad eund. num.* 4. quamvis Gl. *in cit. cap.* 1. *v. non minus* dicat, tres testes requiri non necessitatis, sed majoris probationis gratia. Wiestner. etiam, citans pro hoc Covar. *pract. qq.* c. 22. *num.* 6. Everard. *de fid. instrum. cap.* 6. *num.* 141. *in fine* distinguat, ita ut, si contractus, super quo facta scriptura, non excedat libram auri, sufficiant testes duo. Quod si vero testes deponant, chirographum esse manu illius, contra quem producitur, conscriptum, non quia ipsi viderunt illud ab eo conscribi, sed ex sola comparatione illius cum aliis ejusdem scripturis, non nisi semiplene probant. Covar. *loc. cit.* Everard. *num.* 145. juxta paulo ante dicta. Ubi tamen ipsi testes scripturæ, quam quis negat esse suam, subscripserunt, recognoscant omnes tres vel duo (ubi hi sufficiunt) plene probant, si unus tantum, quia alii absentes aut mortui, non nisi semiplene; vel etiam, si contractus auri libram excedit; ne quidem semiplene probant. Wiestner. *loc. cit.* citans Everhard. *ubi ante num.* 144. Ac denique, si testes deponant de contractu vel negotio ita coram se gesto, sicut scriptura refert, etiam duo sufficiunt ad plene probandum; cum etiam, scriptura non existente, plene probent. Abb. Felin. Masc. *LL. cit.* juxta *cap. in omni de testibus*; & *l. ubi numerus ff. eod.*

## QUÆSTIO DXLII.

*Scripturæ privatæ Archivii proprii vel alieni qualiter probent?*

1. RESP. primo: Scripturæ privatæ desumptæ ex Cancellaria vel Archivio publico, (qui est locus publica authoritate Principis alteriusve Magistratus potestate legislativa pollentis, aut jura Imperii & Regalium exercentis, ut Episcoporum, civitatum quarundam, & Dynastarum habentium in territoriis suis jurisdictionem, constitutus, & alicujus officiali publici fidei & custodiæ commissus, ut in eo reponantur & asserventur instrumenta, rerum gestarum monumenta & scripturæ, quas Magistratus talis pro fide dignis & authenticis haberi vult. Tusch. *lit. A. concl.* 486. *a n.* 1. Felin. *in c. cum causam*, *h. t.* Scaccia *de Judic. l.* 2. *c.* 11, *num.* 761.) plenam fidem faciunt; etiam sine aliu adminiculo (accedentibus tamen certis conditionibus, de quibus in sequentibus resp.) *Novell.* 49. *c.* 2. §. 2. *can. pervenit.* 30. *quæst.* 1. Abb. *in c.* 2. *de fide instrum. n.* 6. Tusch. Scacc. *LL. cit.* Felin. *ad c. ad audientiam de præscript. num.* 11. Barbos. *ibid. num.* 3. Pirh. *ad tit. de fid. instrum. num* 33. Wiestn. *n.* 37. citatis insuper Haunold & Everard. Hoc ipso enim, quod Magistratus scripturas in tali loco publico authoritate sua non nisi ad scripturas approbatas continendas deputato detentas, ac specialis officialis jurati fidei, curæ ac registrationi commissas pro authenticis haberi voluerit, non minorem vim faciendi fidem habent, quam instrumenta publica confecta & subscripta a Notario publico, utpote qui & ipse potestatem suam conferendi instrumentis vim illam plene probandi a Magistratu seu Principe eum creante habet. Pirh. Wiestn. *LL. cit.* non quod, ut bene notat Pirh. talis scriptura de se privata per illam sui in tali archivio repositionem evadat vere instrumentum publicum, quale est a Notario confectum, sed quod eandem cum illo vim probandi acquirat, quam vim privatum archivium aliquod (puta, monasterii alicujus, civitatis, personæ illustris, quibus nec Cancellarius seu Archivarius, nec jura regalia sunt, & quorum repositoria literarum, librorum & scripturarum non nisi in sensu latiore dicuntur; archivia,) utpote nulla authoritate publica constitutum, scripturæ pristinæ inde extractæ conferre non potest. Scaccia *loc. cit. c.* 51. *num.* 760. Genova *de scripturis privat. l.* 5. *c.* 1. *num.* 30. Engels *ad tit. de fid. instrum. nu.* 11. quos citat & sequitur Reiffenst. *tit. eod. num.* 24. Unde & talibus scripturis regulariter non creditur, præsertim si allegentur ad probanda propria sua jura. Argum. *l. exemplo*, *c. h. t.* Sic chartæ vel libri talis alicujus monasterii, in quibus sunt descriptæ solutiones canonum aut censuum, non probant censum vel emphyteusin. Abb. *cons.* 67. *circa med. l.* 2. Genov. *loc. cit. num.* 3. Gravet. *de antiq. temp.* §. *quid in libro*, *num.* 2. citans alios. Nihilominus archivia quorundam monasteriorum (intellige, etiam quorum Prælati non sunt Principes aut territorium separatum habent) censeri publica ratione antiquitatis ac probatæ fidei & diligentis custodiæ, notat Card. de Luc. *de Judic. d.* 28. *n.* 23. De cætero AA. qui ita simpliciter istiusmodi scriptis depromptis ex monasteriorum similiumque locorum archiviis, continentibus solutiones factas vel acceptas per eorum procuratores, aut œconomos plenam fidem adhibendam, tenent, intelligendi, de scriptis publicis manu Notarii publici confectis, aut certe de scripturis privatis, concurrentibus aliis adminiculis seu conjecturis, vel de casu, dum scripturæ in archivio Monasterii vel civitatis conservatæ communiter habentur pro authenticis, & in dubio consuetum ad illas recurri, antiqua hac consuetudine supplente illam archivii proprii authoritatem, tribuendo nimirum illis vim plene probandi absque aliis adminiculis, ut Alex. *cons.* 187. *num.* 2. *l.* 1. Gravet *l. c. n.* 6. Genov. *l. cit. n.* 30. Verum de libris istiusmodi locorum, non tam ratione loci, in quo conservantur, quam aliunde fidem merentibus paulo post. Vel de summis parvis, seu quando agitur de modico præjudicio; tunc enim scripturis talium locorum, archivium proprie dictum non habentibus plena fides adhibetur secundum Gravet. *loc. cit.* §. *qui in libro num.* 4. vel denique de antiquis; præsertim hominum memoriam excedentibus; cum generaliter loquendo in antiquis propter difficultatem probandi leviores probationes loco plenarum acceptentur. Verum, ut vides, scripturæ tunc non acquirunt vim illam probandi ratione archivii privati, sed aliunde.

2. Resp. secundo: Ut talis scriptura ex archivio publico deprompta probet, requiritur, ut in eo inter scripturas authenticas, aut pro authenticis habitas extiterit. Abb. *in c. cum causam n.* 1. Scaccia *loc. cit. num.* 762. ut non constet de suppositione seu fraudulenta ejusdem in eo facta repositione, ut postmodum ex eo extracta illi pro sua intentione fundanda deserviat, (quod nullatenus, nisi probetur præsumi debet aut potest ob jurati Archivarii seu Registratoris fidem & delegatam custodiam. Card. de Luc. *de Judic. loc. cit. num.* 24. qui plus adhuc requirere videtur, dum ait: solum archivium robur non præbet scripturæ informi, quæ ibi reperitur, sed ipsa etiam scriptura habere debet faciem ac formam publicæ ac probantis: De cætero juxta communiorem ac veriorem non requiritur, ut scriptura manu Archivarii subscripta fuerit, dum ibi reponebatur, sed requiritur ac sufficit, ut, dum ex archivio desumitur ad judicium detegenda, officialis archivio præfecti, testantis illam esse de archivio, seu in archivio repertam testimonio intercedatur juxta textum *Auth. ad hæc C. de fide instrum.* ubi Gl. *v. testimonium publicum*; asserit illud haberi eo ipso, quod Magistratus (vel ejus nomine juratus archivii præfectus) contiteatur, eam esse de archivio. Quin etiam sufficere, quod eam desumptam esse ex archivio, certo, quocunque demum modo, constet, & si nec repositionis nec extractionis tempore fuerit subscripta. Arg. *c. ad audientiam de præscript.* & citatis Everardo & Haunold. asserit Wiestner. *tit. de fid. instrum. num.* 37.

3. Resp. tertio: Scripturæ desumptæ ex archivio publico plenam fidem faciunt non tantum intra territorium domini, cujus authoritate deputatum territorium, aut etiam contra subditos illius alibi existentes, ut volunt Bald. *in rub. de fide instrum. a num.* 44. Alex. *cons.* 138. *n. num.* 5. *l.* 1. Masc. *de prob. concl.* 712. *num.* 63. Scacc. *loc. cit. cap.* 11. *num.* 766. & 798. Pax Jord. *Tom.* 3. *tit. de fide instrum nu.* 73. citantes alios; verum etiam extra territorium illius, seu ubique locorum, etiam inter non subditos domini archivii, uti probabilius, si rationem spectes, sentiunt Aretin. *in cap. cum causam h. t. a num.* 6. Jason. *in l. si non speciali*, *C. de testam.* Genov. *loc. cit.* §. 1. *a num.* 18. quos sequitur Reiffenst. *de fide instrum. num.* 110. Siquidem scriptura de jure communi non solennis, valida tamen ratione statuti specialis vel consuetudinis loci, in quo confecta extenditur & recipitur etiam pro tali extra locum & territorium, ita ut

ubique probet. Bald. *in cit. l. si non speciali*. Et seu scriptura de se privata, adepta vim plene probandi ratione privilegii archivii publici, in quo asservata authoritate publica, eandem ubique retinet & exercet, si producatur, esto jurisdictio & Authoritas Principis, cujus est archivium, extra territorium proprium non extendatur. Verumtamen ubi agitur de commodo ipsius domini archivii in præjudicium alterius, præsertim non subditi illius, ut cum dominus ille collitigat cum tali tertio, in tali causa scripturas desumptas ex publico ejus archivio non præjudicare illi tertio, seu non operari vim illam plene probandi contra illum, tradit Card. de Luc. *de Judic. d.* 28. *num.* 23. ubi: inspiciendum est, an ejusdem archivii dominus in causa, de qua agitur, sit collitigans, sive aliquod interesse habeat; cum tunc archivio non deferatur eo modo, quo deferendum esset in causa inter tertios absque illius interesse &c. citat pro hoc Ottoboni *decis.* 245. Multoque magis id locum habet in scripturis desumptis ex archivio privato, uti dixi *in foro benef. part.* 3. *quæst.* 932. *num.* 7. ex scripturis desumptis ex archivio monasterii. V. g. contendentis, beneficium aliquod sibi unitum, non probat unionem.

## QUÆSTIO DXLIII.

*Libri scripti qualiter independenter ab authoritate archivii alicujus, publici, in quo conserventur, probent?*

1. RESP. Libri illi privati seu domestici codices, qui per privatos, etiam nobiles, pro negotiorum domesticorum memori & ordinata administratione confici & retineri solent, licet speciem seu figuram codicis habeant, veniantque ex grammaticali significatione seu generali vocabulo *libri*, non tamen tam librorum quam memorialium nomen legaliter sortiuntur, ut Card. de Luc. *de Jud. d.* 30. *nu.* 12. neque ipsi scribenti præjudicant aut aliquam probationem, bene tamen aliquod adminiculum cum aliis conjungendum faciunt, multo minus probant pro eo, vel etiam inter tertios. Idem *l. c. juncto num.* 14. citans Burattum *decis.* 274. Royas. *decis.* 305. *num.* 311. Sed neque, dum dicitur, quod ex aliqua æquitate canonica contra regulas juris civilis, consito de existentia tempore motæ litis de interesse, teneatur quis edere collitiganti jura sua propriusque libros, adhibita certa moderatione, de qua vide de Luca *loc. cit. n.* 15. id intelligendum non est de privatis libris descriptis, seu memorialibus, quos quis ad memoriam & instructionem propriam secreto conficit & retinet, cum talis æquitas canonica, ut ait idem, redoleret quandam iniquitatem, cogendo aliquem ad prodendum secreta domus suæ.

2. Resp. secundo: Libri privati (intellige, sic dicti ad distinctionem illorum librorum, qui ab officialibus publicis ratione officii fiunt ac servantur,) formales, seu qui legaliter tales, utpote confecti juxta regulas Arithmeticæ seu stylum mercantilem, quos tenere solent non solum Bancharii, Campsores, aliique dicti mercatores rationis, sed etiam, ut de Luca *loc. cit. num.* 13. illi mercatores, qui mercium vel aromatum tabernas exercent, & vulgo mercatores fundacarii, seu Droghistæ appellantur aliique similes negotiatores, quin & viri nobiles & Magnates, qui computistariam tenent cum ministro perito ad id deputato, qui computista, vel scripturalis seu scriba dicitur, hi inquam libri, nullis aliis accedentibus adminiculis, regulariter quidem & spectato præcise jure in favorem scribentis non probant, ne quidem semiplene. Gl. *in l. quædam, §. nummularios ff. de edendo v. decurritur* Abb. *in c. scripta, num* 9. Bartol. *in l. admonendi ff. de jurejurand. n.* 24. Card. de Luc. *loc. cit. n.* 16. Wiestner. *ad tit. de fide instrum. num.* 46. De jure enim communi sunt scripturæ privatæ, non authenticæ, quæ vim aliunde non habent, quam a scribentis confessione & assertione, adeoque se solis non plus probant, quam viva vox mercatoris, quæ pro se in præjudicium tertii nec semiplene probat Wiestn. *loc. cit.* Ex lege tamen particulari tam scripta, hoc est, statuto, quam non scripta, id est, consuetudine (uti in libris mercatorum fundacariorum rerum victualium vel usualium pene ubique, saltem intra certam summam, introductum videri ex quadam congruentia, imo necessaria ratione commercii, ait Card. de Luc. *l. c. num.* 17.) vim habent probandi pro scribente (intellige, plene vel semiplene, prout fert seu habet statutum vel consuetudo,) de Luca *loc. cit.* præscindens a plena vel semiplena probatione. Wiestn. *l. c.* exprimens, quod semiplene tantum probent, ita ut accedente uno teste, vel etiam juramento suppletorio plene probent. Posse etiam de consuetudine introduci, ut plene credatur libris mercatorum pro scribentibus eos ac producentibus, (quod ipsum quoque intelligendum videtur non solum inter mercatores, sed etiam in causis, quas agunt cum non mercatoribus,) si constet de integritate probitatis ac famæ mercatoris, sintque libri ipsi secundum arbitrium peritorum mercatorum bene regulati, adversarius etiam nihil contra illos libros habeat, & producens juramento confirmet, esse sua vel ministri sui manu conscriptos, cum communi tenent Felin. *in c.* 2. *de fide instrum. num.* 26. Jason. *ad l. admonendi ff. de jurejur. num.* 127. Bald. *loc. cit. num.* 3. ubi etiam, quod codices rationum mercatorum secundum consuetudinem mercatorum habeantur pro publicis instrumentis. Wiestn. *de fid. instrum. num.* 48. citatis insuper Everard. & Haunol. Reiffenst. *tit. eod. num.* 202. allegans plures alios. Idque etiam absque eo quod opus juramento suppletorio de veritate contentorum in illis libris. Circa quam tamen consuetudinem illud notat Reiffenst. *num.* 203. citans pro hoc Alex. Cravet. Jason. &c. quod consuetudo indifferens, quæ disponeret credendum omni scripturæ seu libro mercatoris in quibuscunque magnis quantitatibus pro scribente, non sit rationabilis, sed indiscreta, utpote nutritiva peccandi. Unde si daretur alicubi talis consuetudo vel statutum de credendo libris rationum in favorem scribentis sine taxatione quantitatis, ne convincatur esse irrationabilis, intelligendum sub tacita hac clausula: Accedente consensu Judicis, & si ei videbitur, spectata scilicet qualitate personæ scribentis, quantitate & præjudicio causæ, ita ut sit Judici arbitrarium, pro quo citat Abb. *in c. bona memoria il* 2. *de postulat. Prælator.* Bald. &c. Verum præscindendo a tali consuetudine & statuto, libros mercatorum, casu quo illos producens sit homo integræ opinionis, & rationes propria producentis subscriptæ manu, causaque obligationis expressa, & iisdem libris non tantum credita, verum etiam debita, data & accepta contineantur, semiplene probare, ita ut præferenti juramentum suppletorium deferri possit, ait Gail. *l.* 2. *obs.* 20. citans plures alios. Sic etiam Card. de Luc. *loc. cit. num.* 18. expresse ait, cessante tali lege particulari, hoc est, statuto vel consuetudine, etiam in terminis generalibus juris communis, libros illos probare, ubi bene sunt adminiculati, a probitate scilicet & legalitate scribentis, præsertim ubi is mortuus est. Item Lauterb. *ad ff. de fide instrum.* §. 49. ait esse communem, quod libri rationum mercatorum semiplene probent, addita etiam ratione hac ex Carpzov. *l.* 6. *ff. de prob. num.* 2. quod, cum mercatores in negotiationibus multorum fidem sequi teneantur, æquum sit, ut etiam ipsorum scripturæ fides habeatur, & qui sine chirographo dato merces accipit a mercatore, tacite videatur permittere, ut mercator suis libris inscribat, & se velle eorum fidem sequi. Sic etiam seclusa consuetudine libros rationum defuncti, qui fuit vir probus & bonæ famæ, non solum facere præsumptionem aliquam pro hærede scribentis, ut vult Abb. *in cap.* 2. *de fide instrum. num.* 9. & Bartol. *in l. admonendi n.* 27. *&c.* Sed etiam semiplenam probationem, modo liber ille in debita forma contineat rationes, data & accepta, tenent Jason. *in cit. l. admonendi num.* 120. Scacc. *de Judic. cap.* 11. *num.* 261. Genov. *de scrips. privat. l.* 4. *tit. de lib. rationum, num.* 24. Masc. & alii apud Reiffenst. *num.* 206. Item Lauterb. *loc. cit.* §. 61. ubi, quod deficientibus testibus, & mercatore, qui rationes conscripsit, mortuo, rationes non quidem plene probent, morte vim juramenti obtinente, ut volunt aliqui, quos sequitur Reiffenst. *num.* 218. citans plures, quorum sententiam tanquam juri non conformem rejicit cum Brunnem. *in l.* 6. *c. h. t. num.* 13. Semiplene tamen probent & quod hæredes defuncti juramento suppletorio credulitatis eam probationem supplere possint. Pro quo citat Carpzov. *l.* 6. *resp.* 121. Idem habet Reiffenst. *nu.* 206. non tamen plene probant, nisi aliis præsumptionibus & conjecturis adjuti juxta expressum textum; *l. rationes C. h. tit.* ubi: rationes defuncti, quæ in bonis ejus inveniuntur, ad probationem sibi debitæ quantitatis solas sufficere non posse, sæpe rescriptum est. Adminicula autem illa requisita, ut plene probet liber mercatoris adhuc viventis, vide apud Reiffenst. fuse illa prosequentem *a num.* 210. pleraque a nobis indicata paulo ante. Et sic absolute Paris. *cons.* 90. *a num.* 1. *vol.* 1. dicit, quod ubi profertur liber rationum, continens data & accepta, si is, contra quem producitur, acceptare vult ea, quæ pro se faciunt & in favorem sui, etiam acceptare debeat alia, quæ contra ipsum pro scribente faciunt. Quod idem tenet Card. de Luc. *de Jud. disc.* 30. *num.* 23. ubi quod probabilius & communius tanquam regula receptum sit, non esse admittendam illam divisionem, qua quis vult uti libro contra scribentem in partibus sibi favorabilibus, nolit autem illi deferre in partibus sibi præjudiciabilibus & scribenti favorabilibus. Idem tenet Marant,

p. 6.

*p. 6. de testium product. n.* 60. quamvis addat Card. de Luc. periculosum esse procedere cum hac generalitate, cum totum pendeat a singulorum casuum qualitate & circumstantiis. Porro quod hic dictum, libros tales regulariter non probare pro scribente, id quoque procedit de ejus hærede, etiamsi ei successerit fiscus aut ecclesia. Arg. *l. inter chartulas C. de conveniend. fisci debitor.* & *ibi* Bartol. *in summar.*

3. Illud quoque hic notandum, quod, dum dicitur, libros mercatorum ex statuto vel consuetudine, vel etiam independenter ab ea, probare semiplene aut plene, id intelligendum sit de iis rebus, quæ ad commerciorum & negotiationis materiam pertinent, (idem est respectu librorum aliorum, puta tutorum, administratorum, aliorumque officialium de rebus spectantibus ad tale officium,) & non de aliis, pro quibus ex illis libris nulla oritur probatio. V. g. si mercator in suo libro scripsisset, domum meam ad se pertinere. Menoch. *de arb. l. 2. cas.* 91. *num.* 22. Masc. *loc. cit. concl.* 977. *num.* 94. Genov. *loc. cit. num.* 30. & 75. Gail. *l. 2. obs.* 26. *n.* 8. citans alios. Quemadmodum (quod simile affert Gail. *num.* 9.) statutum, ut præfecti tribuum artium mechanicarum cognoscant de causis suorum opificum, intelligi debet de causis ad opificium spectantibus, non de aliis quæstionibus juris, puta, circa petitionem hæreditatis, dotis &c. Item intelligendum de partitis seu rebus spectantibus ad mercaturam seu officium aliud in libris descriptis, dum hæ sunt puræ, non autem si sint relativæ ad Epistolas aliasque scripturas in iis libris non contentas; tunc enim intrat regula generalis de scriptura referente non attendenda sine relato. Card. de Luc. *de Judic. d.* 30. *num.* 27. Ubi etiam in sequentibus id, quod sæpe dixerat in antecedentibus, hanc materiam probationis per libros mercatorum & scripturas revera capacem non esse certarum & generalium regularum, quibuscunque casibus applicabilium, cum totum pendeat a singulorum casuum qualitate.

4. Resp. tertio dicti libri rationum seu mercatorum contra scribentes plene probant. Gl. *in clem. unic. §. cæterorum de usur. v. rationum* Abb. *in c. 2. de fide instrum. num.* 8. & 9. Masc. *de prob. concl.* 977. *num.* 1. Pirh. *ad tit. de fid. instrument. num.* 34. Card. de Luc. *loc. cit. num.* 16. dicens esse regulam generalem. Gail. *loc. cit. nu.* 10. idipsum extendens, ita ut etiam probent post mortem scribentis, pro quo citat Alex. *cons.* 245. *a num.* 1. *vol.* 6. Bartol. Hippol. &c. proceditque idipsum, si liber conscriptus manu alterius deservientis mercatori & ad ejus mandatum scribentis rationes illius. Arg. *l. vice donatricis C. de donat.* Masc. *loc. cit. concl.* 978. *num.* 5. id limitans, nimirum si liber contineat causam debiti, vel saltem, si adsint conjecturæ quædam de causa debiti. Quin etiam ubi mercator negaret, talem librum esse conscriptum a se, vel manu alterius ad mandatum suum, adhuc plene probaret contra ipsum, ita tamen, ut sit liber rationum illius; eo quod hoc ipso, quod retineat illum librum apud se, eoque utatur tanquam suo quidquid reperitur in eo scriptum, præsumatur ab eo scriptum, vel ab alio ejus nomine. Jason. *in l. admonendi n.* 112. Masc. *l. c. num.* 9. Alex. *cons.* 245. *a num.* 1. *l.* 6. Marant. *p. 6. de testium. product. num.* 23. qui tamen plures adducit ad hoc requisitas conditiones, puta, ut contineat causam debiti expressam. V. g. dum fatetur Titius, debere se centum ratione mutui. Vel etiam, ut Salicet *in l. unic. C. de confess. num.* 6. Si confiteatur, se debere centum ex resto rationum. Item ut in eo libro continue scribantur data & recepta, secus, si reperiatur unius debiti causa tantum in eo descripta, vel in eo reperiatur aliquid scriptum non in ordine, sed in speciali memoriali seu schedula reposita in eodem libro, pro quo citat Bald. *in l. rationes C. de prob. col.* 2. Jason. Roman. &c. Item ut pars, in cujus favorem aliquid in libro annotatum reperitur, ei libro expresse non contradixerit propter alia in sui præjudicium in eo contenta. Item ut confessio resultans ex scriptura talis libri sit verisimilis, & contra eam minime appareant conjecturæ in contrarium.

5. Resp. quarto: Libris tutorum, curatorum, administratorum seu Præfectorum & Magistrorum domus, in quibus descriptæ rationes. V. g. expensæ alimentationis pupilli, familiæ, fabricæ alicujus &c. (etsi non referant formalem illam scripturam, quam vocant computistariam, sed confecti per speciem memorialium, quibus credunt se satisfacere muneri suo, easque sufficere pro redditione rationum suæ administrationis) standum in parvis ac verisimilibus summis, prævio juramento scribentis de veritate contentorum in tali libro, & modo tutor, administrator sit vir legalis seu fide dignus, ex Jason. *in l. admonendi ff. de jurejur. num.* 126. astruit Reiff. *ad tit. de fid. instrum. num.* 208. Plus dicit Card. de Luc. *loc. cit. num.* 22. dum arguit illos, qui procedentes cum sola litera legum & generalitatibus, multas rigorosas & irrationabiles propositiones formant contra tutores aliosque legales administratores, qui ad libri confectionem & retentionem tenentur, ita ut ob librum non omnino ordinate tentum eos ut fallaces redarguendo, adeo ut juramento in litem subjici mereantur. Eo quod etiam circa expensas modicas & verisimiles hujusmodi libris deferri non debeat; & has ait potius dicendas legulejas superstitiones per judiciorum Judicem negligendas. Rationem etiam addit Reiffenst. quod, cum officium talium administratorum communiter sit approbatum, eisque tacite mandatum, ut librum suarum rationum conficiant, eis credi debeat, etiam pro se, saltem in parvis & verisimilibus summis, ne officium illud scribendi seu annotandi reddatur illis damnosum, si libro talium rationum crederetur contra eos, nullatenus autem pro eis. Quæ vero summa censenda sit modica & verisimilis, id relinquendum Judicis arbitrio, inspecta qualitate rei, personarum, aliarumque circumstantiarum, ait Idem. Secus tamen est, seu non credendum istiusmodi libris in favorem scribentis absque aliis probationibus legitimis, puta, testibus, apochis rite subscriptis, vel saltem sine aliis præsumptionibus & adminiculis veritatem sufficienter inferentibus, in summis magnis, & grave præjudicium tertii concernentibus. Arg. l. *exemplo* & *l. ratione C. h. t.*

6. Resp. quinto: Libri monasteriorum, Capitulorum, ecclesiarum, aliorumque locorum piorum, proprie archivium non habentium, detenti in eorum chartophylaciis, continentes eorum census, redditus, aliaque jura, in favorem eorum sine aliis adminiculis plene non probant. Felin. *in c. ad audientiam h. t. n.* 16. Salicet. *in l. exemplo C. h. t. n.* 80. juxta dicta, & limitationes allatas a nobis supra; cum reipsa non sint nisi scripturæ privatæ. Sic si in libro monasterii reperiantur descriptæ solutiones canonum aut censuum, non probatur ex eo solo census seu canon sit debitus aut emphyteusis. Abb. *cons.* 69. *circa med. l.* 6. Cravet. *de antiquit. temp. §. quid in libro num.* 2. citans alios. Quamvis credendum illis libris, dum appareat, plures solutiones iis factas per procuratores & œconomos defunctus, dicat Riminaldus apud Reiffenst. *n.* 116. Ait tamen etiam Card. de Luc. *de Jud. d.* 30. *num.* 24. quod licet de stricto jure sint privati, præseferre tamen publicitatem aliquam videantur, & propterea majore quadam fide digni sint, minoribusque egent adminiculis ad favorem scribentis, adeo ut quandoque sufficientes reputentur in solo possessorio. Sic etiam ejusmodi libris pro ecclesiis, monasteriis &c. præsumptionem ad semiplenæ probationis vim accedentem tribuunt Wesenb. *in ff. ad tit. de fide instrum. num.* 6. Everard. & Haunol. apud Wiestn. *eod. tit. num.* 42 eo quod Monasteriorum, Ecclesiarum Prælati & Administratores non facile agant fraudulenter, sed fere bona fide procedant. Quin etiam dum subditus talis monasterii contra alium subditum ejusdem monasterii libros seu scripturas monasterii allegat, efficax inde sumitur probatio; eo quod tunc cesset omnis præsumptio fraudis ob parem affectionem domini seu monasterii erga utrumque subditum. Arg. *l. non solum §. de uno ff. de rit. nupt.* Reiffenst. *de fid. instrum. n.* 125. E contra contra se plenam probationem faciunt, ita ut ex libro censuum vel redituum alicujus ecclesiæ probari possit prædium, quod in eo descriptum non reperitur, non pertinere ad ejus dominium directum, aut ei esse censuale, nisi id probabili ignorantia omissum probetur contra non subditum. Felin. *loc. cit.* Cravet. *loc. cit. part.* 1. *§. quid in libro n.* 6. apud Wiestn. *l. c. n.* 40.

7. Resp. sexto: Libri officialium publica authoritate deputatorum, quo ad ea, quæ ex publico suo officio in iis descripserunt, plenam fidem faciunt, etiam probabilius contra non subditum, propter authoritatem publicam, qua dictum officium suum exercent & libros tales conficiunt, quemadmodum ob eandem ubique fides habetur plena protocollo & instrumentis a Notario publico confectis. Arg. *l. Prætor.* & *l. argentarius ff. de edendo* Wiestn. *ad tit. de fide instrument. num.* 43. citatis Haunol. *Tom. 3. de Just. & Jur. tr. 4. a n.* 497. Everardo *de fid. instrum. c. 7. a n.* 57.

8. Resp. septimo: Libri illi communitatum, in quibus bona privatorum describi & allibrari seu æstimari solent pro regulatione collectationum vel contributionum, quo ad quæstiones super valore, dominio seu pertinentia vel possessione eorundem bonorum, aliisque, quæ extranea sunt a fine, ad quem tales libri conficiuntur & asservantur, agitatas inter tertios fidem non faciunt, bene tamen adminiculum aliquod Card. de Luc. *de Jud. d.* 30. *num.* 26. sic etiam in genere libros censuales, quibus census debiti & bonorum æstimatio descripta, habere vim probandi inter superiorem & subditum juxta *l. census ff. h. t.* non vero in præjudicium tertii juxta *l. solemnibus C. de Z. V. L. censuales cap. de donat.* astruunt Everard. & Haunol. apud Wiestn. *n.* 38.

9. Resp. Octavo: Libri genethliaci, in quibus magnæ & primariæ nobilitatis familiæ continua serie originem & successiones gentilium suorum curant describi, dum in loco honesto & apud viros omni exceptione majores custodiuntur, ipsique, qui sunt de familia, librum talem pro fide digno habent, plene probant propter antiquitatem, cap. ad audientiam & ibi Abb. & Canonistæ communiter. Idem Abb. in c. cum causam h. t. n. 1. Bart. in l. 1. ff. si certum pet. n. 21. Speculat. in tit. de instrum. edit. §. nunc dicendum, quos citat & sequitur Gail. l. 2. observ. 149. n. 7. & 8. testans, se meminisse sic in Camera judicatum pro tali libro genethliaco.

10. Resp. nono: Libri historiales seu Chronicæ, quem gradum probationis obtineant, regula generali definiri non posse, bene dicit Card. de Luc. de Judic. d. 33. num. 8. tametsi enim in ordine ad hoc recte adhibeatur generalis distinctio, nimirum attendendum, an sint historiæ & Chronicæ antiquæ & probatæ, in quibus nulla affectationis seu assentationis suspicio vigeat; an vero sint recentiores & modernæ, aut alias suspectæ vel parum probatæ, adhuc tamen tales generalitate parum concludere, ait idem Card. de Luc. cum totum pendeat a qualitate causarum seu effectuum, ad quos probatio adducitur, an sint graves vel leves, an principaliter, an incidenter inductæ, maxime autem a concursu aliorum adminiculorum.

11. Resp. decimo: Libri parochiales, attestantes de Baptismo, matrimonio, morte, plene probant. Masc. de prob. concl. 673. a num. 1. citans alios. Genova de script. privat. l. 5. c. 9. q. 1. & 2. Pax Jord. Tom. 3. tit. de fide instrum. nu. 48. Reiffenst. tit. eod. num. 127. eo quod, licet talis liber non sit publicus, id est, manu Notarii cum debitis solennitatibus conscriptus, sit tamen authoritate concilii Tridentini, quod Sess. 24. c. 1. & 2. de reform. præcipit parochis conficere & asservare tales libros, industria & fides parochi electæ ad eosdem conscribendos, & consequenter, nisi tales libri publice & apud omnes fidem facerent, & plene probarent, hoc onus frustra a Concilio parochis impositum fuisset. Sic liber baptismalis parochi probat non tantum baptismum, sed & ætatem, item originem & impedimentum cognationis spiritualis. Vide me in foro benef. p. 1. q. 32. citantem pro singulis plures. Sic liber matrimonialis probat plene matrimonium, etiam mortuis testibus. Sanch. de matrim. l. 1. d. 15. n. 22. Masc. de prob. concl. 672. num. 18. Barbos. de off. paroch. c. 7. n. 18. Ego loc. cit. Sic liber mortualis probat mortem & sepulturam. Barbos. num. 12. Genov. loc. cit. quæst. 2. etiam ad effectum reservationis beneficii. Buratt. decis. 11. n. 2. apud Barbos. vide me loc. cit. Modo tamen aliunde non constet de contrario, & de errore istiusmodi libri parochialis doceatur, ob quam rationem etiam instrumentum publicum Notarii impugnari potest, de quo infra. Libri tamen parochiales alii, in quibus annotantur redditus, jura & bona ecclesiæ parochialis, non aliter probant, quam libri monasteriorum, de quibus dictum supra. Rationem etiam disparitatis inter hos & priores libros parochiales bonam dat Reiffenstuel. num. 128. quod ex libro baptismali, matrimoniali, mortuali nihil proprii emolumenti proveniat parocho, adeoque cesset ratio sinistræ contra eum suspicionis, quæ in libris redditituum ipsius locum habere potest. Porro tenetur parochus de illis libris fidem necessariam facere, ubicunque requisitus fuerit. Ut autem probet illa parochi attestatio in judicio, necessario facienda cum formali transcriptione partitæ de verbo ad verbum, sicut jacet, ita ut aliter, quibuscunque verbis concepta, non probet de quo vide me loc. cit. num. 7.

12. Resp. undecimo: Liber alias dignus fide, redditur indignus, cui fides adhibeatur, si in aliquibus partibus citius deprehendantur fallaciæ vel errores. Card. de Luc. de Judic. d. 30. n. 19. citans Rotæ decis. 3. p. 6. recent. Menoch. l. 1. cons. 23. nu. 16. & 17. ubi, quod falsi suspicio in una substantiali parte libri totum vitiet. Argum. l. si ex falsis C. de transact. & l. si aliquid C. de suscept. orib. ait tamen Marant. p. 6. de product. test. num. 38. ex Paul. de Castro cons. 314. l. 2. quod, ubi liber reperitur abrasus in loco non suspecto, vel ubi mercator librum in una partita authoritate publici instrumenti retractavit, non perdere illum librum fidem suam. Sic etiam liber redditur suspectus cancellationibus & superinductionibus, ubi, quod prior seu cancellata scriptura affirmarat, superinducta negaret seu immutaret. Decius cons. 447. Farinac. l. 1. cons. 18. num. 4. ubi, quod cancellatio si fiat non probato errore, & sine prævio consensu illorum, quorum interest, a jure sit improbata arguatque falsitatem. Hoc quoque spectat, quod tales libri, præsertim rationum, ut fidem faciant, debeant præseferre formam aliquam libri, hoc est, bene compacti, consuti juxta consuetudinem loci, non autem consistant & vix cohæreant in foliis volitantibus, laceris &c. ut Baldus cons. 152. l. 3. Farinac. l. 1. fragm. crim. v. administrat. num. 50. Genov. l. c. a num. 97.

## QUÆSTIO DXLIV.

*Quam vim probandi habeant scripturæ & inscriptiones factæ parietibus columnis aliisque monumentis?*

1. RESP. primo in genere cum Card. de Luc. d. 33. nu. 9. generalem hac super re statui non posse regulam, nisi hanc, quod attendendum sit ad antiquitatem istiusmodi incisionum ac monumentorum, & multo magis reflectendum ad occasionem qua factæ, an sit nec ne affectationis aut assentationis suspicio, & aliorum adminiculorum fomentum.

2. Resp. secundo: Facta antiqua probari possunt per scripturas, incisiones, inscriptiones antiquitus factas marmoribus, parietibus, lapidibus sepulchralibus, uti & per alia monumenta, epitaphia in templis, Capellis locisque aliis publicis ab antiquo erectis. Gl. in c. cum causam h. t. V. per libros antiquos Abb. ibid. nu. 3. Bald. cons. 320. l. 3. Barbos. in collectan. de prob. num. 5. & 6. citans Rotam in Toletana habitus 14. Martii 1625. coram Martin. cum enim talia soleant publice videri ac legi, ab antiquo tolerata non fuissent, nisi habita pro veritati consentaneis. Accedit quod in antiquis, utpote difficilioris probationis, probationes leviores admittantur. Quin &, dum de nullius præjudicio agitur, istiusmodi fides plena est adhibenda juxta Abb. loc. cit. qui etiam idem dicit, dum factum est antiquissimum, & agitur de modico præjudicio. Ubi autem agitur de magno præjudicio, istiusmodi, nisi aliis adminiculis adjuventur (qualia autem adminicula tunc sufficiant ad conferendam iis vim plenæ probandi, Judicis arbitrio relinquendum. Menoch. de arb. l. 2. cas. 115. nu. 9. Masc. de prob. concl. 1230. nu. 5. & 7.) aut ab antiquo constanter iis habita fides, non nisi semiplene probant. Abb. loc. cit. Masc. concl. 105. num. 6. Cravet. l. cit. §. viso de verbis num. 1. eo quod causæ arduæ & magni præjudicii æquiparentur causis criminalibus, in quibus requiruntur probationes apertissimæ. Sic jus Patronatus probatur per literas inscriptas lapidi, quibus affirmatur id N. competere. Barbos. de potest. Episc. p. 3. alleg. 72. n. 50. Ricc. fori Eccles. resol. 125. n. 3. Lotter. de re benef. l. 2. q. 13. n. 143. Masc. de prob. concl. 105. n. 16. Idem dicendum de armis alicujus familiæ insignibus ab antiquo appensis in aliqua Capella. Lotter. l. c. nu. 147. Castrop. tr. de benef. d. 2. p. 3. num. 6. Vide me fori benef. p. 2. q. 82. Sic lapides seu columnæ terminorum probant confinia. Tusch. Lit. C. concl. 700. n. 3. Masc. concl. 900. nu. 1. modo tamen, ut iidem lapides isti sint immobiles terræ inhærentes.

## QUÆSTIO DXLV.

*Quam vim probandi habeat sigillum?*

1. RESP. primo in genere: Sigillum de se nihil probat. Menoch. de arb. l. 2. cas. 113. nu. 1. Bald. de pace Constantiæ vers. imperialis nu. 8. Felin. in c. tertio loco h. t. aliique citati a Menoch. cum res sit inanimata ad plura indifferens, nisi per scripturam, cui apponitur, vel aliunde ad certum quid significandum vel probandum determinetur. Ut autem probet, seu fidem faciat, sequentes fere requirit conditiones. Prima, ut habeat sculpturam, puta, alicujus imaginis, Principis vel Sancti, vel characterum armorum gentilitiorum ad modum monetæ, ut dignosci possit, cujus sit. Ita ut, si desit talis sculptura, vel etiam ea ita deleta vel detrita, vel etiam talis fractura, ut ex reliquo non appareat cujus sit sigillum, reddatur non authenticum, eique negetur fides. Arg. l. ad testium §. signum autem ff. de testam. c. inter dilectos de fide instrum. Felin. ibid. num. 5. Abb. num. 4. ut & in c. 2. tit. eod. n. 14. Menoch. de arb. l. 2. cas. 113. a n. 12. Pirh. ad tit. de fide instrum. n. 39. Reiffenst. ibid. n. 75. & 82. Relinquendum tamen idipsum Judicis prudentis arbitrio attenta qualitate læsionis sigilli, notant iidem. Secunda ut appareat, a quo seu ex cujus voluntate sigillum fuerit appressum (intellige, dum non est proprium sed alterius) siquidem in dubio non præsumitur appressum ex voluntate domini, dum is id negat. Quin etiam dum is protestatur de contraria voluntate sua, aut etiam de ignorantia, qua ignorat, se commisisse alteri usum sui sigilli, appressio sigilli præsumitur furtiva c. tertio loco h. t. Menoch. l. c. nu. 3. Quod si tamen quis usus sigillo alieno, eo quod proprium non haberet, aut illud non esset ad manum, esse necessarium, vel saltem expedire, ut in scriptura

vel in-

vel instrumento exprimatur, sigillantem usu alieno sigillo, ut Pith. *loc. cit.* citans Abb. *in c. 2. de fid. instrum. num.* 16. & Masc. *concl.* 1302. *num.* 18. & 20. De cætero, dum aliunde seu ex aliis circumstantiis deprehendi potest, a quo sigillum appositum, non esse opus idipsum exprimere in scriptura. Abb. *l. c. n.* 16. Masc. *concl.* 1309. *num.* 11. Reiffenst. *l. c. n.* 86. Tertia, ut constet, qua de causa sigillum fuerit appositum. Unde de ea in scripturis fieri solet expressa mentio. Cum enim ex variis causis apponi possit. V. g. in signum præstiti consensus, dati testimonii, adhibitæ solennitatis in testamento, sigilli appositio erit incerta, & nihil probaret, si certa causa non exprimatur, aut de ea sufficienter constaret.

2. Resp. secundo: Sigillum publicum (quale dicitur, quod publica authoritate nititur, puta, quia est Episcopi, Capituli, Principis, civitatis, universitatis, Judicis, aut personæ magistratum gerentis, in iis, quæ spectant ad ejus jurisdictionem seu officium publicum, ita ut usurpatum ad alium actum non spectantem ad ejus jurisdictionem vel officium, non sit publicum, ut citato Masc. *de prob. concl.* 1309. *num.* 4. Reiffenstuel. *loc. cit. num.* 77.) appositum scripturæ privatæ, seu instrumento non confecto a Notario publico qua tali in dictis rebus spectantibus ad sigillantis jurisdictionem vel officium plenam fidem facit, confertque literis seu scripturæ illi authentizationem & approbationem ac ita vim plene probandi in favorem scribentis, ubi non adest præjudicium tertii, aut etiam suspicio fraudis, *cap. 2. de fide instrum.* juncta Gl. *fin. gl. marg. in l. procuratorum ff. de procur. Lit. B.* Masc *loc. cit. concl.* 990 *a num* 1. Pirh. *l. c. nu.* 36. Proceditque idipsum saltem usu & consuetudine plurium locorum, in gravioribus etiam causis, ut Pirh. *loc. cit.* citans Felin. *in c. post cessionem h. t. a num.* 7. ita etiam, ut opus non sit alia sigilli recognitione, ubi constat esse sigillum authenticum alicujus Magistratus. Idem citato Menoch. *de arb. cas.* 113. *num.* 8. dixi; ubi non adest præjudicium tertii: Nam saltem in causis gravioribus (secus est de levioribus, utpote in quibus non tanta certitudo, quam in gravioribus requiritur) scripturam obsignatam sigillo Magistratus, spectato jure communi, non probare plene in præjudicium tertii probabilius instruit Pirh. citans Felin. *ubi ante* Abb. *in idem c. post cessionem num.* 5. & 6. eo quod major fides adhibenda non sit literis sigillatis, seu voci mortuæ sigillantis, quam vivæ voci ejusdem, dum utroque modo dari possit testimonium falsum. Episcopo autem alterive Magistratui asserenti aliquid viva voce in præjudicium grave alterius plena fides non habetur, *c. si tantum caus.* 6. *q.* 2. Secus ac accidit in Notario publico jurato, utpote cujus officium cum sit condere instrumenta authentica & publica (quale officium non est Episcopi alteriusve Magistratus) plus fidei adhibetur instrumento a Notario confecto, quam vivæ voci ejusdem idem asserentis. Quod ipsum sine expresso juris textu extendendum non esse, cum Abb. *l. c. n.* 5. ait Pirh.

3. Resp. tertio: Sigillum proprium personæ privatæ appressum literis plene probare in præjudicium apponentis sigillum, etiam sine subscriptione propria illius aut testium. Gloss. *in cit. l. si procuratorem v. intelligendum* Felin. *in cap. 2. de fide instrument. num.* 37. Menoch. *loc. cit. num.* 6. Masc. *de prob. concl.* 1309. *num.* 5. Covar. *pract. qq. cap.* 22. *num* 9. Decius *in c. post cessionem h. t. num.* 31. quos citat & sequitur Pirh. *loc. cit. n.* 37. idque Arg. *c. 2 de fide instrum.* ubi æquiparantur & alternative sufficere dicuntur hæc duo: scripta per manum publicam facta, & scripta habentia sigillum authenticum, unde recte inferri videtur, alternative quoque sufficere scripturam confectam & subscriptam manu propria privata, & scripturam sigillo proprio sigillatam. Quæ sententia videtur certa, ubi sigillum est a scribente recognitum, quod sit suum, & a se vel jussu suo appositum in confirmationem contentorum in scriptura; cum tunc æquivaleat propriæ confessioni non minus, quam subscriptio taliter recognita. Ubi vero conceditur quidem esse proprium suum sigillum, negatur tamen a se vel jussu suo appositum, non videtur plene probare solum illud sigillum, etsi, ut volunt plures apud Mascard. *conclus.* 1302. In dubio præsumendum, sigillum appositum ex voluntate ejus, cujus est sigillum, nisi contrarium probetur; quippe præter hanc præsumptionem requiri videntur alia adminicula ad plenam fidem faciendam. Nihilominus præscindendo a tali recognitione propria, etiam dum aliunde constaret. V. gr. per testes, sigillum esse proprium Titii, & esse ab eo appositum, non sufficere ad faciendam plenam fidem contra illum sine subscriptione ejusdem, tenent Bartol. *in proam. ad ff. num.* 8. allegans pro se *l. ad testium §. si quis ex testib. ff. de testam.* juxta summarium ejusdem L. ex Bartol. desumptum, in quo dicitur; requiritur signatio & subscriptio, & alterutrum sine alio non valet. Item Speculat *tit. de instrum. edit. §. instrumentum n* 19. aliique apud Masc. *cit. concl.* 1309. *num.* 6. quos sequitur Engels *ad tit. de fid. instrum. num.* 18. ea ductus ratione, quod sigillum sine subscriptione videatur esse testis mutus, qui in judicio productus nihil loquitur, & si soli sigillo fides habenda, facile dolus aliquis committi possit. Admittunt tamen & hujus sententiæ fautores in negotiis modici præjudicii, secluso speciali locorum statuto vel consuetudine, ad probationem sufficere solius sigilli appressionem; quamvis notanter omnes, etiam prioris sententiæ AA. moneant, optimum esse ad evitandas deceptiones addere quoque subscriptionem; quin & consultum, ut duo testes adhibeantur, qui testentur de subscriptione & sigillatione.

4. Resp. quarto: Literæ privato sigillo consignatæ, etiam subscriptæ, non probant plene in præjudicium tertii. Masc. *concl* 1302. *num.* 41. Pirh. *loc. cit. num.* 38. cum majorem fidem non faciant, seu plus non probent, quam unius privati viri testimonium. Ubi tamen duorum virorum probatæ vitæ & integræ famæ appressa literis sigilla recognita seu approbata plenam fidem faciunt, etiam dum agitur de præjudicio alterius; cum æquivaleant testimonio vocali duorum, quod plene probat Pirh. *l. c.*

5. Resp. quinto: Dum sigillum principalis ab eo, V. g. Episcopo commissum officiali suo, ut eo authoritate illius utatur in contractibus & negotiis, obsignatæ hoc sigillo literæ fidem faciunt, modo non sint causæ, quæ per ipsum principalem expediri debuerint. Idem est de sigillo a domino in istum finem concessum procuratori suo, modo tamen constet, procuratorem illum constitutum cum mandato generali ad gerenda negotia domini, & literas ab eo sigillatas relectas a domino. Dum vero sigillum a domino ipso impressum chartis vacuis, seu, ut vocant, biancis, traditis procuratori, ut in ea describantur obligationes ab eo nomine domini contrahendæ aliaque negotia expedienda, non probant, nisi quæ dein in charta tali descripta constet a domino lecta & ratihabita. Multoque minus vim probandi habent contra dominum ubi is obligationes aliaque in eis expressa contra vel præter mandatum suum scripta esse, excipiendo opponat & probet. Wiest. *de fide instrum. num.* 67. citatis Everard. & Hunnl. Idque etsi alias, dum constat de tali charta vacua obsignata tradita procuratori, præsumptio aliqua sit contra dominum, descripta in ea esse juxta illius intentionem. Unde etiam recte dicit Pirh. *cit. num.* 38. *in fine* improbandam illam consuetudinem dandi tales chartas vacuas officialibus, ut in iis postmodum occasione occurrente describantur contractus aliaque negotia. Neque etiam ex eo capite, quod sigillum opponatur ad confirmationem rei vel actus, adeoque supponat actum, qui confirmari debet, jam gestum. Eum autem, qui tali scripturæ crediderit, antequam rescivit eam relectam & ratihabitam a domino, id sibi imputare debere, ait Wiest. & convenire non debere dominum, qui vacuam chartam tradidit, sed scribentem, qui si aliud, quam mandatum est, scripsisset, uti & eum, qui sigillo ab aliquo sibi credito abusus convincatur, obnoxium esse pœnæ falsi. Pro quo citat Innoc. *in cap. scripta de fide instrum.* & Abb. *ibid. n.* 18.

# CAPUT TERTIUM.

## *De Circumstantiis faciendæ Probationis.*

### QUÆSTIO DCLVI.

*A quo facienda probatio.*

1. Resp. primo: Loquendo generaliter, onus probandi incumbit illi, qui circa rem controversam in judicium deductam in alterius præjudicium affirmat aliquid, sive sit actor sive sit reus in causa principali (non enim, ut inquit Card. de Luca, *de judic. d.* 22. *n.* 10. ei soli incumbit probatio, qui actor est in causa, considerando ejus substantiam, sed in genere illi, qui est talis in ea re, quæ allegatur pro intentionis fundamento) non vero ei, qui simpliciter negat aliquid propositum contra se, *L. ei incumbit, ff. h. t.* juncta Glos. *v. eodem, l. frustra, & l. cum actor. C. h. t. c. bonæ, de elect. can. accusator.* 6. *q.* 5. Idque tam in causis spiritualibus quam profanis. Pacian. *de probat. l.* 1. *c.* 7. *n.* 8. tam in criminalibus quam civilibus. Idem *l. c. a n.* 2. cum communi.

2. Resp. secundo: Regulariter loquendo, actori, seu ei qui provocavit ad judicium, incumbit onus probandi intentionem suam & causam, ex qua agit, V. gr. dominium & jus in re, quod prætendit sibi competere, si agat actione reali, vel, si agat actione personali, obligationem & contractum, V. gr. ex quo ortum sibi jus, & nata in adversario obligatio, vel delictum, ex quo agit ad vindictam publicam vel proprium interesse, ita ut actore perfecte & concludenter non probante id, quod tanquam fundamentum suæ actionis vel intentionis proposuit, reus vincat per non jus actoris, & absolvatur, etsi nihil pro defensione sui attulit, *L. qui accusare, C. de edendo, c. fin. §. fane. de jurejur. c. cum ecclesia, §. fin. de caus. possess. cit. Can. accusator. l. actor. Cod. h. tit.* Uti etiam onere probandi vel etiam excipiendi sublevatur reus, ubi citra aliam probationem in contrarium probationes ab actore factas ita obfuscavit, reddiditque dubias, ac ita impedivit, ut ad perfectionem seu qualitatem conclusivam non pervenerint. Card. de Luca *de judic. d.* 2. *num.* 18. Quinimo, etiamsi constet, nullum esse jus rei, adhuc actor prætendens dominium, probare idipsum teneatur, *L. final. C. de R. V.* juncta Glos. *v. implenti*; cum non curetur de jure rei vel possessoris, nisi constet de jure petitoris. Pirh. *loc. c. a n.* 52. Imo, etiamsi constaret, reum possidere injuste, adhuc molestari non debeat ad instantiam actoris suam intentionem non probantis. Idem, *n.* 55. & cum illo Pirh. *h. tit. n.* 6. cum in hoc casu non quid juris reo, sed quid actori competat, æstimandum, *l.* 1. §. 1. *ff. si pars hæredit. petat.* Proceditque responsio, ut actori regulariter semper incumbat onus probandi præ reo, quia semper aliquid dicit & asserit in judicio, quod non semper facit reus, ideoque, ut inquit Fachin. *controvers. jur. l.* 1. *c.* 19. *in fine*, probationes non sunt sumendæ de domo rei; cujuscunque demum actor sit conditionis, & alias fide dignissimus; cum in re propria nemo testis sit idoneus. Lauterbach. *ad ff. h. t.* §. 17. Quin etiam, si quid neget actor, idipsum se vere negare probare debet, modo tale sit, quod per rerum naturam probari potest; siquidem *vi agere* denotat aliquid proponere, sive fiat affirmative sive negative. Idem *l. c.* citans Carpzov.

3. Resp. tertio: Regula tamen hæc, quod actori, seu ei qui provocavit ad judicium, incumbat onus probandi, plures patitur exceptiones, ut videre est apud Glos. marg. *in cit. Can. accusator.* & Glos. *in c. unic. ut ecclesiast. benef. sine diminut. v. actore non probante*, & Speculator. *tit. de probat. §. probare, a nu.* 10. Nam primo, dum præsumptio juris stat pro actore, onus probandi non actori affirmanti, sed reo seu provocato incumbit; ea siquidem vis & operatio dictæ præsumptionis est, ut fundet intentionem illius, pro quo stat, transferatque onus probandi in alteram partem, qui negat, seu prætendit contrarium, *l. generaliter §. 8. ff. de fideicomm. libert. l. fin. ff. quod metus causa*, ubi contra hujusmodi præsumptionem apertissimæ probationes exiguntur. Pacian. *de prob. l.* 1. *c.* 8. *n.* 1. Barbos. *axiom.* 198 Card. de Luca, *de Jud. d.* 2 *nu.* 19. cum communi. Sic si parochus agat ad decimas ex prædiis sitis intra fines parochiæ suæ, easque tanquam sibi debitas petat, opus ei non est ad hanc suam intentionem fundandam quicquam probare; sed neganti eas deberi parocho probandum eas illi non deberi, adeoque necesse habet ostendere, quo jure ad se pertineant, vel quo jure ab iis persolvendis eximatur, propter præsumptionem juris communis, quo illæ debentur parocho, *c.* 2. *de rest. spol. in* 6. de Luca, *l. c. n.* 21. Sic Episcopo affirmanti, ecclesiam vel monasterium situm intra diœcesin suam sibi subjectam, sufficit assistentia juris communis, quo illi competit jurisdictio spiritualis in omnes ecclesias suæ diœcesis, donec Prælatus alterve inferior, qui jus exemptionis vel specialis territorii prætendit, probet contrarium, *cap. cum dilectus de religios. domib.* Card. de Luca, *cit. d.* 2. *n.* 20. Sic generaliter in materia servitutum & pensionum ecclesiasticarum (quæ & ipsæ speciem servitutis redolent, ut Card. de Luca *l. c. num.* 22.) cum juris regula assistat libertati, qui eam allegat, fundatam dicitur habere intentionem absque onere alterius probationis per illam actionem, quæ dicitur negatoria, quamvis ipse sit actor & provocator, donec illi, qui servitutem prætendit, illam probet. Quod ubi non fecerit, sententia fertur pro actore super libertatis canonizatione. Card. de Luca, *l. cit.* Sic conventus super Præbenda, quam de jure communi habere non poterat una cum præhabita alia Præbenda vel dignitate, probare cogitur secum dispensatum. Argum. *c. ex insinuatione de procurator.* juncta Glos. *v. probare poterit.* Circa quæ tamen notandum cum Card. de Luca, *l. c. num.* 23. quod hæc sublevatio actoris habentis pro se præsumptionem & regulam juris ab onere probandi procedat in judicio petitorio, extra vero materiam jurisdictionis (cui id speciale est, quod sola juris assistentia etiam in judicio possessorio sufficiat absque alio fomento vel adminiculo, ut Card. de Luca *l. c.* uti & *de jurisdict. d.* 1. *& seq.*) puta, in materia servitutis, pensionis & similibus id non procedat in judicio possessorio, seu non impediat ista præsumptio juris stans pro actore, quin possessor talium jurium in sua possessione manuteneatur, donec actor probet concludenter jus suum, & evincat in petitorio; cum ad hunc effectum manutentionis non quæratur de justitia vel injustitia rem possidentis, sed attendatur nudum factum possessionis, sufficiatque ad dictum effectum sola possibilitas justificationis in petitorio. Secunda exceptio, si actor sit persona privilegiata, V. gr. pupillus, minor, mulier, miles, agricola, aut alius simplex & rerum forensium imperitus. Sic si talis persona quæratur, indebitum a se solutum, illudque repetat, non incumbit ei probatio, quod id, quod solvit, fuerit indebitum, sed is, cui facta solutio, probare debet, quod id, quod solutum fuit, fuerit sibi debitum, *l. cum de in debito* §. 1. *h. tit.* Menoch. *de arb. c.* 104. *a n.* 41. Pirhing *h. t. n.* 6. Wiestner. *n.* 16. citans insuper Haunol. *Tom.* 5. *de jure & J. tr.* 4. *n.* 28. dum e contra, si assercos ac repetens a se indebitum solutum est major, reo negante, quod sibi solutum, fuisse indebitum, debet probare indebitum, quia stat contra eum præsumptio, quod nemo facile solvat, quod non debet. Ubi tamen reus, negans sibi quicquam solutum, convictus fuisset, factam sibi solutionem, ipse reus probare debet indebitum, prout statuitur, *cit. L. cum de indebito*, addita etiam hac ratione, quod absurdum sit, eum, qui initio negavit sibi factam solutionem, postquam de hoc convictus, probationem debiti ab adversario exigere. Sic si minor volens recedere a venditione rei immobilis facta majori, prætendat, non intercurrisse decretum Judicis, non tenetur hujus solennitatis defectum probare, sed ejus interventum major probare cogitur, *l. quæcunque §. fin. ff. de public. in rem act. & ibi* Brunneman. *n.* 1. Haunol. *l. c. nu.* 29. quos sequitur Wiestner. *l. c.* Alias exceptiones dabit, *respons. seq.*

4. Resp. quarto: Reus seu provocatus quandoque subire partes actoris & onus probandi potest aut debet. Nihil enim vetat, quo minus in eadem persona materiali in eadem lite seu causa, & coram eodem Judice utriusque personæ formalis, actoris nimirum & rei, fiat concursus diverso respectu. Card. de Luca, *de Judic. d.* 2. *n.* 33. Sic primo contingit ratione reconventionis, & quoties alias coram eodem Judice & in eodem processu duplex cumulatur judicium, in quorum uno quis sit actor & in altero reus, & e converso. Idem *l. c.* Talia judicia sen communia, in quibus utraque pars litigantium vicem duorum sustinet actoris & rei, adeoque utrique incumbit onus probandi, ita ut quæ melius intentionem

suam

ſuam probaverit, obtineat (cum hoc tamen diſcrimine, ut is, qui prior ad Judicem provocavit, probationes ſuas tanquam principalis actor prius proferre debeat. Gloſ. *inl. in tribus ff. de Judic. v. videri actorem*. Brunnem. *ibid. nume.* 2.) ſunt judicium de communi dividundo, quo agitur ad rerum communium diviſionem. Familiæ herciſcundæ, id eſt, hæreditatis inter hæredes dividendæ, & finium regundorum, quod datur inter eos, qui agros & prædia confinia habent, dirimendos; cum uterque in his judiciis adverſus alterum partem aliquam rei communis, aut hæreditatis, aut terminos fundorum confinium reponi, aut de novo poni petat, *c. ex literis h. t. l. judicium, ff. finium regundorum l. inter cohæredes, §. qui familiæ ff. familiæ herciſcundæ*. Idem eſt de interdictis duplicibus ſeu communibus. Qualia ſunt interdictum *uti poſſidetis*, quo agitur de retinenda poſſeſſione rei immobilis. Interdictum *utrubi* in quibus, cum uterque litigantium ſe poſſidere contendat, uterque ſuam intentionem probare cogitur, *cit. cap. ex literis & c. licet cauſam, hoc. tit.*

5. Secundo poteſt reus renonciando juri ſuo, quo negans non tenetur probare, confiſus de juſtitia ſuæ cauſæ ſeu bono jure ſuo ſe ultra offerre ad probandum, eſtque in hoc caſu audiendus, ſublevato tantiſper actore ab onere probandi, *c. 1. de reſt. ſpol. l. circa eum ff. h. t.* juncta Gloſ. *v. juris*. Gloſ. *in Can. accuſator 6. q. 5. v. eod.* Speculat. *tit. de prob. §. probare n. 11.* Pirhing *h. t. n. 7.* cum communi. Etſi in hoc caſu reus in probatione ſua deficeret, non eſt eo ipſo condemnandus, ſed abſolvendus, & non privandus commodo ſuæ poſſeſſionis in hoc judicio, ſi actor quoque defecerit in ſua probatione, aut nihil probaverit ex generali regula: actore non probante, reus, etiamſi nihil præſtiterit, abſolvitur, cit. Gloſ. *in l. circa eum*. Bartol. *ibid.* Abb. *in c. ex parte de reſcript. n. 10.* Maſcard. *de prob. concluſ.* 36. *n.* 37. cui favori reus, offerendo ſe ſponte ad probandum, non cenſetur renunciaſſe, niſi expreſſe ſe ad amiſſionem cauſæ obligaverit, caſu quo non probaverit concludenter. Gloſ. cit. Innoc. *in c. ex conqueſtione, de reſt. ſpol. n. 3.* Pacian. *de prob. l. 1. c. 69. n. 2.* Pirhing *h. tit. n. 7.* Si vero reus legitime probaverit, non tantum abſolvendus per ſententiam ab impetitione hujus actoris, ſeu pronunciandum, quod rem petitam non debeat, ſed abſolute ferenda pro eo ſententia, pronunciando, quod res litigioſa ad ipſum pertineat, ſit innocens &c. ita ut non tantum competat reo contra actorem exceptio rei judicatæ, ſed etiam detur ei actio adverſus actorem, ſi forte is in poſterum nactus ejuſdem rei poſſeſſionem. Arg. *l. circa eum ff. h. t.*

6. Tertio reus exceptiones ſuas affirmativas, ſeu ubi excipiendo contra probationes actoris affirmat aliquid, V. gr. actore probante pecuniam mutuo datam, donationem vel legatum ſibi factum. Probante cædem factam, excipiendo allegat juſtam ſui defenſionem, inſtrumentum donationis vel teſtamentum falſitatis arguit, pecuniam mutuo acceptam eſſe redditam, debet idipſum probare, quia juxta *l. 1. ff. de except.* excipiendo fit actor. Perez *in cod. h. t. nu.* 8. Pacian. *l. c. cap.* 68. Pirhing *h. t. nu.* 5. uti econtra actor replicans contra exceptionem rei, quod contra eam aſſerit, debet probare, & ſic in duplicatione & triplicatione, *l. 2. ff. de except.* Dicitur: *exceptiones affirmativas*: ubi enim reus excipiendo aliquid negat, V. gr. numeratam ſibi pecuniam, non is, ſed actor probare debet, V. gr. numerationem pecuniæ a ſe factam, *l. ſi ex cautione ff. de non numerat. pecun.*

7. Quarto onus probandi quandoque ex juſta cauſa a Judice imponitur reo, dum magna contra reum eſt præſumptio (intellige, etſi pro actore non ſit poſitiva præſumptio juris) Argum. *c. unic. ut benef. ſine diminut. confer. & l. quintus, ff. de donat. inter virum & mulier*: juncta Gloſ. marg. Verum, dum ibi dicitur; quod quia uxor præſumitur omne id, quod ſtante matrimonio apud illam reperitur, acquiſiviſſe ex bonis mariti, onus probandi contrarium incumbere mulieri, fundatur hoc ipſum in præſumptione juris poſitive ſtantis pro marito actore. Item dum reo in defectum ſufficientis probationis defertur juramentum, quod ſuppletorium dicitur, præſtarique ab eo debet juxta *L. manifeſtæ ff. de jurejurand.* & præſtitum habetur loco probationis. Durand. *l. 2. p. 2. tit. de prob. §. 1. n. 12.* Pacian. *de prob. l. 1. c. 13. n. 2.* Pirhing *h. t. n. 7.* uti etiam juramentum purgationis (quod delatum a Judice reo indiciis prægravato recuſari nequit, quin reus criminis habeatur (probat innocentiam, juxta *Can. habet 12. q. 5. c. ex tua de canonic. purgat.* Dixi: *delatum a Judice* nam ſi reus, dum adeſt ſufficiens probatio criminis, ultronee ſe offerat ad canonicam purgationem (quæ conſiſtit in juramento præſtito ſuper negativa, ſeu quod non deliquerit, & juramento compurgatorum de credulitate, ſeu quod credant eum verum juraſſe, *c. quotiens de Can. purg.*) non eſt audiendus, *c. ad noſtram h. t.* Abb. *ibid. in ſummar.* Barboſ. *num.* 1. & DD. communiter; purgatio enim per juramentum eſt ſubſidiaria tantum, adeoque non admittitur, quando adſunt legitimæ probationes, *c. accedens de accuſat.* Secus tamen eſt, ſeu admittendus reus, volens probare indirecte per teſtes deponentes de veritate negativam, ſeu ſe non commiſiſſe objectum homicidium, eo quod, pro ut teſtes deponere volunt, toto eo die, quo dicitur in tali loco commiſiſſe homicidium, non fuerit in tali loco. Argument. *c. ſeries & c. ex tenore de teſtib.* Gloſ. fin. *in cit. c. ad noſtram*. Abb. *ibid. n.* 3. Reiffenſt. *h. t. n.* 135. Verum de hoc poſtremo accuratius *Quæſt. ſeq.*

## QUÆSTIO DXLVII.

*Propoſitio ſeu poſitio negativa facta in judicio quæ, & a quo probanda.*

1. RESp. primo in genere: Quamvis, ut dictum, qui abſolute negat aliquid factum, regulariter probare non teneatur, negativa tamen, in qua actor fundat ſuam intentionem, non minus quam affirmativa ab eodem concludenter probanda, exceptis illis caſibus, in quibus ob aſſiſtentiam juris competit ei actio negativa. Cardin. de Luca, *de Judic. d. 2. nu.* 18.

2. Reſp. ſecundo negativa facti, qua quid factum fuiſſe negatur; dum eſt omnino pura, ſimplex, indefinita, hoc eſt, nullo tempore, loco aliave circumſtantia determinata, ut dum ſimpliciter dicitur: non occidi, non contraxi, non ſum citatus; eo ipſo, quod non factum ſeu facti negatio cadere nequeat ſub ſenſum, per ſe & directe per teſtes aut inſtrumenta probari nequit a negante juxta illud, *l. cum actor. C. h. tit. & c. bona de elect.* negantis factum per rerum naturam (hoc eſt, ut patet, ex ipſa natura rei) nulla eſt probatio. Ac proinde affirmanti incumbit probatio. Siquidem imprimis probari nequit ratione ab intrinſeco petita, cum non entis, quale eſt non factum, ſeu negatio facti, nullæ ſint qualitates, cauſæ, differentiæ, proprietates, a quibus ſicut deſumendæ ſunt definitiones, ſic & tales rerum probationes. Pirhing *h. t. n.* 8. citatis Weſenbec. & Pacian. neque etiam per teſtes, cum hi deponere nequeant niſi de eo, quod viderunt & audierunt, aliove ſenſu perceperunt. Ex eo autem, quod dicant ſe non vidiſſe Titium occidentem, non audiviſſe blaſphemantem, per ſe ſeu neceſſario non ſequitur, Titium non occidiſſe &c. Quin & teſtis præſumens deponere de pura negativa, tanquam falſus aut de falſitate ſuſpectus repellendus ſecundum Abb. *in c. Eccleſia de cauſ. poſſ. & propr. n.* 29. & Bald. *ibid. n.* 7. Pacian. *l. c. n nu.* 9. Gail. *l. 1. obſerv. 64. n.* 4. citans Alex. *conſ.* 108. *nu.* 10. *vol.* 2. Pirhing *h. t. n.* 8. Wieſtnerus *n.* 21. Dixi: *per ſe directe*: nam fides de ejuſmodi negativa per juramentum ipſius negantis probari poteſt, *c. quoties de ſimonia*, vel per præſumptionem, quod vere negaverit, *c. tertio h. t.* Abb. *in cit. c. bona nu.* 13. Layman *ibid. n.* 9. Wieſtnerus *l. c.* Pirhing *n.* 9. quin & indirecte probari poteſt, V. gr. Titium non commiſiſſe adulterium, quia fuit impubes aut impotens. Unde jam etiam ſequitur, quod neque per inſtrumentum a Notario confectum, in quo ponitur talis depoſitio ſeu aſſertio pure negativa, ea probetur. Laym. Pirh. *LL. cit.* Unde vero purgativa facti determinata eſt per circumſtantias loci, temporis aliaſque, V. gr. negatur contractum Viennæ, commiſſum homicidium Coloniæ tali vel tali die, ſaltem indirecte probari poteſt, V. gr. per teſtes deponentes, quod illo tempore fuerit alibi, ita ut illo die Viennæ vel Coloniæ adeſſe non potuerit, *c. ex tenore de teſtib. l. optimam C. de contrah. ſtipul.* Gloſ. fin. *in cit. cap. bona*. Abb. *ibid. n.* 13. Pacian. *l. c. c. 37. n.* 24. Pirhing *h. t. num.* 10. Idem eſt, dum negatio talis determinata ratione determinationis cadit ſub ſenſum, V. gr dum accuſatur Titius invaſiſſe Cajum armis tectis ſub pallio, & teſtes deponunt, Titium non geſtaſſe pallium; cum ſuo modo iſtiuſmodi negationes cadant adhuc ſub ſenſum. Sicut enim videtur geſtare pallium, dum illud geſtat, ſic videtur ſuo modo non geſtare pallium, quando illud non geſtat. Pirhing *cit. num.* 10. De cætero, dum negativa eſt prægnans, ſic dicta, quod implicite contineat affirmativam, V. gr. ſi quis neget ſe libere contraxiſſe matrimonium, reſignaſſe beneficium, teſtatorem fuiſſe ſanæ mentis; eſſe ſub patria poteſtate, utpote quibus implicite affirmatur vis vel metus, furor, emancipatio, a proponente probari poſſunt ac debent, *l. ſi filius ff. h. t. ſuper hoc de renunt. c. fin. de ſucceſſ. ab inteſtat.* juncta Gloſ. *v. compotem*. Gloſ. fin. *in c. bona de elect.* Pacian. *l. c. cap.* 36. *a n.* 19. Pirh. *h. t. n.* 11. Wieſtn. *n.* 19.

7 Reſp. tertio: Negativa juris, dum negatur aliquid de jure fieri potuiſſe, aut factum eſſe, V. gr. aliquem in judicio ſtare, teſtari, contrahere matrimonium poſſe, vel rite ordi-

ordinatum, valide professum, electum, emancipatum, probari potest ac debet a proponente seu negante, *l. ab en ff. v. o.* Pacian. *l. c. n.* 27 Pirhing *h. t. n.* 12. quia, quæ sunt communiter permissa (qualia sunt enumerata) licite & legitime facta præsumuntur, donec contrarium appareat & probetur, secus ac est in iis, quæ sunt ex generaliter prohibitis, V. gr. homicidium, hoc enim probare non debet negans licite factum, sed adversarius. Pacian. *l. c. num.* 28. Pirhing *l. cit.* Wiestner *n.* 17.

4. Resp. quarto: Negativa qualitatis, qua negatur inesse alicui qualitas ad hoc vel illud officium vel actum necessaria, dum qualitas est ex iis, quæ communiter & naturaliter homini insunt, aut inesse præsumendæ sunt, V. gr. esse legitimum, mentis compotem, potentem ad usum matrimonii, sobrium, pacificum, probum &c. probanda est ab eo, qui negativam allegat, & in ea intentionem suam fundat. Argum. *l. ex persona C. h. t.* Glos. *in l. 2. ff. h. t. v. ei incumbit.* Glos. *in c. bonæ v. per rerum naturam in fine*, quæ enim homini naturaliter insunt aut inesse debent, a jure præsumuntur inesse, donec deesse probetur, *c. fin. de præsumpt.* Glos. *in c. si forte de elect. in 6. v. scienter.* Pacian. *cit. c.* 36 *n* 24. Secus est de qualitatibus quæ non communiter insunt, V. gr. aliquem esse Nobilem, Doctorem, Clericum &c. harum enim negativa non est probanda a proferente illam, sed affirmativa probanda ab eo, cui hic defectus objicitur ante promotionem ad munus, beneficium &c. Argum. *l. Magistros C. de professor.* Innoc. *in c. fin. de præsumpt. n.* 3. & 6 Bald. *ibid. n.* 11. si vero jam promotus sit, & ageretur de eo removendo, etiam hujusmodi qualitatis negatio probanda foret ab allegante illam. Bald. *l. c.* Pacian *n* 32. Wiestn *h. t. n.* 19.

## QUÆSTIO DXLVIII.

*Cui facienda probatio.*

RESp. Est facienda Judici & non alteri, nisi ex illius commissione, *l. quinquaginta ff. h. t.* juncta Glos. *v. judici.* Hostiens. *in sum. h. t. n.* 3. Mascard. *de prob. qu.* 2 *proæm. n* 29. Judex enim est is, cui per probationem fieri fidem necesse est ad ferendam sententiam. Sic itaque frustra fit probatio coram adversario, præterquam quod ea illi vix unquam satisfaceret, isque negare pergeret, etiamsi, ut loquitur Mascard. *l. c.* quis solem ipsum ad ostendendam veritatem in manibus gereret. Item nullius momenti esset facta coram Notario citra commissionem Judicis. Argument *c. in nostra de testibus.* Abb. *in c. ex literis h. t. nu.* 5. & sic Notarii inutiliter examinant testes, & super eo examine conscribunt instrumenta; cum hic sit actus Judicis, nec expediri possit a Notario, nisi ipsi a Judice commissum. Lauterbach. *ad ff. h. t.* §. 20. Nihilominus, quod a Judice deputari possit Notarius aliave persona idonea ad recipiendam depositionem testium aliasque probationes, communis habet consuetudo & hoc ipso, quod hæc receptio fiat de mandato & commissione Judicis, scripta computatur inter acta Judicii & valet. Abb. *in c. quoniam contra h. t. n.* 29. idque tam in causis civilibus. *Auth. apud eloquentissimum, Cod. de fide instrum.* quam in criminalibus per constitutionem Carolin. *art.* 72. *& seq.* apud Lauterb. *l. cit.*

## QUÆSTIO DXLIX.

*Coram quibus facienda probatio.*

1. RESp. primo: Probationes ex testium depositionibus recipi non possunt, nisi citato, & si venire voluerit, præsente adversario, *c. 2. de testib. Auth. sed etsi quis, C. eod. l. 47. ff. de judic. l. 39. ff. de adopt.* Gail. *L. 1. observ* 48. *n* 2. *& obser.* 75. *n.* 9 Marant. *tit. de cit. a n.* 3 Lauterb. *l. cit.* §. 35. qui textus & AA. dum explicite dicunt testium receptionem fieri debere omnibus citatis, quorum interest, adeoque etiam & vel maxime adversario, virtualiter dicunt, debere fieri iis præsentibus, si venire velint, ea enim fine citantur, tametsi ipsum examen testium parte præsente fieri non debeat propter periculum subornationis &c. unde nec ad hoc citandi, nisi forte unica tantum testium productio instituatur, in quo casu ipsum examen secreto faciendum & dein depositio coram parte præsente. Lauterb. *l. cit.* citato Haun. *ad Wesenb. h. t. nu.* 9. Idem dicendum de probatione, quæ fit per instrumentum, ita ut illud exhibendum Judici citata & præsente parte adversa, ut audire possit in eo contenta, & si oportuerit, falsitatis redarguere, *c. contingit, c. accepimus, c. inter dilectos, §. sed contra de fide instrum.* Item de probatione, quæ fit per ocularem inspectionem juxta dicta supra. Porro probatio facta parte præsente dicitur plenaria; summaria vero illa, quæ fit ea absente Lauterb. *l. cit.* citato Caccialup. *de debit. susp. & fugitivo* §. 6. *n.* 12. In quo casu absentiæ adhuc articuli probatorii seu probationes in scriptum redactæ parti adversæ communicandi ad videndum & respondendum, concipiendaque interrogatoria tam super qualitate testium quam aliis circumstantiis, *c. quoniam contra h. t. cap. 2. de testibus in* 6. Lauterb. *l. cit.* citans Mevium, *p. 3. decis.* 314. & Hunnium, *Encyclop. p. 2. tit. 19. c. 1. & 2*

2. Resp. secundo: Probationes judiciales faciendæ Judici in præsentia publici Notarii si potest haberi, aut duorum virorum idoneorum, qui easdem præter alia judicii acta diligenter conscribant juxta expressum textum *c. quoniam contra h. t.* ut veritas locum habeat, & ne propter assertionem iniqui Judicis innocens litigator lædatur, ut dicitur *cit. c.* Procedit hoc ipsum tam Judicio ordinario, in quo proceditur servato juris ordine, quam summario, in quo proceditur absque illa solenni figura judicii; & sive agatur coram Judice ordinario, sive coram delegato, sive procedatur per viam accusationis, denunciationis vel inquisitionis. Glos. *in cit. c. quoniam, v. ordinario.* Abb *ibid n.* 3. & 7. Pirh. *h. t. n.* 64. Reiffenstuel *num* 118. Quin etiam, si agatur coram arbitris compromissariis, dum & hi procedere debent ad similitudinem Judicum, servata judiciorum forma. Barbos. *in cit. cap. quoniam n.* 6. Abb. Pirhing *LL. cit.* De cætero in causis exiguis & levioribus ista præsentia Notarii & relatione ibi actu opus non est, cum in his credatur simplici assertioni Judicis: *Auth. nisi leves C. de sentent. ex breviculo recitand & ibi* Bartol. *n.* 3. Auth. *ut judicet § necessitatem.* Abb. *l. c. nu.* 3. Barbos. *n.* 7. Pirhing *l. c.*

## QUÆSTIO DL.

*Quando fieri debeant aut possint probationes.*

1. RESp. primo: Considerando terminum, a quo fieri possit, & ante quem fieri regulariter non possit probatio, est litis contestatio, *c. 5 & toto tit. ne lite non contestata non procedatur ad probationes, ibid.* Ant. de Butr. Mascard. *de prob. q.* 17. *proæm nu.* 30. probatio siquidem facienda super articulis in judicium deductis & negatis, judicium autem prius post litem contestatam cæptum dicitur, *c. unic. de litis contestatione*, & ante litis contestationem non constat, utrum reus id, de quo controversia est, sit confessurus aut negaturus. Scaccia *de judic. l. 1. c. 101. n.* 3. Et sic receptio testium ante litis contestationem non admittitur, *c. 1. ut lite non contestat.* & admissa est nulla, *c. accedens eod.* Et licet interdum recipiantur testes ante litis contestationem ad perpetuam rei memoriam, dum nimirum de morte vel diuturna absentia testium timetur, & sic probationis copia deinceps non est, & sic veritas occultetur, *c. quoniam §. 1. ut lite non contestat.* Gail. *l. 1. observ* 92. *& seq.* eorum tamen testimonia non producuntur ante litem contestatam, & sic quo ad effectum non nisi post litem contestatam probatio facta censetur. Lauterb. *h. t.* § 36. citato Bachov. *ad Wesenbec. h. t. n.* 9. Sed neque hic obstat, quod reus ante litem contestatam aliquam exceptionem dilatoriam opponere possit; non enim illico hanc probare tenetur, sed probanda prius post litem contestatam intentio actoris, & dein exceptio rei, juxta *L. exceptionem, C. h. t.* ubi: exceptionem dilatoriam opponi quidem initio, probari vero, postquam actor demonstraverit, quod asseruerat, oportet. Verum idipsum intelligendum de exceptione, quæ ipsam causam, & non processum tantum concernit, ait Lauterbach. *ad ff. h. t.* §. 37. aliæ enim exceptiones declinatoriæ & dilatoriæ, uti ante litis contestationem opponendæ, ita ante illam probandæ, *l. 12. & 13. C. de except. l. 12. de procurat.* tum quod ad causam principalem non spectent, tum quod suscepto per litis contestationem judicio, iis renunciatum præsumatur. Lauterbach. *l. c.* citans Zang. *de except. p. 3. c. ult. n.* 40. Bachov. &c. Idem dicendum de exceptionibus peremptoriis, privilegiatis, *c. 1. & 2. ut lit. contest. in* 6. quin & spectando hodiernos mores, de omnibus exceptionibus peremptoriis, quæ in continente probari possunt, nimirum ut opponantur ad litis ingressum impediendum. Lauterbach. *l. cit.* testans esse communem. Atque ita hic est primus casus, in quo probationes fieri possunt ante litis contestationem; Alii vero concernentes ipsam causam principalem sunt fere sequentes. Primo in causis summariis, dum proceditur de plano seu sine strepitu & figura judicii. Quales juxta *Clem. dispendiosam, de judic.* sunt causæ beneficiales, matrimoniales, electionum, decimarum, usurarum &c.

&c. Lauterbach. cit. §. 36. citans Rosb. de process. jur. civil, tit. 53. nu. 18. Mevium p. 7. decis. 386, &c. Siquidem in processu summario non requiritur litis contestatio juxta Clem. sæpe contingit, de V. S. sed loco illius servit quicunque alius actus, cæteroquin fieri solitus post litem contestatam. Secundo proceditur ad receptionem testium aliasque probationes ante litem contestatam, dum agitur de crimine per modum simplicis inquisitionis, c. veritatis de dolo & contumac. c. qualiter & quando de accusat. Lauterbach. l. c. vel per modum denunciationis, c. novit. de jud. Item in causa canonicæ probationis, c. inter sollicitudines, C. eod. item in causa hæresis post mortem, cap. cum P. de can. purgat. Tertio in notoriis, quando Judex ad solam cautelam recipit testes, c. bonæ memoriæ §. licet autem de elect. aut quando recipiantur testes ad Judicem informandum, ut is causam rite instructam mittat ad superiorem c. constitutus de appell. Quarto dum postulatur restitutio in integrum officio Judicis facienda, c. 2. de offic. jud. & in genere ubi aliquid officio Judicis expeditur. Glos. in c. quoniam ut lite non contest. v. regulariter, l. 1. C. si minor ad hæred. Quinto in judicio finium regundor. l. si quis super C. finium regundor. Sexto in omnibus casibus, in quibus libellus non offertur. Abb. in cit. c. quoniam nu. 3. plures alios casus vide apud cit. Glos. in c. quoniam &c. Speculat. tit. de testib. §. nunc tractemus.

2. Resp. Considerando tempus tanquam terminum ad quem, seu intra quem probationes admittantur, est usque ad causæ conclusionem & sententiæ publicationem. Auth. jubemus, C. de judic. post publicationem tamen attestationum (quæ est publica communicatio, seu facta coram partibus ad hoc citatis per Judicem vel Notarium prælectio earum depositionum, quas singuli testes a partibus producti, rite examinati ad singula puncta secreto fecerunt, seu testificati sunt, quæ publicatio an & quando necessaria aut omitti possit, vide apud Marant. p. 4. dist. 9. nu. 22.) regulariter non est licitum alios testes super iisdem articulis aut directe contrariis producere, Auth. de testibus §. quia vero, coll. 7. Auth. qui semel. C. de prob. c. ex tenore de testib. juncta Glos. fin. c. fraternitati de testib. & ibi communiter AA. Glos. in c. cum dilectus de fide instrum. v. post publicationem, Mascar. de prob. in proæm. quæst. 5. n. 45. & quæst. 6. n. 130. Farinac. tit. 8. de testib q. 75. a n. 68. Gail. l. 1. obs. 105. n. 2. Per publicationem enim hanc renunciant partes ulteriori testium productioni, vel expresse (pro ut peracto testium examine, ad interrogationem Judicis fieri solet hæc renunciatio,) vel saltem tacite in ipsam attestationum publicationem consentiendo. Ratio hujus dispositionis est timor subornationis, cit. c. fraternitati. Gail. l. c. Extenditur responsio etiam ad causas appellationis, ut neque tunc post publicatas testium depositiones non possint amplius super iisdem vel directe contrariis articulis priores vel novi testes produci. Siquidem cit. Auth. loquitur indistincte, Clem. 2. h. t. ubi & ratio redditur: cum non minus in appellationibus, quam in principali causa subornatio sit timenda. Glos. in c. fraternitatis, h. t. ver. novit. Abb. ibid. num. 3.

3. Dixi primo super iisdem articulis: Nam super novo articulo potest pars alterutra testes novos producere, vel per jam receptos eundem probare, c. fraternitatis de testib. idque etiamsi novus ille articulus pendeat aut oriatur ex prioribus articulis, super quibus jam facta attestatio, cit. c. ex tenore. Glos. in cit. c. fraternitatis v. novit. Quin etiam potest Judex publicationem attestationum ad prolationem sententiæ usque ex officio interrogare eosdem testes, si obscure quid dixerunt, c. cum Joannes, de fide instrument. juncta Glos. v. postquam.

4. Dixi secundo: regulariter: quia pluribus casibus specialibus post publicationem attestationum testes produci possunt super iisdem articulis; eorum 18. enumerat Abb. in cit. c. fraternitatis n. 4. Farin. de testib. qu. 75. a num. 98. affert eorum 67. principaliores fere sunt sequentes. Primo dum facta publicatione (intellige, partibus absentibus; nam posse quoque fieri hanc publicationem per hoc, quod in scriptis utrique parti communicetur, supponit Gail. l. c. n. 3. & expresse cum aliis asserit. Engels ad tit. de testib. 48.) pars nondum copiam illius obtinuit, aut ea habita necdum testificata seu deposita intellexit, eo quod obsignatæ adhuc essent attestationes, tametsi ea intellexerit pars altera. Sola siquidem publicatio attestationum non excludit facultatem alios testes producendi, sed scientia attestatorum seu dictorum. Gl. in Clem. fin. de testib. v. publicatis. Gl. in c. constitutis il 2. de testib. v. induxit. Bald. in Auth. at qui semel. C. de prob. n. 5. Alex. cons. 84. num. 5. vol. 4. aliique, quos citat & sequitur Gail. l. c. testans, Cameram Imper. sequi hanc doctrinam. Et hoc ipsum procedere ait Gail. citatis pluribus, ubi pars legisset attestationes tantum perfunctorie, & non plene seu accurate. Item ubi ab ipsis testibus audivisset, quid deposuissent; eo quod hi plerumque gratificandi studio aliud partibus revelant, quam deposuerunt. Secundo, dum post publicationem attestationum exhiberi possunt instrumenta usque ad causæ conclusionem, & quatenus opus, testibus comprobari juxta expressum textum, cap. cum dilectus de fide instrum. Marant. p. 6. de product. instrum. n. 47. Gail. l. c. n. 4. citatis pluribus. Cessat enim in hoc casu productionis instrumentorum post factam publicationem attestatorum timor subornationis, qui subest in testibus post eam productis sine scriptura, dum pars in publicatione attestationum jam edocta, quid testes deposuerint, & ubi in probatione defecissent suggerere illis posset deinceps dicenda. Tertio in causis beneficialibus & capitalibus, utpote in quibus, quia agitur de periculo animarum & vita hominis, recipi possunt testes aliæque probationes etiam post conclusum in causa. De quo resp. seq. & specialiter in causis matrimonialibus, in quibus, cum nequidem sententia transeat in judicatum, juxta, c. lator. de re judicat. juncta Glos. v. permanere, & Abb. n. 9. cap. tenor. c. consanguinei, tit. eod. multo minus impeditur quis, publicatis attestationibus alios testes super iisdem articulis producere, c. ex tenore c. cum tua de testib. c. ex literis de consang. & affinit. Abb. ibid. n. 12. & plurimi alii, quos citat & sequitur Gail. n. 5. idipsum limitans n. 6. ut in ejus, qui matrimonium contractum asserit, præjudicium publicatio non obstet reproductioni testium, secus de eo, qui matrimonio contradicit, seu illud contractum negat, & n. 7. ut procedat solum, quando est quæstio de ipso vinculo matrimonii. Uti etiam idipsum limitandum ut testes alii produci nequeant, ubi non agitur de vinculo aut valore matrimonii, adeoque nec de periculo animæ aut reverentia sacramenti, sed solum quæritur, utrum priores Judices in causa matrimoniali, adeoque solum agitur de valore processus judiciarii ratione ordinis in eo non servati ita ut tunc testes in causa principali post publicatas attestationes aut latam sententiam reproduci nequeant, c. lator de sent. & re judic. Glos. in c. constitutis v. didicerim. Abb. ibid. nu. 1. Quarto in genere, quoties sumus in casu, in quo sententia non transit in rem judicatam. Jo. Andr. in c. fraternitatis, n. 25. Abb. ibid. n. 4. probantes illud ex l. cum quæritur ff. de except. rei judicat. & c. inter dilectos, §. instrumentum de fide instrum. Qualiter sententia lata contra matrimonium, ut dictum, non transit in judicatum. Gail. l. c. n. 7. Quinto quando priores testes de crimine falsi suspecti, c. sicut nobis de testibus, vel etiam ubi quis probare vult testem muneribus corruptum deposuisse falsum, aut alias docere vult de inhabilitate testis, quia hæc reprobatio testis est diversus & novus articulus, l. si quis testibus, C. de testib. c. licet dilectus eod. Glos. in cit. Auth. at qui semel. v. productione. Bartol. ibid. n. 23. Felin. in c. licet causam h. t. n. 24. aliique, quos citat & sequitur Gail. num. 8. Sexto dum testes non fuerunt legitime recepti, puta, a Judice non competente, ante litis contestationem &c. item malitia vel negligentia Judicis priores testes non fuerunt plene examinati super articulis illis porrectis, c. per tuas de testib. Clem. 2. eod. juncta Glos. v. rite. Bartol. in Auth. at qui semel, n. 34. Bald. n. 1. Gail. n. 12. paria enim sunt non fieri & minus rite fieri, L. hæc conditio, ff. de condit. & demonst. Item si publicatio præcipitata. Bald. l. c. Gail. n. 13. vel aliunde non tenuit. Arg. c. ex tenore, de testib. Septimo quando producuntur testes ad confirmandam priorem probationem, V. gr. si postquam quis probavit se emisse equum certo die ac loco, adversarius probavit per testes eo die emptorem in eo loco non fuisse, potest is per alios testes confirmare prius testimonium, nimirum se eo die fuisse in eo loco & equum ibi emisse; quia ista est probatio & confirmatio diversa a prima probatione. Buttrio in cit. c. fraternitatis nu. 16. Salicet. in l. per hanc Cod. de temp. appellat. Gail. l. c. n. 9. Octavo si attestationes priores sine culpa producentis sint deperditæ; cum l. fin. C. de fid. instrum. idem sit non esse, & non apparere, c. ult. h. t. Speculat. tit. de teste §. satis utiliter n. 3. & 12. Gail n. 13. Nono de consensu partium possunt publicatis attestationibus alii testes produci, Argum. l. si quis in scribendo, C. de pactis, Abb. in c. fraternitatis de testib. n. 4. Gail. n. 14. qui tamen hoc ipsum limitat, ut procedat quo ad privatam utilitatem, secus si obstet publica utilitas. Probantque tales testes recepti etiam de consensu alterius partis tacito, seu non contradicentis. Cum talis receptio facta post publicationem primarum attestationum non sit ipso jure nulla. Farinac. cit. qu. 75. nu. 182. Reiffenstuel h. t. n. 138. sic etiam juxta c. præsentia de testibus, mutato judicio, relinquitur optioni illius, contra quem testes producti, an velit priores attestationes recipere, vel, his rejectis, consentire, ut iidem testes denuo producantur. Idemque dicendum, dum agitur diverso modo & ad alium finem, c. veniens de testib. Abb. ib. n. 15. Farinac. n. 128. vide

Pirh.

Pirh. ad tit. de testibus a n. 235. Decimo quando agitur inter diversas personas. Siquidem publicatio attestationum facta inter partes principales non impedit, quo minus tertius comparens pro suo interesse possit producere alios testes. Specul. cit. n. 3. Farin. l. c. n. 132. Reiffenstuel n. 157. Undecimo quo ad exceptionem peremptoriam, utpote quæ publicatis attestationibus opponi & probari potest, etiam in causa appellationis, cum ejusmodi exceptiones sint novi articuli, c. ex tenore, de testib. c. finem litibus, de dolo & contumac. Gl. in c. de testib. eod. tit. v. publicata. Gail. nu. 16. & AA. in cap. fraternitatis. Duodecimo dum Princeps superiorem non recognoscens expresso suo mandato vel rescripto cum clausula: non obstante publicatione, vel ex certa scientia: aliorum testium productionem permittit. Speculat. l. c. nu. 16 Farinac. l. cit. a nu. 225. Gail. l. c. num. 10. Decimotertio potest Judex eo officio testes repetere, non obstante dicta publicatione (non tamen ad instantiam partis altera contradicente) & interrogare testes, si quid obscure dixerint, quandocunque sibi visum fuerit, usque ad prolationem sententiæ, utpote ante quam omnia rimare debet, c. cum Joannes de fid. instrum. Gail. l. c. n. 11. Farinac. l. c. num 239. Reiffenstuel h. t. n. 158. Denique consuetudine induci posse ut testes publicatis attestationibus recipi possint, habet Gail. l. 1. obser. 105. n. 25. citans Socin. reg. 403. fallent. 4. Verum de his plura ad tit. de testib. ubi de productione testium.

## QUÆSTIO DLI.

*An & quando de novo probationes recipi possint post conclusionem in causa.*

1. RESP. primo prænotandum, quid sit conclusio in causa, qualiter fiat, & cum necessario facienda. Nimirum primo, quod aliud non sit, quam facta utrinque a partibus renunciatio ulteriorum probationum & allegationum una cum submissione ad Judicis sententiam excipiendam, c. pastoralis de caus. possess. Glos. in c. cum dilectus de fide instrum. v. conclusum. Abb. ibid. n. 8. Gail. l. 1. obser. 107. n. 3. Secundo, quod fieri possit vel expresse nempe verbis vel scripto, puta, ubi partes in ultima sua scriptura adjungunt, quod hisce concludere, seque sententiæ Judicis submittere velint. Vel tacite seu exercito, dum, nulla facta formali renunciatione, reipsa simpliciter a probatione desistunt, sententiamque a Judice postulant. Reiffenstuel h. t. n. 160. citato Engels ad tit. de sent. & re judic. nu. 1. Tertio, quod hæc conclusio non tantum in judicio summario non requiratur de necessitate, juxta Clem. sæpe contingit §. fin. de V. S. Abb. in c. dilectus de fide instrum. not. 3. ubi dicit, speciale esse in summariis, ut non requiratur conclusio. Marant. p. 4. dist. 9. nu. 24. ubi etiam, quod in iis primus actus, qui fieri solet post conclusionem, habeat vim conclusionis. Verum etiam in judicio ordinario seu pleno non tam sit de substantia processus, quam de consuetudine, ita ut si omittatur, processus non vitietur. Glos. in cit. Clem. v. conclusione, Cardin. ib. §. & quia, n. 20. Abb. in c. & a canonico, de sent. & re judic. n. 12. Felin. ibid. Marant. l. c. n. 23. ubi etiam, quod ratione talis consuetudinis Judex teneatur facere dictam conclusionem, dum alias in summariis est in electione Judicis, an velit eam facere, vel non. Sic quoque testatur Gail. l. 1. observ. 107. num. 2. in Camera nullam sententiam publicari, ne quidem interlocutoriam, quin in causa legitime conclusum sit, & parte alterutra nolente concludere, Judicem, ea invita in contumaciam causam ex officio pro conclusa acceptare, & in causa principali pronunciari posse. Quod tamen intelligendum alt, quatenus parti ad concludendum sufficientes dilationes concessæ sint. His notatis

2. Resp. secundo: Super iisdem articulis regulariter post conclusionem in causa non sunt amplius examinandi testes, nec admittendæ novæ probationes per instrumenta vel hujusmodi, sed ferenda sententia secundum allegata & probata. Argum. c. cum dilectus de fide instrum. ubi, quod probationes per instrumenta semper admittendæ, antequam sit conclusum in causa. Abb. in cit. c. 8. & Felin. per eos. Farinac. cit. q. 75. de testib. n. 257. Menoch. de arb. l. 1. qu. 35. n. 1. Masc. de prob. qu. 17. proem. n. 44. ubi, quod conclusio in causa partibus os obstruit, ut probationibus nullus relinquatur amplius locus. Marant. p. 6. tit. de product. instrum. Gail. l. c. n. 4. Dixi primo: super iisdem articulis; nam super novis articulis, etsi pendentibus ex veteribus, possunt aliæ probationes recipi. Argum. cit. c. fraternitatis de testib. sicut dictum quæst. praeced. quod eæ admitti possint post publicationem attestationum.

3. Dixi secundo: regulariter; quia plures responsio patitur exceptiones. Nam primo non procedit in Judice, utpote respectu cujus nunquam in causa concluditur, dum is ex officio conclusionem rescindere, ulterius examinare & interrogare testes, ulterioresque partibus injungere probationes potest, c. cum Joannes de fide instrum. Felin. ibid. nu. 12. Alex. in l. 4. §. hoc judicium ff. de damn. infecto, ubi, quod jura prohibentia fieri probationes post conclusionem intelligenda quo ad partes, & non quo ad Judicem. Jason. in l. admonendi ff. de jurejur. n. 62. Gail. l. 1. obs. 107. nu. 5. testans sic quotidie observari in Camera. Qui etiam nu. 8. addit, quod generaliter in civilibus Judex post conclusionem in causa usque ad sententiam definitivam inclusive possit partibus movere dubia circa merita causæ, & eorum resolutionem postulare, pro ut Jason. l. c. nu. 63. & DD. communiter in cit. c. cum Joannes. An autem Judex etiam in criminalibus ex officio indicere possit novas probationes, non resolvit, sed remittit videndum apud Bartol. in cit. l. 4. nu. 7. Secundo, si facta per partem ejusve procuratorem cum clausula oblationis: si quid facti &c. Gail. l. c. n. 9. dicens, hac clausula uti eruditos Advocatos & Procuratores, & vi illius sæpe in Camera rescindi conclusiones, & injungi novas probationes facti in actis allegati, sed non sufficienter probati; cum vi dictæ clausulæ imploretur officium Judicis, quod merito impertiendum, ut DD. in l. unic. C. ut quæ desunt advocat. an vero post conclusionem in causa fieri possit probatio productione scripturarum (intellige privatarum) ubi conclusio facta cum clausula: salva productione scripturarum, vide apud Afflictis, ad quem remittit Gail. cit. obs. 107. n. 15. ubi testatur, saltem in Camera nunquam fieri conclusionem cum tali clausula, & si fieret, non attendi, eo quod scripturas si quis producere velit, id facere debeat juxta ordinationis (intellige Cameralis) præscriptum suo ordine & loco. Tertio, dum post conclusionem de novo probationes efficaciores occurrunt, reperiuntur instrumenta & jura, quæ prius latuerant, testes alii melius instructi se offerunt. In hoc enim casu ad supplicationem partis, causa cognita, conclusionem rescindere, & dictas probationes admittere debet Judex, c. pastoralis de except. Jason. l. c. n. 50. & 54. Bartol. in l. municipiorum ff. de pot. legat n. 5. Felin. in cit. c. cum dilectus n. 16. &c. quos citat & sequitur Gail. n. 10. & quod Judex ex magna æquitate post conclusum in causa admittere possit testes aliasque novas probationes, tradunt Menoch. de arb. l. 1. qu. 35. n. 22. Farinac. cit. quæst. 75. n. 275. Socin. tr. de fallentiis, reg. 403. apud Reiffenstuel h. t. n. 169. Quarto in causis criminalibus, præsertim capitalibus, utpote in quibus nunquam concluditur in causa favore rei, ut is quocunque tempore ad defensionem sui possit novas probationes ac testes producere juxta l. unius facinoris §. cognitorum ff. de qq. Bartol. in l. 1. §. fin. eod. Abb. in c. suborta de re judic. col. fin. Farinac. tit. 8. qu. 75. n. 420. Clarus pr. crim. l. 5. §. fin. qu. 62. num. 2. & 6. Marant. p. 6. tit. de dilat. n. 3. citatis plurimis, & addendo, se putare, Judicem non peccaturum, si quandoque ante sententiam concederet reo in criminalibus dilationem. Gail. l. c. n. 11. Pirhing ad tit. de testib. nu. 232. Lauterbach. ad ff. h. t. §. 38. Potestque fieri hæc receptio novarum probationum in criminalibus non solum ex officio Judicis, sed & ad instantiam partis, ut Farinac. l. c. Quinto in causis matrimonialibus, utpote quæ criminalibus æquiparantur propter arduitatem, ut cum Alex. in l. 3. ff. de jurejur. a n. 1. & communi Gail. l. c. nu. 12. dum agitur de valore matrimonii jam contracti, ita ut etiam sententia lata contra matrimonium jam contractum nunquam transeat in rem judicatam, sed quocunque tempore probata falsitate revocetur, c. lator. de re judic. juncta Glos. v. permanere c. tenor. c. consanguinei tit. eod. Abb. in c. ex literis de consanguinit. num. 12. Gail. l. c. Secus, dum agitur de matrimonio contrahendo, ita ut tunc probato impedimento & post conclusionem testes denuo non admittantur, cum nullum sit periculum peccati & animarum, si aliqui etiam carentes impedimento non contrahant matrimonium. Sexto in causis beneficialibus admittitur adhuc probatio post conclusum in causa ob eandem rationem, nimirum ob periculum animarum, & ne quis per subreptionem ad beneficium & dignitates ascendat. Mascard. de prob. qu. 17. & 47. citans Rotam decis. 1. & 2. de testib. in novis. Septimo in confessione partis facta in ejus præjudicium, tunc enim etiam post conclusionem in causa est recipienda. Marant. p. 6. tit. de concl. in caus. n. 4. Item in probatione per rei evidentiam & inspectionem ocularem; cum hæc, utpote probatio privilegiata in multis nunquam censeatur exclusa, sed semper fieri possit. Marant. l. c. n. 6. Tusch. lit. P. concl. 776. n. 1. Jason. in l. de perjurio ff. de in litem jur. nu. 3. Octavo in probatione per juramentum suppletorium; hoc enim recipi potest, postquam conclusum in causa, modo prius petitum fuerit. Arg. l. generaliter §. 1. Cod. de jurejur. Jason. in repet.

L. ad-

*L. admonendi ff. de jurejur. num.* 318. Marant. *l. c. n.* 4. plures istiusmodi exceptiones vide apud Felin. *in c. cum dilectus de fide instrum, per tot.*

## QUÆSTIO DLII.

*An & qualiter intra terminum ad probandum concessum facienda & recipiendæ probationes.*

RESP. Probationes regulariter fieri debent intra terminum a jure statutum, vel Judice ad probandum præfixum; ita ut eo elapso, & altera parte contradicente novæ probationes recipi nequeant, nisi probato justo impedimento. *Auth. sed & si quis C. de testibus.* Abb. *in c. cum in tua qui matrimonium accusare poss. num.* 11. Felin. *in c. licet causam, h. t. n.* 17. Mascard. *de prob. concl.* 1236. *nu.* 35. Lauterbach. *ad ff. h. t.* §. 39. nam omnis terminus probatoribus est peremptorius. Lauterbach *loc. cit.* citans pro hoc *L.* 1. *Cod. de dilat.* Mevium, Carpzov. Trentac. &c. Faciendum tamen inter terminum probatorium præfixum a lege, & præfixum ab homine discrimen, ita ut post elapsum terminum statutum ab homine, re adhuc integra, & si ita Judici videbitur, secundum æquitatem canonicam possint admitti novæ probationes, valeantque admissæ, non obstante partis contradictione. Argum. *c. consuluit de offic. delegat. & L. mancipiorum, ff. de optione legata.* Glos. *in Clem. sæpe de V. S. v. non obstante.* Abb. Felin. Mascard. *LL. cit.* Reiffenstuel *h. tit. num.* 174. addita hac ratione hujus disparitatis inter terminum legalem & statutum ab homine; quod dispositio legis sit fortior, utpote quæ lata per superiorem magna cum deliberatione pro communi bono non suppletur per inferiorem; bene tamen factum seu statutum proprium Judicis per eundem suppletur. Dicitur tamen: re adhuc integra: secus enim dicendum, dum ea amplius integra non est, V. gr. dum ex mora probationum alteri parti grave damnum imminet, aut testes, quos tunc in contrarium adducere potuisset, interea mortui sunt. Argum. *cit. l. mancipiorum.* Item dum Judex ad instantiam partis jam pronunciasset super contumacia partis, permittentis terminum elabi, & ideo non esse amplius super tali articulo audiendam. Felin. *loc. citat. num.* 17. Mascard. *loc. citat. num.* 30. apud Reiffenstuel *loc. cit.* De cætero terminus probatorius jure communi certus & determinatus non est, *L.* 1. *& 7. Cod. de dilation.* Sed arbitrarius, & Judicis discretioni relinquitur, qui secundum qualitatem causæ & personæ, item juxta distantiam locorum illum moderabitur. Gail. *L.* 1. *observ.* 91. *num.* 3. testans, sic observari in Camera Lauterbach *loc. citat.* §. 40. citatis aliis. Sed neque juste impeditus, quo minus intra præfixum certum terminum probationes proferre potuerit, prohibetur audiri & eas proferre elapso illo termino. Inter quæ impedimenta enumeratur etiam negligentia Judicis, permittentis elabi terminum. Lauterbach §. 39. Uti etiam tempus illud ad probandum concessum non currit interea, dum disputatur & cognoscitur, an articuli probatorii vel positiones probare volentis admitti debeant. Bald. *in L. quamdiu ff. de acquir. hæred.* Mynsing. *cent.* 2. *observ.* 99. Quin & ubi adest justa causa impedimenti potest a Judice impetrari dilatio; & quidem de jure civili in causis pecuniariis una, in capitalibus pro reo tres, pro actore duæ, quandoque etiam plures. Vide Lauterb. *loc. cit.* His non obstante, quod, ut dictum, terminus probatorius sit peremptorius. Nam talis est & dicitur tantum respectu partis, quatenus ea negligens ex se & absque justo impedimento permittit elabi terminum, adeoque de jure suo petere non potest, ut probationes suæ post elapsum terminum admittantur. Non vero est peremptorius respectu Judicis, qui motus æquitate (intellige, dum id fit sine gravi præjudicio alterius partis,) potest probationes illas quasi ex gratia adhuc admittere, non tamen tenetur id facere ad instantiam partis jam exclusæ ob negligentiam suam.

## QUÆSTIO DLIII.

*An, quibus, & qualiter propter non factas probationes intra terminum præfixum detur restitutio in integrum.*

1. RESP. primo: Minoribus 25. annis & ecclesiis graviter læsis ex omissione intra terminum præfixum probationum necessariarum pro obtinenda causa occurritur beneficio restitutionis in integrum. De minoribus habetur, *L. minor ff. de minoribus,* de ecclesiis *c. auditis de in integr. restitut.* restituitur autem in hoc casu ecclesia non solum contra alium privatum, sed & contra aliam ecclesiam; non obstante, quod & hæc privilegiata sit, *cit. c. auditis.* Abb. *ibidem num.* 8. Layman *num.* 6. non secus, ac minor contra alium minorem restituitur juxta *L. verum §. item quæritur ff. de minoribus.* Fierique potest hæc restitutio etiam post publicatas attestationes, ut nimirum, si minor vel ecclesia non probavit sufficienter intentionem suam, & exinde graviter læderetur succumbendo in causa, per viam restitutionis in integrum, etiam post publicationem attestationum, admitteretur ad alios testes, si quos habet meliores super iisdem articulis producendos. Bartol. *in l.* 1. *§. nunciatio ff. de novi oper. nunciat.* Barbos. *in cit. c. auditis, num.* 4. Mascard. *de probat. concl.* 1280. *num.* 35. Quod ipsum tamen intelligendum juxta Abb. *in cap. auditis, num.* 16. Barbos. *loc. citat.* in casu, quo minor vel ecclesia nullos testes super illo articulo, secus, si jam aliquos produxisset, quorum publicatio jam facta; eo quod tunc timeretur periculum subornationis, essetque hujus præsumptio etiam contra minorem & ecclesiam, nisi forte, diligente inquisitione facta per Judicem appareret, quod minor ex facilitate sua citra omnem dolum omisisset productionem testium meliorum, & sic excluderetur præsumptio dictæ subornationis, ut idem Abb. *loc. cit.*

2. Resp. secundo: Ut iis ob omissas probationes intra terminum præfixum concedatur restitutio, requiruntur quædam conditiones, quæ alias generatim pro facienda restitutione in integrum exiguntur. Nimirum quod læsio ex hac omissione orta sit gravis. Item quod contingeret dolo adversarii, vel ex facilitate propria seu incuria quadam minus culpabili, idque per læsum rite probetur. Quamvis quo ad læsionem Pirhing *ad tit. de restit. in integr. num.* 21. cum Abbas *in cap. auditis, num.* 7. censeat, opus non esse eam probare; cum læsio ex ipsa allegatione omissæ necessariæ probationis satis appareat, nimirum succumbentia in causa, nisi restituatur. De cætero hanc læsionem ob omissam probationem debere consistere in damno aliquo pecuniario, vel amissione talis lucri, ut locus sit huic restitutioni adversus terminum probatorium. Argum. *L. auxilium ff. de minoribus,* & citato Durand. *in specul. l.* 2. *p.* 3. *§.* 2. *a num.* 7. & Abb. *in c. auditis num.* 16. asserit Pirhing *loc. cit.* dum *in cit. L.* auxilium dicitur in delictis & pœnarum executionibus dicitur cessare restitutio in integrum; adeoque ubi minor vel ecclesia solum omisisset contra adversarium opponere crimen, vel illud efficacius probare, non exinde conceditur illi restitutio. Denique in una eademque causa posse minorem & ecclesiam sæpius contra omissas probationes, nimirum dum alia reperiuntur instrumenta &c. in integrum restitui, tanquam probabilius & juri conformius, citata Glos. & Bartol. astruit Reiffenstuel *h. tit. nu.* 186. videturque huic sententiæ favere textus, *L. ult. Cod. si sæpius in integrum.* Ubi dicitur: *in una eademque causa iteratum in integrum restitutionis auxilium non jure, nisi novæ defensiones prætendantur, posci, sæpe rescriptum est.*

CAPUT

# CAPUT QUARTUM.

## *De Probatione Rerum quarundam in specie, de quibus hoc tit. & alias frequens fit mentio:*

### QUÆSTIO DLIV.

*An & qualiter probanda filiatio.*

1. RESP. primo: Probatio filiationis vera certaque respectu quidem matris, non vero respectu patris, haberi potest, *L. quia semper ff. de in jus voc. juncta l. Lucius ff. de condit. & demonstratione*, excepto hoc unico casu, quo mulier cum viro in carcere aliove loco, in quem alteri nulli ingressus patuit, adhibitis duobus fidissimis custodibus, per annum detenta, post hunc parit; hanc enim ex viro simul incluso susceptam prolem, certa & indubitata habetur probatio, ubi dicti duo testes jurati in judicio deponerent, neminem alium in illum locum ingressum fuisse, nec ingredi potuisse, quem ipsi non vidissent. Bartol. *in l. 1. C. quorum bonorum n. 2.* Mascard. *de prob. concl. 787. n. 9.* Menoch. *de arb. cas. 89. n. 18.* Pirh. *h. t. nu. 45.* Wiestner *num. 58. & 59.*

2. Resp. secundo: Probari tamen potest etiam respectu patris probatione præsumptiva, desumpta ex variis conjecturis, indiciis, causis, circumstantiis. Et quidem primo, dum natus est ex uxore in domo mariti ei cohabitantis, & ad generandum potentis, *L. filium ff. de his qui sunt sui vel alieni juris l. pœnicum C. h. t.* Menoch. *l. c. n. 19.* Idque etiamsi uxorem iuisse adulteram, & conceptæ prolis tempore, habuisse consuetudinem, adeoque & adulterium commisisse cum alio viro legitime probetur. Bald. *in rub. Cod. de probat. n. 6.* Menoch. *l. c. nu. 23.* Pirhing *l. c.* Wiestner *nu. 63.* Ratio hujus præsumptionis, quod talis potius ex marito quam adultero sit genitus est favor matrimonii & prolis. Cum enim generatim loquendo in dubio benignior & favorabilior interpretatio facienda juxta *c. estote de reg. Jur.* potius in præsente dubio pro legitimitate prolis præsumendum. Quin & constat firma hæc præsumptio juris, tametsi mater filium ex adulterio conceptum fateatur in ipso vitæ exitu, *l. si institutæ §. 1. ff. de inoff. test. testam.* eo quod licet nemo præsumatur salutis suæ immemor pro eo tempore, in præjudicium tamen alterius (quale hic est, dum agitur de filio a possessione filiationis dejiciendo,) non creditur asseveranti, *l. si quis gravi §. 1. ff. ad S. C. Silanum* Uti & mater propriam turpitudinem in præjudicium alterius allegans tanquam testis singularis nihil probat, *c. licet de testib.* Adeoque jam filius ad talem assertionem matris non tenetur in conscientia abstinere a paterna successione, seu filius, qui præsumitur esse pater, hæreditate. Gl. *in c. officii de pœnit. & remiss. v. denegando.* Abb. *in c. per tuas h. t. n. 5.* Covar. *in reg. peccatum p. 1. § 1. n. 3.* Lessius *l. 2. de J. & J. c. 10. n. 51.* Pacian. *de prob. c. 16. num. 21.* Pirh. *h. t. n. 46.* Wiestner *n. 62.* vide me *in foro benef. p. 1. quæst. 265. & 266.* Unde jam etiam filius reipsa illegitimus, dum postquam bona hæc ignorans se esse talem jus filiationis præscripsit, etsi constet aut probetur illegitimus, potest bona conscientia retinere bona, in quæ tanquam legitimus successit. Secus vero, si ante completam præscriptionem de hoc ei constitit. Pirh. *l. c. in fine.* Extenditur hæc præsumptio (quæ est juris tantum, & non juris & de jure, adeoque probationem in contrarium admittit Pirhing *h. t. n. 45. in fine*, citato Fac *ua. de prob. l. 2. c. 16. a nu. 6.*) passim ab AA. primo, ut adhuc habeatur filius mariti, etsi natus ex uxore adultera, habitante extra domum mariti, modo is ad generandum habilis solitus quandoque fuerit ad illam, aut hæc ad illum accedere. Cum enim matrimonium cum tali accessu ad proprium maritum vel uxorem, ex quo facile proles suscipitur, concurrit, in hujus & prolis favorem potius præsumendum esse susceptam prolem ex licito, & non ex damnato concubitu. Menoch. *l. c. n. 25.* Pirhing *h. t. nu. 46.* Wiestn. *nu. 63.* citans insuper Palæot. *de notuis & spur. c. 24. n. 1.* Sed neque huic extensioni hujus præsumptionis obstat, quod proles nata sit similior adultero quam marito; cum talis similitudo sit fallax argumentum paternæ originis, dependeatque ut plurimum ex materna imaginatione, ut Menoch. *l. c. n. 98.* Zacchia *qq. medicolegal. l. 9. cons. 60.* Extenditur secundo ad prolem natum ex concubina in concubinarii domo, ut hæc potius ex concubinario quam alio viro suscepta præsumatur. Glos. communiter recepta *in c. Michael. de filiis presbyt. v. confiteris.* Abb. *in cit. c. per quos n. 2. & alii* DD. fundant hanc extensionem non in favore matrimonii, quemadmodum in eo fundatur ipsa principalis præsumptio, ut patet, etsi forte fundetur in favore prolis, utpote cui juxta Abb. & Menoch. *l. c. nu. 26.* favorabilius & melius est, dici ex concubinario quam *vulgo* susceptum. Dicitur autem *vulgo* concipere & *vulgo* parere, quæ vulgo & passim sui copiam facit, *l. 5. ff. de statu homin.* uti & vulgo quæsiti dicuntur, qui passim & incerto patre concepti sunt, qui & spurii vocantur. Vide Schardii Lexicon *v. vulgo.* Sed neque nititur hæc extensio præcise in eo, quod proles nata in domo concubinarii, ut patet ex cit. *c. perpetuae h. t. v. quia vero*, sed in matris constante assertione, dum ad ejus instantiam concubinarius recognovit nominavitque prolem suam, & uterque eam publice pro tali habuit & tractavit. Wiestner *h. t. n. 65.* qui & propterea dicit, non esse hanc extensionem præsumptionem juris, seu a Lege vel Canone approbatam, sed hominis duntaxat.

3. Secunda probatio præsumptiva filiationis desumitur ex eo, quod quis appellari consueverit ab alio filius, & ut talis tractatus & educatus, *c. per tuas*, ita ut his tribus vel saltem duobus posterioribus concurrentibus plene censeatur probata filiatio eo modo, quo probari potest, constituaturque in possessione veræ filiationis, ut pro vero filio haberi debeat, usque dum probetur contrarium, nimirum esse alterius filium, & solum pietatis vel singularis dilectionis gratia sic appellatum & tractatum. Abb. *in c. per tuas num. 9.* Menoch. *l. c. n. 69.* Pirhing *n. 48.* Unde jam etiam, si hac ratione constitutus in possessione filiationis petat sibi tanquam filio adjudicari hæreditatem, relevetur ab onere probandi filiationem, translato onere hoc in id negantem, sufficitque illum probare ex dictis actibus quasi possessionem filiationis. Arg. *c. circa eum h. t.* Menoch. *l. c. a nu. 70.* Laufranc. *in praxi c. 8. n. 95.* Palæot. *l. c. c. 22. n. 5.* Pirhing *l. c.* Wiestn. *n. 66.* Dixi: his tribus vel saltem duobus postremis concurrentibus constitui aliquem in possessione filiationis. Nam etiam ubi quis aliquem ita domi suæ tractet & educet ut filium, etsi non nominet filium, adhuc constitui in dicta possessione, docent Felin. *in c. per tuas n. 13.* Decius *nu. 9.* Pirh. Wiestn. *LL. cit.* Dum econtra sola denominatio filii non probet præsumptive filiationem, aut constituat in possessione illius; eo quod sæpius sic soleat quis appellare aliquem blandiendi solum gratia, aut ex alio fine. Argum. *l. non epistolis l. non nudis C. h. t.* Glos. *in c. per tuas v. nominato.* Decius *ibid. n. 7.* Menoch. *cit. cas. 89. num. 64. & 77.* Pirhing *l. c.* nisi tamen talis nominatio aliis adminiculis & circumstantiis adjuvetur, V. gr. si heret in actu, qui non nisi cum filiis exerceri solet, puta, in emancipatione, exhæreditatione, vel in instrumento publico aut judicio talem confessus, vel etiam extra judicium data opera præsentem suum quis diceret filium, præsertim geminata seu repetita hac nominatione. Vel si ejus nativitatem pater in libro privato annotavit. Abb. *l. c. n. 8.* Decius *n. 7.* Palæot. *l. c. c. 23. n. 2.* Menoch. *n. 78.* Pirh. *l. cit.* De cætero extenditur hæc præsumptio ita, ut etiam, si quis per annos aliquot agnitus & habitus pro filio, dein a patre rejiciatur tanquam extraneus, non tamen hoc ipso dejiciatur a possessione filiationis. Felin. *in c. per tuas n. 14.* Palæot. *c. 25. n. 7.* Menoch. *n. 75.* Pirh. *h. t. n. 49.* Wiestner *n. 66.* Secus tamen est, ubi filius huic sui rejectioni acquievisset, præsertim alteri tanquam patri adhærendo, a quo de novo instar veri filii haberetur & tractaretur; tunc enim priori suo juri filiationis, si quod habuit, renunciasse censetur. AA. iidem *LL. cit.* Idem est seu cessaret præsumptio filiationis, ubi pater probaret se errore deceptum illum pro filio habuisse. Pirhing *n. 49.*

4. Tertiam præsumptionem pro filiatione facit fama seu communis opinio viciniæ, præsertim domesticorum & consanguineorum præscindendo ab eo, quod viderint vel audiverint eum appellari & tractari ut filium; quia hæc est species præsumptionis probativæ filiationis diversa a præsumptione præcedente. Argum. *l. si mater C. ne de statu defunctor.* Ubi famæ seu communi opinioni astruitur vis constituendi aliquem in possessione ingenuitatis, onere probandi contra-

rium

rium rejecto in adversarium. Et quidem filiationem plene probari per famam legitime probatam, etiam non concurrentibus aliis adminiculis, tenent Butrio *in c. transmissa.* Palæot. *l. c. c.* 23. *n.* 2. Menoch. *l. c. n.* 88. quos sequitur Pirh. *h. t. nu.* 50. eo quod fama legitime probata non sit vox vana populi, seu rumor publicus incerto authore ortus, habeatque vim plenæ probationis in his, quæ sunt difficilis probationis, & non nisi præsumptive probari possunt, utpote fere dependentia a conjecturis. Econtra famæ etiam probatæ, nullis tamen adminiculis suffultæ non inesse vim probandi nisi semiplenam, tenent Abb. *in c. per tuas l. c.* Felin. *ibid. n.* 15. Decius *n.* 8. Gonzal. *n.* 14. Mascard. *concl.* 791. *n.* 5. & 8. quos citat & sequitur Wiestner *h. t. num.* 69. eo quod fama de jure solum confirmet fidem rei, non autem eam faciat, nulloque jure illi vis illa plene probandi collata reperiatur. Citata enim *L. si mater*, non dicitur sola fama induci illam præsumptionem ingenuitatis, sed fama conjuncta cum quinquennali præscriptione. Quod autem etiam in iis, quæ sunt difficilis probationis, fama de se non faciat plenam probationem, deducunt hi AA. ex *c. præterea de testibus*; ubi de carnali copula, quæ est difficilis probationis, plenam fidem non fieri Judici per solam famam, sed accedente alia probatione, etiam se sola insufficiente, asseritur.

5. Quarta præsumptiva probatio filistionis desumi potest ex actis civitatis alicujus vel oppidi, in quibus, quinam prolium in lucem editorum sint parentes, ab officiali publico adnotatur. Uti etiam ex libris parochorum, in quibus baptizatorum parentum & patrinorum nomina sunt descripta. Item ex instrumeotis antiquis. Wiestn. *nu.* 70. citatis Gonz. *ubi ante*, & Masc. *concl.* 794. *n.* 55.

## QUÆSTIO DLV.

*A quo, & qualiter probanda, & a quo tempore, & ad quod tempus computanda ætas.*

1. Resp. ad primum, ætatem tam majorem quam minorem probare debet, qui sive agendo, sive excipiendo eam tanquam fundamentum suæ intentionis allegat. Argum. *c. in præsentia h. t. l. si minorem C. de in integr. rest. l. cum te C. h. t.* juncta Glos. fin. & *ibid.* Salicet. *n.* 5. Glos. *in c. presbyter. dist.* 78. *v. ante* 30. Bartol. *in l. de ætate ff. de minor n.* 12. Abb. *in c. in præsent. n.* 28. Bero. *ibid. n.* 205. Mascard. *de prob. concl.* 666. *n.* 1. Oddus *de rest. in integr. p.* 5. *qu.* 37. *nu.* 3. Pirh. *h. t. n.* 32. cum communi. Quilibet enim probare tenetur id, quod circa rem deductam in judicium asseverat in alterius præjudicium, *l. ei incumbit. ff. h. t.* juncta Glos. *v. eod.* Posse tamen Judicem, ex corporis constitutione & faciei inspectione capientem conjecturam, onus probandi ætatem transferre in adversarium, tenent Bartol. *l. c.* Abb. *l. c. n.* 23. Pacian. *de prob. l.* 2. *c.* 24. *n.* 45. Menoch. *de arb. cas.* 177. Pirhing *l. c.* Wiestner *h. t. n.* 45. Argum. *l. minor ff. de minorib.* Sic itaque petens admitti ad SS. Ordines, ad professionem, beneficium aut dignitatem, ad officium aliud certam ætatem requirentia. Item petens confirmari electionem suam, etiamsi nemo se opponat, debet probare ætatem requisitam. Argum. *cit. l. si minorem*; ubi imploranti auxilium restitutionis in integrum, imponitur probatio ætatis minoris, *c. cum nobis de elect.* Pari modo, qui defectum ætatis objicit ad impugnandum aut irritandum actum jam perfectum, V. gr. professionem, collationem beneficii, electionem, emancipationem, confectionem testamenti aliumve actum, necesse habet probare hunc defectum ætatis, seu ea facta in minore ætate, quam jura requirunt ad tales actus, adeoque vel ipso jure esse invalida, aut rescissioni obnoxia. Argum. *c. in præsentia h. t.* ubi impugnans valorem donationis factæ monasterio ob minorem donatoris ætatem succubuit, quia in probatione illius ætatis defecit, *l. Seja ff. de tutor. & curator*; ubi impugnanti dationem curatoris ex eo, quod is datus majori, imponitur probatio majoris ætatis, *l. sciendum ff. de V. O. L. ab ea ff. h. t.* Abb. *in c. in præsentia n.* 33. Felin. *ibid. n.* 28. Decius *n.* 10. Imol. *n.* 9 Pacian. *de prob. l.* 2. *c.* 24. *n.* 40. Menoch. *l.* 2. *de præsump. præsump.* 50. *n.* 22. Salicet. *in l. cum te num.* 6. Pirhing *h. t. nu.* 34. Ratio est, tum quod fundamentum talis impugnarioois sit defectus ille ætatis seu ætas minor; tum quia actorem jam perfectum impugnans habet contra se præsumptionem juris, qua actus formam debitam habens præsumitur celebratus a persona ad eum celebrandum habili. Unde & ætas venit ad actum talem jam perfectom non principaliter, sed accessorie. AA. citati. Idem est de allegante defectum ætatis ad impediendam promotionem alicujus ad officium vel munus aliquod, V. gr. Procuratoris, Judicis &c. secus tameo esse, dum defectus ætatis opponitur ad impediendum alicujus electionem, confirmationem, collationem beneficii ecclesiastici, citato Salicet. asserit Wiestner *h. t. n.* 43. eo quod in hujusmodi spiritualium consecutione a SS. Canonibus requisita ætas, semper, etiam nemine opponente, adeoque multo magis, dum defectum illius opponit aliquis, probanda sit ad detrimenta ecclesiarum & pericula animarum facilius excludenda.

2. Resp. ad secundum: Ætas probatur vere per testes deponentes de nativitate. Pirh. *h. t. n.* 35. Qui vero esse possint ad hoc testes, & quales esse debeant, vide apud me *in foro benef. p.* 1. *qu.* 227. *nu.* 3. Item per instrumenta publica super ipsa nativitate erectis (secus enim est de instrumento matrimonii computatione facta a tempore matrimonii initi inter parentes; hanc enim probationem inter præsumptivas, tantum numerat Pirhing *l. c.*) & quidem plene *c. scripta de fide instrum. l. cum precibus C. h. t.* Wiestner *h. t. n.* 47. cum talibus instrumentis eadem vis, quæ testium depositionibus astruatur, *l. in exercendis C. de fide instrument.* Eadem authoritate & vi probandi ætatem pollent liber & acta publica civitatis ab actuario aliove officiali publico descripta. Argum. *l. etiam h. t.* Mascard. *de prob. concl.* 671. *num.* 7. Menoch. *præsump.* 5. *n.* 4. quos citat & sequitur Wiestn. *l. c.* Item liber parochialis, in quo nomina baptizatorum & baptismi tempus ab ipso parocho annotantur. Eo quod, cum ea in illo libro describere spectet ad ejus officium ex decreto Trident. *Sess.* 24. *c.* 2. *de reform. matrim.* consuetudo eandem tali libro fidem & vim probandi faciat, quam libro alterius officialis publici. Mascard *concl.* 672. *n.* 58. Wiestn. *l. c.* citans insuper Antonell. *de temp. legal. l.* 2. *c.* 13. *n.* 9. & licet eandem vim adimat, non concessa nisi vi semiplene probandi libro parentum, io quo de more annotare solent nativitatem prolium, Wiestn. *l. c.* dicatque esse communem DD. citatis Menoch. & Oddo. Contrarium tamen asserui *in foro benef. l. c. n.* 2. cum Salicet. Lotter. Socin. Jun. Alciato. Præsumptive vero probatur per indicia & conjecturas, puta, per aspectum, idque sive Judicis (qui, ubi modicus est excessus, non facile ab omnibus cognoscibilis, ipse solus ex eo conjicit,) sive testium, quos & ipsos ferre posse testimonium ætatis ex aspectu (intellige, ubi excessus major est ab omnibus facile cognoscibilis,) iisque verisimilem de hoc rationem reddentibus fidem adhibendam a Judice, asserit Pirhing *l. c.* citato Pacian. *l.* 2. *c.* 24. *a nu.* 62. idemque habet Wiestner *nu.* 48. Quæ tamen præsumptiones & conjecturæ etsi deserviant proviso de aliquo beneficio vel officio ad effectum justificandi habilitatem suam ex ætate, non tamen sufficiunt objicienti defectum ætatis pro repellendo illo a sua possessione, nisi per necessitatem concludant. Lotter. *de re benef. l.* 2. *quæst.* 47. *n.* 38. vide me *loc. cit. num.* 4.

3. Resp. ad tertium: Tametsi ætas a conceptionis die, si id utile illi, de cujus ætate quæritur, in aliquibus, puta, quoad privilegia libertatis, ingenuitatis, legitimitatis, successionis ab intestato computanda, ut Glossator *in reg.* 17. *Cancellar.* Oddus *de rest. in integr. p.* 5. *quæst.* 2. *nu.* 48. eo quod, qui in utero est, in favorabilibus pro nato habeatur, *l. & servorum & l. qui in utero ff. de statu hom.* in ordine tamen ad alios effectus, etiam cedentes in favorem, in jure non expressos, præsertim quoad Ordinum ac beneficiorum ecclesiasticorum collationem ex generali usu computanda ætas a die nativitatis, juxta *l. denique §.* 3. *ff. de minorib. l. penult. Cod. de posthum. hæred. instit.* Covar. *p.* 2. *de sponsal. c.* 8. *§.* 2. *n.* 3. Sanch. *l.* 4. *mor. c.* 35. *n.* 4. Molin. *de J. & J. Tom.* 2. *disp.* 573. *circa princ.* Fagn. *in c. cum in cunctis de elect. n.* 134. Unde etiam neque in spiritualibus, neque in temporalibus ætas computanda a die baptismali, seu quo infans baptizatus. Ut de spiritualibus sentiunt Gonzal. *in reg.* 8. *Cancellar. Gl.* 9. *§.* 5. *n.* 108. *&c.* apud Wiestn. *h. t. n.* 50. sed a die & hora natali. Bald. *in cit. c. cum in cunctis.* Mandos. *de ætat. minor. c.* 1. *n.* 25. Garc. *de benef. p.* 2. *c.* 4. *n.* 89. Fagn. *l. c. n.* 35. juxta responsionem & declarationam S. Congr. Trid. de qua testatur Fagn. *loc. c.* ratio est, quod juxta *cit. l. denique*, regula computandæ ætatis communi usu approbata statuatur dies nativitatis, a qua, cum nullo canone expressum contrarium, aut ratio efficax suadeat, non recedendum. Ad hæc, quod hæc computatio accomodata sit omnibus, non vero computatio facta a die baptismi, utpote qui aliquando citius, aliqoando tardius confertur. Porro dum lege, statuto aliave dispositione ad dignitatem, munus aliumve actum requiritur certorum annorum ætas, an & qualiter ultimus annus completus esse debeat, aut ut iochoatus sit, sufficiat, vide apud Wiestner *h. t. a n.* 52.

QUÆ-

## QUÆSTIO DLVI.

*Qualiter probetur virginitas.*

RESP. Circa hoc disponitur *c. proposuisti h. t.* potius fidem habendam proprio puellæ juramento & septem mulierum, quæ ea aspectu corporis testabantur virginem, quam viro jurato deponenti, se eam cognovisse. Et merito, quia juramentum unius solius (intellige, etiam extra concursum cum juramento alterius deponentis de contrario,) non efficit plenam probationem, quam, etiam citra illud juramentum proprium puellæ, efficiebat illud septem mulierum de virginitate deponentium. Pirhing *h. t. n.* 38. His non obstante textu *c. conquerente de desponf. impub.* ubi statuitur, juramento mariti de cognita a se uxore potius adhibendam fidem, quam juramenta uxoris deponentis contrarium. Nam id verum, quando contra juramentum mariti opponitur solum juramentum uxoris; non vero, quando præter juramentum uxoris adsunt alia testimonia idem confirmantia. De cætero, licet *in cit. c. proposuisti*; fiat mentio septem mulierum deponentium de virginitate, ad probandam tamen eam plene sufficiunt duæ vel tres honestæ & in arte peritæ. Glos. *in c. nec aliqua caus.* 27. *qu.* 1. *v. obstetricum.* Sanch. *de matrim. l.* 7. *d.* 113. *n.* 16. Pirh. *n.* 40. Porro, ut stetur testimonio talium deponentium de virginitate, non sufficit earum peritia, sed & esse debent honestæ & vitæ probatæ, alioquin testimonium illarum tanquam malæ famæ reprobari potest. Glos. *in cit. c. proposuisti v. mulieres.* Abb. *ibidem nu.* 3. Quod si vero (cum manus & oculi obstetricum fallantur quandoque, & deprehendere nequeant, an mulier sit virgo necne) oriatur rationabile dubium, an in virginitatis exploratione deceptæ fuerint vel erraverint, aliæ honestæ, providæ ac prudentes magisque peritæ & in hac materia instructæ matronæ deligendæ, earumque Judicio standum, ut constat ex *c. causam h. tit.* juncta Glos. ubi quod mulieres, quæ dederunt testimonium de virginitate uxoris, possunt a marito per alias mulieres honestas & bonæ famæ reprobari. Plura de his, ubi de matrimonio.

## QUÆSTIO DLVII.

*Qualiter probandi confines & limites locorum.*

1. RESP. primo: Probantur primum confines diœcesium & parochiarum aliorumque locorum per libros, instrumenta & scripturas antiquas, *c. cum causam h. tit.* juncta Glos. *v. per antiquos libros.* Cum vel ipsa antiquitas temporis ejusmodi scripturis & libris venerationem & authoritatem probandi tribuat. Pirh. *h. t. n.* 52. Faciuntque tales libri & scripturæ antiquæ, etsi alias non authenticæ, seu non habentes solennitates alias requisitas, puta, subscriptionem testium &c. fidem plenam in causis, in quibus non agitur de præjudicio alterius, V. g. quod ecclesia sit consecrata. Quin & dum agitur de præjudicio tertii, plene probant, si talis sit liber vel scriptura, cui ab antiquo & a majoribus communiter fides habita. Abb. *in c. cum causam h. t. nu.* 1. Felin. *ibid. n.* 1. Pirhing *n.* 53. ac præcipue, dum asservantur in archivio vel loco publico, & ex eo producuntur, plene per eos probatur diœcesium divisio. Glos. *in c. ad audientiam de præscript.* Argum. *Auth. ad hæc de fide instrum.* Abbas *l. cit.* Felin. *n.* 3.

2. Secundo probantur per testes, *cit. c. per causam.* Testes vero in hac materia probandorum finium magis idonei sunt, qui in vicinis & circumjacentibus locis habitant. Sufficiunt etiam testes de auditu, modo expresse testentur, se id audivisse a majoribus, eorumque aliquos nominent; eo quod, cum probatio per testes de visu in factis antiquis, quæ vitam hominis excedunt, sit impossibilis, sufficiat probatio per testes de auditu, modo reddant rationem dicti sui. Abb. *in c. causam h. t. not.* 2. Mascard. *de prob. concl.* 395. *a nu.* 1. Barbos. *in c. cum causam*, *n.* 10. quos citat & sequitur Pirhing *h. tit. num.* 34.

3. Tertio confines & limites probantur per famam publicam, *cit. c. cum causam.* Quod tamen procedit de fama antiqua; cum fama in talibus præcipue valeat, quorum memoriam non habemus, *l. si arbiter. ff. h. t.* Glos. *in c. cum causam v. famam.* Felin. Mascard. *LL. cit.* & licet fama per se sine adminiculis regulariter non probet, saltem plene, in factis tamen antiquis, præsertim in confinibus videtur probare plene, ut ait Pirh. *l. c.* eo quod in his admittantur probationes leviores, pro quo citat Imol. *in c. cum causam n.* 5. & Felin. *n.* 9. non obstante, quod *in cit. c.* ultra famam requirantur adminicula ad probandum in rebus antiquis; cum particula *Et* accipiatur hic non copulative, sed distributive; pro quo citat Barbos. *in cit. c. n.* 12.

4. Quarto probatur quoque per conjecturas, præsumptiones, indicia, quarum plures, quin & duæ simul sumptæ plene probant. Gl. fin. *in c. cum causam.* Masc. *concl.* 397. *a n.* 1. & 7. Pirh. *l. c.*

5. Quinto fit etiam quandoque per evidentiam seu rei aspectum, dum ad confinia, super quibus controversia est, ad petitionem utriusque vel unius partis fit accessus per Judicem cum Notario aliisque ministris & peritis, ad quem pro certa die ac hora partibus intimanda habendum partes citari, easque cum suis defensoribus intervenire necesse est, ut Judicem informare valeant, testesque informatos ac peritos, qui ibi examinari solent, jurare videant. Card. de Luca, *de Judic. d.* 24. *n.* 2. qui tamen etiam *n.* 3. notat, quod si subjecta materia ita patiatur, dum nimirum probatio situationis & confinium per testes, scripturas vel mappas geographicas, vel alias species probationis sufficienter haberi potest, Judices probos ac timoratos ad parcendum gravibus expensis, quas partibus ejusmodi accessus extra civitatem importare solent, iidem supersedeant, & non decernendo illos, nisi quando præcisa necessitas id exigat, dum nimirum testes, scripturæ, tabulæ, mappæ sufficientem non præbent informationem ob eorum diversitatem. Quin, & ubi adest talis necessitas, soleant Judices timorati adhuc ad parcendum ingentibus sumptibus, quos illi accessus secum trahunt, ubi formiter ac in publica forma judicii, dum præter Judicem, Notarium, aliosque ministros, testes conducere quoque oportet Advocatos, Procuratores; soleant inquam, tales Judices, sumpta occasione alterius negotii, devotionis aut recreationis, in forma extrajudiciali ad propriam instructionem, adhibitis secum in arte peritis, juxta subjectam materiæ qualitatem, habendo in manibus probationes hinc inde jam factas, situationem loci vel confinium inspicere. Quam praxin nimium nobilem & commendabilem appellat. Et licet utraque parte petente talem accessum, illi non fiat injuria, adhuc ait Card. de Luca, *cit. num.* 3. procedendum circumspecte, & non nisi in vero casu subsidii illum decernendum; eo quod illa partium instantia apparenter tantum voluntaria & spontanea sit, reipsa autem potius dicenda sit coacta ex vi illa, quæ interpretativa nominatur, nimirum Judice ostendente, se id desiderare, partes ad captandam ejus benevolentiam id petunt, vel etiam quia Judices id partibus suggerant ob turpe lucrum, quibus excoriatorum potius nomen congruat. Graviter quoque *n.* 4. illud reprehendet, quod veræ mercaturæ & negotiationis regula a talibus adhibeatur circa taxam dictæ legalis statutæ in itinere v. gr. 20. milliarium exigendo tot viatica seu dietas, quot ad dictum locum distantia talis importet, etsi longe breviore tempore de facto accessus & decessus sit secutus. Item soleant quandoque affectare plurium negotiorum complicationes, ita ut multiplicata stipendia integra obtineant juxta Leguleicas traditiones: quod officiali plura officia vel munia exercenti quamplura congruant stipendia. De cætero ubi in controversiis confinium vel situationum accessus talis ad faciem loci de facili practicabilis non est, procedi solet & fieri probatio per mappas geographicas. Quæ tamen species probationis cum frequenter fallat, ut experientia constat, notanda sunt circa illam sequentia. Primo: mappa seu planta particularis specialiter facta pro eo præcise casu, de quo est quæstio, si facta est privato jure per peritum aliquem ad instantiam partis, quæ illam dein exhibeat in judicio, nihil probat, seu nulla ejus habenda ratio. Si vero ut publica & judicialis, facta nimirum a perito, qui concorditer & de consensu partium, vel per Judicem ex officio ad hoc deputatus, ei exhibitæ citatis & auditis partibus defertur, nisi doceatur de errore, qui potissimum contingere potest in delineatione magni alicujus territorii ad effectum confinium demonstrandorum. Card. de Luca, *loc. c. nu.* 8. Secundo si agatur de mappis Geographicis, quæ non pro casibus particularibus, sed generaliter ad publicam commoditatem vel utilitatem a Professoribus Geometriæ confectæ impressæque chartis & voluminibus, etsi regulariter iis deferendum videatur, adhuc tamen non ita simpliciter huic regulæ deferendum, sed circumspecte & mature procedendum, ait de Luca, cum sæpe & in iis detegatur fallacia, præsertim ubi controversia est de aliquo loco sito in extremitatibus seu confinibus plurium regnorum, provinciarum aut principatuum. Ubi enim ex istiusmodi mappis in continenti constat, quod locus aliquis sit undique circumdatus ab aliqua v. gr. diœcesi, ita ut cum aliis diœcesibus non confinet, fundata dicitur intentio Episcopi, donec Prælatus inferior, prætendens

illum

illum ad se spectare, per Apostolicum privilegium vel per immemorialem probet territorium separatum. Ubi vero locus est in confinibus vel extremitatibus plurium diœcesium, ita ut sit incertitudo seu possibilitas existentiæ tam intra fines unius quam alterius diœcesis, praxin non esse eandem, ait de Luca, dum in quæstione hac processum quandoque cum ea opinione, quod aliu Episcopo, cujus territorio locus controversus æque confinis est, se non opponente, & non existente in causa, fundata sit illius intentio, qui est in causa seu lite, ea ea ratione, quod ob generalem totius orbis divisionem in diœceses sub Episcopis quilibet locus præsupponi debeat situs intra aliquam diœcesin. Aliquando vero processum cum ea opinione, quod Episcopo actori incumbat probandi onus id, quod est suæ intentionis fundamentum; illaque probatio non adesse dicatur, ubi est præsumpta tantum, ut contraria habeat possibilitatem; ideoque intret regula, quod reo sufficiat vincere per non jus vel non probationem actoris. Tertio notandum cum eodem de Luca *nu.* 9. quod si author istiusmodi mapparum afferat, situationem loci controversam in una vel altera diœcesi, seu in uno alterove principatu, ei non deferatur; eo quod artium peritis in iis solum deferatur, quæ nudi facti sunt, & ipsorum peritiam concernunt, non autem in aliis, in quibus potius partes Judicis assumunt, atque suos extra eorum artem seu peritiam. Quarto; dum habita naturalis situationis veritate, confinium tamen determinatio dependeat ab iis, quæ consistunt in operatione intellectus, an nimirum controversa pars territorii ad unam vel alteram provinciam aut civitatem pertineat quo ad jurisdictionem, id tunc decidere non ad peritos & geometras, sed ad Judicem spectet, qui de eo judicare debet ex probationibus hinc inde factis, & si illæ non concludant, recurrendum ad juris præsumptiones, quæ præsertim deduci solent ex illis confinibus, qui dicuntur publici ac naturales, ut sunt flumina, montes, viæ regiæ; quæ tamen præsumptiones elidi possunt, non solum per probationem veram, sed etiam per contrarias præsumptiones fortiores. De Luca *n.* 11.

## QUÆSTIO DLVIII.

### *An & qualiter probanda servitus & in specie servitus venandi & pascendi pecoris?*

RESP. Probatur servitus in genere, & in specie servitus venandi in aliena sylva vel fundo per actus possessorios, seu probando, quod quis adversario sciente & patiente, longissimo tempore in tali loco venatus sit. Per patientiam siquidem & scientiam adversarii inducitur quasi possessio servitutis, & patientia in incorporalibus pro traditione habetur juxta *L. penult. ff. de servitute.* Gail. *l.* 2. *observ.* 66. Et licet testes singulares regulariter non probent *l. ob carmen. ff. de testib.* Felin. *in c. licet ex quadam tit. eodem* cum communi, id tamen non procedit in probanda jurisdictione & servitute. Unde si in servitute venandi unus testis deponat de uno actu, & alius de alio, licet singulares sint, probant. Gail. *loc. cit. num.* 10. & 11. Probata autem servitute venandi ex temporis præscriptione & actibus possessoriis, proferenda sententia deffinitiva, quod reo turbatori non licuerit actorem taliter turbare, quodque imposterum a tali turbatione desistere debeat, & eo nomine sufficienter cavere *L. harum actionum ff. si servit. vend. L. jus & seq.* Gail. *num.* 13. De cætero ad probandam servitutem pecoris pascendi (idem dic de servitute venandi utpote habentem causam discontinuam, inter cætera requiritur tempus, cujus initii non exstat memoria in contrarium, præsertim si nullus titulus allegetur. Argum. *l. hoc jure §. ductus aquæ ff. de aqua quotid.* unde, si asserens servitutem non probet, se in usu & consuetudine fuisse tanto tempore, quo de contrario non exstat memoria, succumbere debet, etsi probet se in possessione fuisse 30. annis: Mynsing. *cent.* 4. *obser.* 53. Porro de probatione temporis immemorialis alibi.

## QUÆSTIO DLIX.

### *An & qualiter acta judicii probanda, eaque producta in alio judicio probent?*

1. RESP. ad primum: Probantur per conscriptionem eorum facta mandante Judice a Notario publico & approbato, si haberi potuit, utpote cui propter officium publicum & juramentum major fides adhibenda quam aliis. Menoc. *de arb. cas.* 99. *a num.* 3. vel eo absente a viris duobus, ad hoc idoneis, fidelibus, utpote quorum confessio & attestatio æquivalet Notarii testimonio. Arg. *c. quoniam contra h. t.* juncta Gl. *v. duos viros* & Abb. *n.* 3. cum enim eo fine, ne nimirum propter assertionem iniqui Judicis (cui non creditur sine probationibus. Masc. *de prob. in proam. q.* 1. *q.* 7.) innocens litigator lædatur, & falsitas veritati præjudicet, statuitur *c. c. quoniam contraut* in judicio tam ordinario quam extraordinario seu delegato (etiam summario ut Gl. *in c. c. v. extraordinario* & Abb. *n.* 7. Imo etiam dum agitur coram arbitris. Abb. *l. c.* Barb. *in cit. c. n.* 6. Pirh. *h. t. n.* 64.) Judex adhibeat personam publicam seu Tabellionem, si haberi possit, aut duos viros idoneos, qui fideliter omnia acta judicii, puta, citationes, dilationes, recusationes, exceptiones, petitiones, responsiones, interrogationes, confessiones, testium depositiones, instrumentorum productiones &c. conscribant; hinc inquam tali scripto testimoniorum omnium plena fides adhibenda. De cætero, ut habeatur fides processui & actis judicii, non sufficit acta judicii probare per testes, sed oportet probari & apparere, acta fuisse scripta a dicto Notario. Arg. *cit. c. quoniam contra.* Felin. *ibid. n.* 55. Bart. *in l. ne in arb. C. de recept. arb. n.* 3. Pir. *h. t. n.* 66. quod si tamen actis judicii conscriptis deperditis, duo testes deponerent, se illa antea inspexisse & legisse, fidem eis habendam, Argum. *l. testium C. de testib.* asserit Pelin. *l. c.* Sed neque ad probandam acta judicii requiruntur testes alii præter Judicem & Tabellionem; cum ad actus judiciales probandos sufficiat, quod constet Notarium eos descripsisse ex officio in præsentia vel de mandato Judicis; ex eo enim authoritatem suam accipiunt, etiam sine testium præsentia & subscriptione. Pirh. *loc. cit.* citato Lanfr. *in pract. jud. in cit. cap. quoniam num.* 13.

2. Resp. ad secundum: Acta processus & prioris judicii, dum devolvitur causa ad alium Judicem, sive is sit subrogatus (qui censetur idem cum priore, sicut & idem judicium *l. proponebatur ff. de jud.*) sive sit Judex appellationis aut revisionis eidem exhibita (uti ei exhiberi debent, seu ad eum mitti *c. ult. h. c.*) fidem faciunt etiam in altero Judicio inter easdem personas & in eadem causa. Gl. *in cit. c. ult. v. Judices.* Et hoc, sive sint acta instructoria judicii, ut citatio, libelli oblatio, juramentum calumniæ, litis contestatio, datio termini dilationis. Sive sint acta probatoria, seu instructoria causæ, & spectantia ad merita litis ejusque decisionem, ut attestationes, instrumenta, confessiones partium usque ad sententiam. Gl. *in Clem.* 2. *de V. S. v. defens.* Pirh. *h. t. n.* 68. hæc enim omnia faciunt fidem coram Judice delegato, quamdiu instantia judicii non est perempta, sive per lapsum temporis, sive per absolutionem ab observantia judicii ob contumaciam actoris, vel ineptitudinem libelli *cap. ultim. hoc tit. L. mortuo ff. de judic.* juncta Gloss. *vers. in casu.* Dixi primo coram Judice subrogato: nam coram Judice alterius tribunalis, etsi acta instructoria causæ seu decisoris litis fidem faciant inter easdem personas litigantes, non tamen ordinatoria litis; hæc enim repetenda, si in alio tribunali causa agitanda. Abb. *in cap. causam de testib. num.* 1. Felin. *ibidem a num.* 5. Pirh. *loc. cit.* Dixi secundo: inter easdem personas: nam inter alias personas litigantes nequidem actio decisoria litis, seu spectantia ad merita causæ faciunt fidem in alio judicio; cum res inter alios acta aliis præjudicare non debeat *c. inter §. porro de fide instrum.*

# TITULUS XX.

## DE TESTIBUS ET ATTESTATIONIBUS.

# CAPUT PRIMUM.

### *De Habilibus & Inhabilibus absolute loquendo seu ratione Personarum ad testificandum.*

### QUÆSTIO DLX.

*Testis idoneus quis sit?*

1. RESpond. primo: Testis in genere est persona, quæ ad fidem faciendam viva voce super re aut facto aliquo dubio & controverso adhibetur; ejusque qua talis depositiones & assertiones dicuntur attestationes. Et quidem, si ad id adhibeaotur in judicio ad fidem faciendam Judici, dicitur judicialis, de quo in præsente.

2. Resp. secundo: Testis idoneus censetur omnis, qui a testimonio dicendo per canones & leges non arcetur, *l. 1. ff. hoc tit.* seu qui nulla exceptione legitima a testificando repelli potest, *c. 1. de consang. & affin.* siquidem quilibet, ut dicitur *c. ult. de præsumpt.* censetur idoneus, nisi contrarium seu ejus inhabilitas ostendatur. Abb. *in c. 1. hoc tit. nu. 1.* Decius *num. 7.* Farinac. *tract. de testib. qu. 51. num. 3.* Unde & alio nomine testis idoneus dicitur legitimus, utpote secundum leges ad testificandum admittendus. Ex eo autem, quod *cit. cap. 1. de consang. & affinit.* testis idoneus dicatur, qui in nulla exceptione legitima repelli potest, minus recte sumitur occasio confundendi hæc duo: testis idoneus, & testis omni exceptione major, ut vult Gloss. *in cit. c. 1. v. majores* inquiens: testes dicuntur omni exceptione majores, qui non possunt repelli aliqua exceptione. Item Abb. *in idem c. num. 5.* pluresque alii apud Farinac. *loc. cit. quæst. 62. num. 2.* cum testis omni exceptione major videatur plus aliquid significare quam testis simpliciter idoneus, seu legitima exceptione non repellibilis, dum *idoneus*, non secus ac res aliæ admittat suos gradus comparationis, unusque sit alio magis idoneus, alius etiam summe idoneus, nimirum pro ut quis est majoris vel etiam summæ honestatis & existimationis. Atque ita tenent Farinac. *loc. cit. num. 3.* Mascard. *de probat. concl. 1024. num. 15.* citans Felin. *in rubr. de sponſ. col. 5. num. 5.* Socin. Jun. *consil. 88. num. 8. vol. 2.* Lauterbach. *ad ff. hoc tit. §. 2.* Reiffenst. *hoc tit. num. 11.* Porro tum ex natura rei, tum jure prohibentur esse testes aliqui in totum seu generaliter, id est, respectu omnium personarum & causarum, alii limitate tantum, nimirum pro certis personis, vel contra certas personas, vel etiam in certis causis. In ordine vero ad statuendum de habilitate & inhabilitate ad testandum absoluta vel respectiva consideranda sunt sequentia: usus rationis seu discretio, ætas, vita, fama, fides, conditio, &c.

### QUÆSTIO DLXI.

*Quinam ex natura rei inhabiles sint ad testificandum.*

RESp. Imprimis mente capti, & usum rationis needum adepti plene. Hinc in totum testificari nequeunr furiosi & phrenetici, *§. item furiosi. Instit. quibus non permiss. fac. testam. L. qui testamenta ff. eod.* cum furor sit mentis ad omnia cæcitas, & furiosi voluntas dicitur nulla, habeturque in omnibus absentis & quiescentis loco, *l. 2. §. 3. ff. de jure codic. l. 40. ff. de reg. Jur.* Farinac. *loc. cit. quæst. 61. num. 18.* cum communi. Tametsi autem pro tempore lucidi intervalli aut cessante amentia testimonium ferre possint, de iis, quæ illo tempore, aut etiam ante incideatiam in amentiam contigerunt *l. 6. C. de cur. fur.* & Argum. *l. furiosus C. qui testam. facer. poss.* non tamen de iis testari possuot, quæ durante furore contigerunt, ut pater, cum tunc usum rationis nullum habuerunt. Farinac. *cit. quæst. 61. num. 14.* Item infantes septem annis minores quia carent & ipsi usu rationis, saltem pleno, sive discretione ad testificandum requisita. Item ex natura rei testificari impediuntur cæci. Lauterbach. *loc. cit. §. 17.* cum ad testificandum non videatur sufficere auditus, sed requiri quoque præsentia & visus, *c. testes caus. 3. qu. 9. c. cum causam hoc tit. L. testium C. eod.* qui autem non vident, dicuntur non præsentes, *L. coram Titio ff. de V. S. l. 1. ff. de author. & consens. tutor. & ibi* Bartol. Pirh. *hoc tit. num. 6.* Nihilominus tamen, cæcus testificari non tantum ex natura rei, sed etiam de jure positivo non prohibetur de iis, quæ vidit ante cæcitatem, quin & de iis, quæ solo auditu aliove sensu percipiuntur. Farin. *loc. cit. n. 24. & 32.* Mascard. *de probat. vol. 2. concl. 278. n. 1. & 15.* Pirh. Lauterb. *LL. cit.* Unde in stipulatione seu contractu verbali & actione injuriarum ad formalia verba probanda cæci testimonium est efficax, modo voces contrahentium & loquentium notas habeat. His non obstante, quod facilius auditu quam visu quis decipi possit; cum etiam non obstante, quod quis visu decipi possit, testificatio videntis facta de a se visis valeat. Farinac. *loc. citat. a num. 25.* Mascard. *loc. citat. a num. 10.* Pirh. Lauterbach. *LL. cit.* Item surdi & simul muti a natura; cum animi sensa circa ea, quæ viderunt aliove sensu perceperunt, satis exprimere nequeant, *§. item surdus Institut. quibus non est permiss. facere testament.* Surdi tamen & muti facti ex accidente, ubi scribere norunt, certisque ac indubitatis signis vel nutibus cogitationes suas explicare quantum est ex natura rei, testificari possunt de iis, quæ viderunt, & quæ ante surditatem audiverunt, *L. sermo §. si pupillo ff. ad S. C. Trebell.* Pirh. Lauterbach. *LL. cit.* etsi alias id de jure positivo nequeant, dum testis viva voce deponere, & dicta Judex audire debeat, *L. cum ab initio ff. de testam. quemadm. aperiat. l. 3. §. 1. ff. hoc tit.* Mascard. *concl. 1358. num. 24.* Farinac. *loc. cit. q. 61. n. 36. 48. & 52.* Pirh. *hoc tit. nu. 7.* Quin & licet mutorum testimonium regulariter in criminalibus non recipiatur de jure positivo, id tamen non procedit, ubi veritas aliter haberi nequit, & mutus per scripturam deponere velit. Farin. *n. 49. & 50.* Pirh. *l. c.* De cetero neque jus positivum vetat, quo minus tantum muti, aut tantum surdi testari possint super iis, quæ cadunt sub sensum, quo privati non sunt. Farinac. *n. 45.*

### QUÆSTIO DLXII.

*Quinam prohibeantur testari ob defectum & immaturitatem judicii?*

1. RESpond. primo impuberes (quales dicuntur masculi infantiam egressi ad 14. annum, & feminæ ad 12 annum completum, etsi quaorum est ex natura rei, capaces sint ferendi testimonium, cum annos discretionis attigerint, norintque quid agant, & intelligant super quo testimonium ferant, regulariter tamen jure positivo fundato in præsumptione dictæ imbecillitatis judicii, quæ communiter tales, præcipue non longe adhuc ab infantia distantes; comitatur, excluduntur a ferendo testimonio, tam in causis civilibus quam criminalibus, *L. 3. §. Lege Julia hoc tit.* juncta Gloss. *verse. impubes & vers. lubricum L. inviti Cod. eodem* juncta Gloss. *vers. sed nec pupillis.* Farinac. *tractat. de testib. quæst. 58. nu. 1.* Pirh. *hoc tit. num. 4.* cum communi. Et sic in specie impubes esse nequit testis in testamento, *§. testes autem Institut. de testam. L. hac consultiss. C. eod.* adeo ut testimonium impuberis extra casus exceptuatos, de quibus mox, sit ipso jure invalidum & nullum, etiam parte non opponente. Farin. *l. c. nu. 12.* Dixi autem *regulariter*; hinc

2. Respond. secundo: Patitur prior responsio plures exceptiones. Nam primo possunt fungi munere testium, quorum præsentiam una cum assistentia parochi ad valide contrahendum

dum matrimonium requirit Trident. modo sint rationis compotes, & intelligant quid agatur. Siquidem Concilium requirendo simpliciter duos testes, nullam aliam in iis qualitatem requirit, quam quæ jure naturæ est necessaria ad testificandum, nimirum, ut quia rationis sit compos, & intelligat quid agatur. Barbos. *p. 2. de off. & potest. Episc. alleg. 32. n. 138.* Sanch. *de matrim. l. 3. d. 41. a num. 4.* Laym. *Th. Mor. l. 5. tr. 10. p. 2. c. 4. n. 6.* Secundo in crimine læsæ Majestatis, cum etiam in eo torqueri possit, admittitur testimonium minoris 14. annis, *L. de minore §. 1. ff. de qq.* Glos. *in l. inviti h. t. v. sed nec pupillis.* Pirh. *h. t. n. 4.* Reiff. *n. 75.* Ubi tamen illud notandum, quod etsi testimonia impuberum in aliquibus casibus admittantur, non tamen semper admitti ad faciendam plenam fidem, sed quoad indicium aliquod seu præsumptionem aliquam faciendam. Sic in criminalibus impuberem ex officio Judicis examinatum ut testem ne quidem semiplenam probationem facere, sed solum indicium ad inquirendam veritatem, & non sufficere ad torturam ejus testimonium, nisi aliis adminiculis & præsumptionibus adjuvetur, asserit Pirh. *h. t. nu. 4.* citans Gl. *in l. inviti v. sed nec pupillus*; & Farin. *cit. qu. 58. a nu. 44.* quantam vero faciat fidem, relinquendum Judicis arbitrio. De cetero impuberes facti puberes, testificari de iis, quæ in pupillari seu impubere ætate viderunt & audiverunt, nulla lege vetantur. Gl. *in l. 3. §. Lege Julia h. t. v. impuberes.* Farin. *l. c. n. 53.* Pirh. *l. c.* qui licet id limitet hac ratione: modo sint talia, quæ visa vel audita tempore impubertatis potuerint in impuberis intellectum cadere, contrarium tamen astruit Reiffenst. *h. t. n. 77.* nimirum, quod etsi tempore impubertatis non intellexerint, quid ageretur, adepta tamen pubertate, ubi ea discernere, & intelligere quid actum, de iis testificari permittantur, quantam tamen fidem illorum testimonium datum post adeptam pubertatem, Judici arbitrandum relinquitur. Reiffenst. *l. c.*

## QUÆSTIO DLXIII.

*Quid in hoc puncto dicendum de impuberibus pubertati proximis?*

RESp. Non convenire in hoc AA. generaliter eos rejici per *l. 3. §. 5. l. 19. §. 1. ff. h. t. l. 1. ff. de minoribus l. 15. ff. de qq.* astruit Wesenb. *h. t. n. 3.* & Carpz. apud Lauterb. *l. c. §. 13.* E contra regulariter eos secundum jus civile admitti ad testificandum cum Farin. *l. c. n. 15. & 16.* sentiunt Pirh. *h. t. n. 4.* Reiffenst. *n. 75.* Lauterb. *l. c.* qui tamen §. 15. *in fine* ait, quod, licet hæc sententia de jure civili sit verissima, contraria tamen in pluribus locis sit recepta. Arguitur responsio nostra ex *l. 3. §. 5. ff. h. t.* ubi dum prohibentur tantum esse testes in judiciis publicis, in reliquis casibus admittuntur; cum exceptio confirmet regulam in casibus non exceptis. Item ex *l. 19. §. 1.* ubi, dum dicitur non esse eos cogendos ad dandum testimonium, a contrario rite infertur, quod volentes testificari sint admittendi. Accedit ratio, nimirum quod neque natura prohibeantur, cum intelligant, quid agant, obligentur ex delicto, & sint doli capaces *l. 23. ff. de furto*; & ad veritatem dicendam non semper requiratur judicium intellectus perfectum. Sed neque in toto jure, ut ait Lauterb. reperiatur lex generaliter & simpliciter eos removens a testificando. Cum textus in contrarium adduci soliti, puta, *l. 19. §. 1. h. t. l. 34. §. 2. ff. de jurejur. can. 14. caus. 22. q. 5. &c.* loquantur de coactione, seu quod impuberes cogi non possint ad testificandum, ex aliis vero, quibus dicitur judicium impuberum esse lubricum, non recte deducitur, quod propterea plane arceantur a testando; cum etiam fæminarum judicium dicatur lubricum, *l. 4. C. de spons.* fæminæque, ut Lauterb. dicantur esse faciles ad mentiendum juxta *c. 10. de V. S.* ubi tamen plus non habetur, quam quod muliebre testimonium semper sit varium & mutabile; & tamen non propterea in totum prohibentur esse testes, *l. 18. ff. h. t. l. 20. §. 6. ff. qui testam. fac. poss.* Sed solum, quod non sint testes omni exceptione majores, aut etiam facientes plenam fidem. Vel etiam non de omnibus testari possint, uti testari non possunt de iis, quæ in intellectu talium impuberum non cadunt. V. g. quod falsa moneta sit causa juxta *l. 1. C. de falsa monet.* Quemadmodum etiam ex eo, quod juxta *l. 12. §. 2. ff. de Jud.* esse non possint Judices pubertati proximi; quia judicium non habent ad causas dijudicandas, male infertur, iis in totum, seu absolute iis nullum esse judicium. Quantum vero in aliis causis, in quibus testari non prohibentur, ipsorum testimonio tribuendum, Judicis arbitrio relinquitur *l. 3. §. 1. ff. hoc tit.* Farin. *cit. q. 58. n. 1.*

## QUÆSTIO DLXIV.

*Quid in hoc puncto dicendum de minoribus?*

1. RESp. primo: Pubes minor 20. annis regulariter in causis civilibus potest esse testis; quia nullibi reperitur prohibitus generaliter in his causis a ferendo testimonio. Farinac. *loc. cit. num. 10. & 13.* Pirh. *hoc tit. num. 75.* cum communi. Dixi regulariter; nam etiam in causis civilibus arduis magnique præjudicii (quales v. gr. sunt in quibus agitur de amissione amplæ alicujus hæreditatis vel omnium bonorum patrimonialium majorisque partis eorum) ferre non potest testimonium; cum hæ causæ æquiparentur criminalibus. Bartol. *in L. admonendi §. viso ergo ff. de jurejur.* Bald. *in cap. cum causam de probat. num. 1.* Felin. *in cap. super hoc tit.* Farin. Pirh. *LL. cit.*

2. Respond. secundo: Dicti minores regulariter ferre nequeunt testimonium in causis criminalibus, *L. in testimonium ff. h. t.* juncta Gloss. *v. 20. annis can. si testes §. in testimonio 4. quæst. 3.* Speculat. *tit. de teste §. 1. num. 34.* Farinac. Pirh. *LL. citat.* Dixi: *regulariter*; nam patitur responsio exceptiones. Sic primo testes esse possunt in crimine læsæ Majestatis, *l. 10. §. 1. ff. de qq.* Farin. *loc. cit. num. 22. & 25.* Pirh. *h. t. num. 75.* Lauterb. *loc. cit. §. 20.* Secundo si agatur de rei innocentia probanda, & hoc propter favorem defensionis. Lauterb. *loc. cit.* Carpzov. *pr. crim. quæst. 114. num. 42.* Tertio in genere, dum causa criminalis, vel etiam civilis ardua est difficilis probationis, & veritas aliter haberi nequit; cum tunc etiam impuberis testimonium recipiatur. Mascard. *de probat. concl. 1253. num. 7.* Farinac. *loc. cit. n. 29.* Pirh. *loc. cit.* Carpzov. *loc. citat.* Lauterb. §. 20. Reiffenst. *h. t. num. 82.* citans insuper Alex. *l. 1. cons. 64. num. 5. & 6.* Rotam *in una separat. tori.* Apud Rubeum *part. 12. decis. 337. num. 55.* & apud Ottobon. *decis. 262. num. 9.* Illud hic iterum notandum, quod, dum in causis criminalibus & civilibus arduis quandoque dicendum testimonium, non statim, si sit duorum minorum pariter, faciat plenam probationem, neque etiam sufficiens indicium ad torturam, sed solum præsumptionem aliquam & indicium ad inquirendum. Farinac. *loc. citat. num. 34. & 44.* Pirh. *loc. cit.* De cetero minorennes (id est, majores 20. annis, minores tamen 25. annis,) etiam in criminalibus regulariter a testificando non repelluntur, ut constat ex *cit. L. in testimonium ff. hoc tit.* argumento ducto a sensu contrario. Farinac. *loc. citat. num. 19. & 21.* dicens hanc sententiam verissimam & communius receptam.

## QUÆSTIO DLXV.

*Quid in hoc puncto dicendum de mulieribus?*

1. RESp. primo: Mulier regulariter testis esse potest in causis civilibus, tam secundum jus canonicum quam civile in utroque foro, *l. 18. ff. h. t. l. 20. §. mulier ff. qui testam. facere poss. c. 2. de Judic. in 6.* Gl. *in c. forus de V. S. v. non fæminas.* Felin. *in c. quoniam h. t. num. 2.* Masc. *concl. 765. num. 1.* Farin. *tr. de testib. quæst. 59. num. 8. & 32.* Pirh. *h. tit. num. 66.* Carpz. *pr. crim. q. 114. n. 40.* Brunnem. *de process. inquis. memb. 3. n. 22.* Lauterb. *ad ff. §. 20.*

2. Extenditur hoc ipsum ita, ut etiam duarum mulierum, de cetero honestarum &c. testimonium faciat plenam probationem, & unius semiplenam, ita ut actori probanti suam intentionem testimonio unius mulieris juramentum suppletorium probationis deferri possit. Pirh. *loc. citat.* citans Abb. *in c. ex insinuatione de procurat. n. 7.* & alii apud Farinac. *loc. citat. num. 35. & 36.* Item, ut etiam in causis civilibus arduis, qualis vel maxime est causa matrimonialis, admitti possint in testes, *c. videtur caus. 35. qu. 6.* ubi, quod conjugati utriusque sexus in testificatione suorum in ordine ad matrimonium contrahendum vel dissolvendum admittantur; & Argum. *c. super eo h. t.* Abb. *ibid. num. 2.* Pirh. *loc. cit.* Quamvis in causis arduis tam matrimonialibus quam aliis magni præjudicii etiam mulierum duarum testimonium non faciat plenam probationem; eo quod in illis requirantur testes magis idonei, quibus nihil objici possit; mulieribus autem semper objici possit, quod earum testimonium sit varium & mutabile, ut dicitur, *c. 10. de V. S.* quo quidem, ut dictum *qu. præced.* non arceantur omnimode a ferendo testimonio, impeditur tamen, quo minus earum, etiam plurium, testimonium in causis arduis constituat plenam probationem.

3. Dixi tamen: *regulariter*: quia testes nullatenus esse possunt primo in causis feudalibus, *cap. ult. qui testes sunt necessa-*

rii l. 2. feud. tit. 32. circa finem. Felin. in cap. quoniam hoc tit. num. 2. Farinac. loc. cit. nu. 39. Mascard. concl. 764. nu. 2. Pirh. num. 67. Lauterbach. loc. cit. nisi fæmina esset illustris, haberetque sub se feudum. Farinac. num. 40. Mascard. nu. 3. Pirh. loc. cit. Uti etiam mulieris (præsertim in defectu aliorum testium,) testimonium ad probandam agnationem, & gradum in Vasallo requisitam non repellitur. Pirh. loc. cit. Rosenthal. tr. de feud. c. 12. concl. 18. num. 2. Secundo in instrumentis publicis contractuum. Farin. citat. quæst. 59. a num. 47. nisi forte ex relatione Notarii constet, eas a contrahentibus vocatas & rogatas esse, ut contractui intersint, & sint testes; utpote per quam rogationem testes instrumentarii alias inhabiles censentur approbati & habilitati ad hoc; cum partes juri suo & favori renunciare possint. Gloss. in Auth. de testib. §. neque igitur coll. 7. v. ut supplicii. Farin. quæst. 62. a num. 110. Pirh. loc. cit. Tertio in testamentis solennibus, §. testes autem Institut. de testament. L. qui testamento §. mulier. ff. qui testam. fac. poss. Gloss. in cap. tam literis hoc tit. vers. fœminas & in cap. forus de V. S. v. non fœmina. Jure sic statuente, ob fragilitatem & inconstantiam sexus, minoremque illius circumspectionem in advertendis fraudibus in confectione testamentorum committi solitis, ut Pirh. hoc tit. num. 75. citans Harprecht. in cit. §. testes autem num. 3. Cumque solennitates testamentorum (inter quas est illa, ut testes adhibendi non sint fæminæ) introductæ sint ob publicam utilitatem, derogare illis non potest privatus testator, adeoque nec voluntate sua efficere, ut valeat testamentum suum, in quo fæminas testes adhibuit. Pirh. nu. 67. Farinac. q. 62. nu. 124. Secus est in testamentis minus solennibus, sive in quibus, non attenta juris positivi solennitate, consideratur tantum & observatur jus gentium & naturale. Sic fæminæ testes esse possunt in testamento ad pias causas. Felin. in cap. quoniam h. t. nu. 3. Mascard. concl. 763. n. 10. Farin. q. 59. n. 70. Fagn. in c. cum esset de testam. a n. 34. Pirh. num. 74. Item in testamento militis facto in expeditione publica. Mascard. num. 12. Farinac. num. 71. Item in testamento facto tempore pestis, saltem in defectu virorum valide adhibentur fæminæ in testes. Farin. num. 72. & 74. Mascard. num. 13. Item in testamento inter liberos (intellige naturales & legitimos. Felin. loc. cit. Mascard. num. 8. & 9. Farinac. a num. 68. Pirh. loc. citat. An vero universaliter in testamento condito in terris Ecclesiæ mulier possit esse testis, eo quod jus Canonicum non ita curet in testamentis illas juris solennitates, non ita convenit inter AA. Affirmant Abb. in cap. cum esset de testam. num. 3. quin & Mascard. loc. citat. num. 16. dicit hanc esse communem sententiam. Contrarium observari consuetudine, nempe Notarios nunquam in hisce terris solere admittere fæminas in testes instrumentarias, testatur Farinac. loc. cit. nu. 61. neque enim in tali testamento remissam esse omnem solennitatem juris civilis a jure cannnico, constat ex c. cum esses, & notant ibidem Covar. n. 14. apud Pirh. cit. num. 74. De cetero jura non vetant mulierem esse testem in codicillis & omni alia voluntate ultima excepto testamento solenni. Gloss. in l. fin. C. de codicill. v. testes. Mascard. concl. 763. num. 7. Farinac. qu. 59. num. 64. & 67. qui etiam nu. 66. notat, quod ubi testamentum continet clausulam codicillarem, vi cujus etsi non valeat in ratione testamenti, sustinetur tamen in vim codicilli, dum in eo fæminæ testes adhibitæ, valeat ut codicillus, etsi non valeat ut testamentum.

4. Resp. secundo: In causis criminalibus, etiam ubi agitur criminaliter, de jure civili admittuntur fæminæ ad dicendum testimonium, L. ex eo ff. hoc tit. l. 20. §. mulier ff. qui testam. fac. poss. Abb. in cap. quoniam hoc tit. nu. 2. Mascard. conclus. 762. num. 11. Farinac. quæst. 59. num. 17. Clar. pr. crimin. §. fin. quæst. 24. num. 8. Pirh. hoc tit. num. 68. Carpzov. pract. crim. quæst. 114. nu. 40. Lauterbach. ad ff. hoc tit. §. 20. loquuntur enim citata jura tribuendo mulieribus indistincte jus & facultatem testificandi in judicio, adeoque tam in criminali, quam civili. Patitur nihilominus hæc responsio suas exceptiones, ita ut fæminæ etiam de jure civili testes esse non possint in causis criminalibus criminaliter intentatis valde gravibus & arduis. V. gr. dum agitur ad pænam mortis, amissionis omnium bonorum, vel majoris partis eorum; ita etiam, ut tres fæminæ contestes reum non convincant, seu plenam fidem faciant; eo quod in similibus causis gravissimi præjudicii requirantur testes, contra quos nulla exceptio obmoveri potest, qualis saltem ex conditione sexus ratione inconstantiæ contra fæminas obmoveri potest. Mascard. num. 14. Farinac. loc. citat. num. 21. 23. 26. 29. 31. Pirh. citat. num. 68. Reiffenstuel. citans insuper Aretin. l. 1. consilior. cr. cons. 71. a n. 57.

5. Resp. tertio: Secundum jus canonicum in causis criminalibus criminaliter intentatis fæminæ nequeunt esse testes, c. mulierum caus. 33. qu. 5. juncta Gloss. v. nec testis c. forus h. t. juncta Gl. v. mulieres. Abb. ibidem nu. 2. Felin. num. 5. Masc. concl. 762. a num. 1. Farin. cit. quæst. 39. a num. 1. Pirh. hoc tit. num. 69. Carpz. pr. crim. cit. quæst. 714. num. 39. Rittershaus. de different. juris canonici & civilis l. 5. cap. 21. aliis contrarium opinantibus, nempe quod etiam secundum jus canonicum fæminæ admitti possint ad testificandum in causis criminalibus. Quorum sententiam sequitur Lauterbach. loc. citat. citans pro ea Bachov. ac dicens, testari Carpzov. loc. cit. eam hodiernis moribus servari. Fundant se hi AA. potissimum in eo, quod vel ipsa L. ex eo; qua id statuitur, translata sit in decretum Gratiani, & reperiatur can. 2. caus. 15. quæst. 3. Verumtamen non exinde canonizatam esse hanc legem, ita ut etiam de jure canonico hæc potestas concedatur mulieribus, bene dicit Pirh. hoc tit. nu. 69. cum ut ait Gloss. in citat. can. v. testimonium. lex dicta universalis alio sensu incorporata sit Decreto, nimirum conformiter aliis canonibus citatis; id est restrictim ad causas civiles. De cætero patitur & hæc responsio suas exceptiones. Nimirum ut testimonium muliebre recipiatur in foro canonico in crimine hæresis, læsæ majestatis, simoniæ aliisque exceptis, cap. per tuas de Simon. cap. in fidei de hæreticis in 6. Mascard. conclus. 762. num. 22. Farinac. loc. citat. num. 10. citantes alios. Pirh. hoc tit. numer. 72. Item recipiatur in his causis ad defensionem rei seu eius innocentiam detegendam. Mascard. quæst. 62. num. 90. Mascard. conclus. 904. num. 5. Item sociæ criminis, citat. cap. quoniam hoc tit. non quidem ad plenam probationem faciendam, sed ad aliquam tantum præsumptionem inducendam. Pirh. hoc tit. nu. 71. Item in defectu aliorum testium & probationum. Cum generatim loquendo testis alioquin inhabilis admittatur, dum per alios de veritate constare non potest. Farinac. quæst. 62. num. 50. & 71. ita tamen, ut etiam in hoc casu plena fides tali testimonio non sit adhibenda, & semper major testi de se habili quam inhabili. Farinac. l. c. n. 72. 77. & 78. Pirh. loc citat.

6. Dixi etiam: criminaliter intentatis: non enim vetatur jure canonico, quo minus mulier testis esse possit in dictis causis, non ad vindictam publicam de crimine sumendam, sed civiliter intentatis, vel ad compensationem damni illati; vel dum agitur per modum exceptionis, in ordine v. gr. ut quis non canonice promotus, electus, a beneficio tanquam inhabilis removeatur, cap. per tuas hoc tit. juncta Gloss. vers. fœminas. Vel si agatur de crimine per modum denunciationis. Vel Judex ex officio procedat ad inquisitionem, cap. quoniam hoc tit. & ibid. Gl. v. mulieres Abb. num. 2. Farin. quæst. 59. num. 5. & 9. Pirh. num. 71. Porro illud hic notandum cum Farinac. loc. citat. num. 20. quod quoad hoc testimonium muliebre in causis civilibus & criminalibus stetur juri canonico in terris pleno jure, id est, quoad spiritualia & temporalia subjectis Ecclesiæ; juri vero civili in terris Imperii. Item cum Laym. Theol. Mor. l. 3. tractat. 4. cap. 8. num. 8. & Pirh. num. 72. Quod dum in foro ecclesiastico agitur contra reum Judici ecclesiastico ratione personæ vel criminis subjectum, procedendum juxta Canones, adeoque mulierem in causa criminali non admittendam, præterquam in casibus supra exceptis. Notandum item cum Felin. in cap. quoniam hoc tit. num. 5. Farinac. quæst. 59. num. 49. Pirh. hoc tit. n. 67. in fine. Quod ceteris paribus quoad numerum & qualitatem testium semper testimonium maris sit præferendum testimonio fæminæ, nisi forte, ut Farinac. cit. num. 49. fæmina testificetur pro reo & vir pro actore.

## QUÆSTIO DLXVI.

*An ratione conditionis servi possint esse testes?*

RESp. Servi seu mancipia proprie dicta prohibentur esse testes in judicio, L. quoniam liberi C. hoc tit. Authent. de testibus §. si vero coll. 7. cap. forus de V. S. ita, ut testimonium illorum sit ipso jure nullum, possitque ut tale, etiam parte non opponente, ex officio Judicis rejici. Farinac. tractat. de testibus quæst. 55. num. 165. & 166. Pirh. hoc tit. num. 8. Ratio quidem hujus datur citat. cap. forus. Nimirum quia servus sæpe metu dominantis testimonium supprimit veritatis. Verum hæc ratio respectiva tantum dominorum cum non convincat, eos etiam respectu aliorum, quibus obnoxii non sunt, testes esse non posse. Hinc absoluta ratio ex eo petenda, quod quoad actus legitimos, inter quos est testificatio judicialis, servi pro nullis habeantur juxta L. quod attinet ff. de regul. Jur. Mascard. conclus. 1358. Farinac. citat. num. 165. Admittuntur nihilominus in criminalibus exceptis, utpote in quibus admittuntur etiam personæ alias prohibitæ & inhabiles testari juxta cap. in fidei cap. accusatus de hæret. in 6. Farin. quæst. 55. a num. 173. Clar. §. final. quæst. 25. numer. 19. Item in defectu aliorum testimonium & probationum, l. servi

ff. hoc

*ff. hoc tit.* juncta Gloss. *v. servi l. cum probatio ff. de probat.* Item valet testimonium servi habiti communiter pro libero. Farinac. *loc. citat. num.* 169. 172. & 173. Pirh. *loc. citat.* Dixi : *servi seu mancipia proprie dicta*. Aliud enim est de servis adscriptitiis seu colonis originariis, vulgo *Leibeigene*; de quibus *l. definimus C. de agricol. & censitis & cap. 2. de Judæis*, utpote qui licet in aliquibus similes servis, reipsa tamen homines liberi sunt, ideoque ab actibus legitimis non arcentur. Gl. *in cit. c. 2. v. sint liberi*. Pirh. *n.* 8. citans Laym. *Th. Mor. l. 5. tr. 10. p. 4. c. 2. num.* 5.

## QUÆSTIO DLXVII.

### *An & in quibus casibus pauperes aliæque personæ viles prohibeantur testari in Judicio?*

1. RESP. ad primum : personam pauperem ( qualis etiam in ordine ad præsentem materiam secundum veriorem & communiorem dicitur non solum ea, quæ caret necessariis ad vitæ sustentationem, sed & quæ convenientiam ad suis status conditionem non habet; quod ipsum Judici arbitrandum relinquitur. Gloss. *in Auth. præterea Cod. unde vir v. locuples*. Farinac. *loc. cit. quæst.* 57. *num.* 93. Menoch. *de arbit. l. 2. cas.* 65. *num.* 7. Sperell. *for. eccles. decis.* 136. *num.* 17. & 20. Vincent. de Justis *dispensat. matrimon. l. 1. cap. 7. num.* 69. citans Rotam *decis.* 230. *num. 4 part. 6. recent.* ) talem inquam personam pauperis, etiam dum aliunde suspecta non est, arceri a testando, tanquam regulam statuendam pluribus contendit Reiffenstuel. *hoc tit. a num.* 94. citans pro hac sua intentione, *L. 3. §. 1. ff. hoc tit. Can. imprimis §. sed & de personis 2. quæstion. 1. can. si testes §. testium fides 4. quæst.* 3. ubi, quod diligenter examinandum circa personam testis, *num locuples vel egens sit, ut lucri gratia quid facile admittat* : quibus posterioribus verbis etiam ratio hujus regulæ indicetur a Gloss. *in Auth. de hæredibus & falcid. §. si vero adsunt coll. 1. vers. substantiam*. Bald. *in cap. si quis testium hoc tit. numer.* 5. addit quoque *nu.* 96. rationem aliam, nimirum quod regula ponatur de iis, quæ frequentius & communius accidunt; frequentius autem accidat, ut pauperes & egentes propter necessitatem & lucri alicujus spe se corrumpi, & ad falso testificandum adduci sinant, quam non egentes. Vel etiam, quod pauperes frequentius sint fidei venalis quam integræ. In qua frequentiore contingentia fundatur illa præsumptio juris, vi cujus arcentur regulariter a ferendo testimonio, donec vita ac moribus probata fidei integritate hic & nunc dictam præsumptionem quis elidat. Cui rationi adstipuletur Gloss. *in citat. L. 3. hoc titul. versic. egens*, dum dicendo : *egens admittitur interdum* : fateri videtur, regulam stare in oppositum, etsi interdum fallat, seu patiatur exceptionem non secus ac aliæ regulæ pro quo citat Farinac. *q. 57. n.* 3.

2. E contra, quod pauper regulariter in testem admittendus, statuit cum Gloss *fin. in cap. si quis testium hoc tit.* Socin. *in fallent. regul.* 289. Pirh. *hoc tit. numer.* 76. etsi & hæc regula suis quoque obnoxia exceptionibus. Pro qua sententia plurimum facit, quod ait Gloss. *in cit. l. 3. v. agens* ; non tam ex facultatibus quam ex fide testis idoneus æstimatur. Et quod paupertas, ut dicitur *can. ille cavenda* 15. *quæst.* 1. non sit de genere malorum, adeoque se sola, ut fatetur Reiffenstuel nequeat quempiam excludere a ferendo testimonio. Unde etiam fatetur *num.* 100. regulam illam datam, quod pauper sit excludendus a testando, illud solum velle, quod non sit testis adeo idoneus, ut nulla exceptione repelli possit, cum paupertas ut plurimum corruptelæ obnoxia, adeoque semper contra pauperem opponi possit exceptio paupertatis, qua oppositione facta, relinquendum Judici arbitrandum quantam fidem hic & nunc mereatur testificatio pauperis, attendendo ad qualitatem personæ & causæ, & num exceptio illa innixa præsumptioni communi non elidatur testantis morum probitate & sincera fide, ut Abb. *in c. si quis testium hoc tit. num* 8. Felin. *num.* 8. Barbos. *ibidem num.* 4. quod ipsum in terminis asserit Pirh. *num.* 76. citatis Farinac. *quæst.* 57. *num.* 1. & 14. Mascard. *de probat. concl.* 1155. *a num.* 1. Ac proinde, quidquid sit de altercatione illa fere de nomine, reipsa vix quicquam aut nihil controversiæ realis est inter utriusque partis AA. Siquidem primo conveniunt in eo, quod in causis criminalibus & civilibus valde arduis, utpote quæ criminalibus æquiparantur, pauperes non tantum habeantur testes minus idonei, sed penitus a testimonio ferendo excludantur. Farinac. *quæstion.* 57. *a num.* 55. Mascard. *conclus.* 1161. *a num.* 11. Pirh. *hoc tit. num.* 77. Reiffenstuel *num.* 97. Argoment. *L. nonnulli ff. de accusat.* ubi ob paupertatem repellitur quis ab accusando. Unde recte infertur, repelli illum multo magis a testificando; quia testimonium dicere majoris est præjudicii quam accusare; cum Judex non secundum accusationem, sed secundum allegata & probata per testes ferat sententiam. Acceditque ratio, quod in istis causis requirantur probationes indubitatæ, & luce meridiana clariores, *L. sciant cuncti. Codic. de probat.* adeoque testes omni suspicione & macula carentes, seu contra quos exceptio nulla moveri potest, *c. 1. de except.* quales non sunt pauperes juxta dicta. Ita AA. citati, nisi constet positive illos esse honestæ ac probatæ vitæ, adeoque fide dignos, absque eo, quod tunc de fide quicquam diminuatur ob paupertatem. Tunc enim etiam in criminalibus admittendi in testes. Pirh. *numer.* 78. citans *Auth. de testibus §. sancimus coll. 7.* juncta Gloss. *v. ex utroque* & *L. 3. ff. hoc titul.* Idem dicit Pirh. citatis Mascard. *citat. conclus.* 1155. *numer.* 27. & Farinac. *quæst.* 57. *num.* 75. de paupere constituto in dignitate; eo quod, tunc cesset suspicio & præsumptio corruptionis. Item quod pauper ( intellige, independenter a probata positive ejus integritate) admittatur ad testificandum innocentiæ & in defensione rei : citat pro hoc eosdem Mascard. *loc. cit. a num.* 30. & Farinac. *num.* 22. qui tamen addunt, non esse in hoc casu pauperem testem integræ fidei & omni exceptionem majorem. Ac denique, quod si inter reliquos testes non egentes, sed idoneos, sint aliqui egentes ( intellige, de quorum integritate positive non constet ) fides eorum suppleatur fides ceterorum. Masc. *num.* 28. Farinac. *a num.* 95. Conveniunt secundo in eo, quod in aliis causis civilibus non ita arduis in testes admittantur pauperes. Argum. *cap. si quis testium hoc tit.* juncta Gl. *v. paupertate* & *ibi* DD. Reiff. *nu.* 99. & 100. dicens, id ipsum procedere, licet pauper sit vilis, si tantum sit vilis ob paupertatem, pro quo citat Menoch. *de arbitr. l. 2. cas.* 96 *a nu.* 5. plures alios allegantem. Tertio, quod in instrumentis & contractibus pauperes non repellantur a testificando, dum ad hoc rogati a partibus; cum per illam rogationem tacite censeantur approbati. Farinac. *loc. cit. num.* 97. Pirh *num* 73. Reiffenst. *num.* 99. *in fine*. Porro illud hic circa testimonium pauperum notari potest ex Baldo *in L. si quis testium hoc tit. num.* 5. quod, qui incidit ex vitio suo in paupertatem, non sit testis idoneus; quia non solum rerum suarum, sed & famæ prodigus sit; adeoque sicut præsumitur vitiosus in se, ita multo magis in alium juxta *L. si ant sine vitio. Cod. sententiam passo*. Si vero sine vitio suo incidit in paupertatem, tunc, si est bonæ famæ, sit testis idoneus; si neque bonæ neque malæ famæ, minus ei creditur, circa quæ Judex arbitrabitur.

3. Respond. ad secundum : de personis vilibus ( intellige, quæ sunt ex infimo & plebejo genere orti ) idem fere dicendum, quod de pauperibus, ita ut quidem ob solam hanc sui vilitatem non repellantur a testimonio dicendo, iis tamen non tanta fides adhibenda, nisi sint probatæ & honestæ vitæ. Pirh. *cit. num.* 78. *in fine* citans Farinac. *l. c. num.* 61. & 66.

## QUÆSTIO DLXVIII.

### *An & qualiter infames possint testificari?*

1. RESP. primo : Infames infamia juris ( qualis dicitur, quæ statuitur in committentes certa crimina, potestque describi, quod sit macula aliqua moralis ad factum aliquod non nisi ex vi & institutione legis, sive scriptæ sive non scriptæ consurgens, & maculans in ordine ad effectus a lege intentos. De quo vide me *in foro benefic. part. 1. quæst.* 339. *nu.* 2. fuse agentem, infertur que vel ipso facto, vel per sententiam Judicis *can. infames §. porro 3. quæst.* 7. Gloss. *ibidem vers. infamia* ) jure canonico ad testimonium ferendum tam in causis civilibus quam criminalibus sunt inhabiles *cap. testimonium & cap. licet hoc tit. can. multi 3. quæst. 4. can. constituimus 3. qu. 5. can. testes 2. quæst.* 7. Farinac. *tractat. de testibus quæst.* 56. *nu.* 26. Mascard. *de probat. conclus.* 1363. *num.* 2. Pirh. *hoc tit. num.* 16. Lauterb. *ad ff. §.* 18. ubi etiam hanc juris canonici dispositionem secutum esse jus Vurtenberg. & Lubec. testatur. Ratio responsionis est, quod testificari judicialiter numeretur inter actus legitimos. *L. quoniam multi. Cod. de hæretic.* actus vero legitimi his infamibus sint interdicti *cap. licet hoc tit.* Farinac. *loc. citat.* De cætero etiam de jure civili communi idem esse, supponere videntur citati AA. cum nullius meminerint quo ad hoc differentiæ inter jus utrumque, & expresse tenent Carpz. & Cavalcan. apud Lauterbach. *loc. citat.* quamvis ipse contrarium verius esse dicat, citans pro hac sua sententia Franck. *ad ff. tit. de his, qui notant. infamia numer.* 24. Bachov. &c. eo quod in nullo juris civilis textus in-

famia juris notati generaliter & simpliciter testes esse prohibeantur, ideoque quatenus hoc jure non prohibentur, eo sint admittendi; cum hoc edictum sit prohibitorium. *L. 1. §. 5. ff. hoc tit.* sumpto etiam argumento ex *l. 3. §. 5. l. 13. l. 15. l. 21. ff. hoc tit.* ubi certæ tantum personæ infames prohibentur esse testes, addit tamen, quod quia suspecti sunt, nec omni exceptiones majores, Judicis sit æstimare, quantum eorum testimonio sit tribuendum. Argum. *l. 3. & l. 13. hoc tit.* Verumtamen textus satis universalis juris civilis contineri videtur *L. 3. §. lege Julia hoc tit.* dum ibi dicitur: *Alii propter notam & infamiam vitæ admittendi non sunt ad testimonii fidem*. Porro qui tanquam infames hac infamia a testimonio dando repelluntur, sunt usurarii, calumniatores de calumnia condemnati, blasphemi condemnati desuper, malefici, concubinarii, adulteri manifesti, sodomitæ, hæretici, spurii, aliique relati a Farinac. *citat. quæst. 56. a numer. 9.* Barbos. *in collectan. in cap. 2. hoc tit.* Quin & secundum canones contrahitur in ordine ad hoc hæc infamia in omnibus criminibus, ex quibus ex jure civili contrahitur *can. omnes 6. quæst. 1.* ubi Hadrian. Papa: *Omnes vero infames esse dicimus, quos leges sæculi infames appellant*. Et *can. infames 9. quæst. 1.* ubi: *infames esse dicimus omnes eos, quos ecclesiastica vel sæculi leges infames pronunciant*: nisi tamen infamiam jure civili introductam canones specialiter sustulerint, qualiter *c. ultim. de secundis nuptiis*; infamia, quæ *L. 1. Cod. de secundis nuptiis* statuta in mulierem intra annum luctus nubentem denuo est sublata. In specie tamen etiam jure canonico, putaq *citat. can. infames & can. constituimus 3. quæstion. 5.* infames declarantur fures sacrilegi, sepulchrorum violatores, qui adversus patrem armantur, incestuosi, homicidæ, perjuri, raptores, qui ad sortilegos concurrerunt, qui de bellis publicis fugerunt, qui testimonium falsum dixerunt, qui ecclesiæ facultates injuste abstraxerunt. Illud vero hic notandum, quod, cum infamia juris quandoque ipso jure seu facto incurratur (dum nimirum absque ullo ministerio Judicis eo ipso, quod quis faciat actum prohibitum, jus ipsum profert sententiam, & delinquenti irrogat infamiam, cujus infamiæ exempla quædam habentur *L. 1. ff. de his, qui infam. not.* v. g. ignominiose dimissi ab exercitu, histriones, lenones) aliquando vero non nisi per sententiam Judicis. (Dum nimirum decreta prius per jus aliquibus infamia, jura noluerunt eam incurri actu, nisi postquam quis super tali delicto Judicis sententia condemnatus fuerit, seu declaratum, illum commisisse tale delictum, cujus infamiæ exempla aliqua ponuntur *citat. L. 1. §. qui in judicio.*) In priore casu statim reus repelli potest a testificandu ante sententiam declaratoriam & condemnatoriam criminis, cum hæc sententia retrotrahatur ad actus antea gestos; in posteriore vero casu non potest repelli nisi post sententiam condemnatoriam. Tiraquel. *de revocat. donat. v. revertatur*. Farinac. *citat. quæst. 56. num. 35.* Pirh. *hoc tit. num. 16.*

2. Extenditur responsiu primu, ita ut infamis infamia juris non solum inhabilis sit, & repellendus a testificandu ad exceptionem partis, sed ex officiu Judicis citra omnem instantiam partis, ubi ei constat de hac infamia. Gloss. *in can. alicui 2. q. 7. v. non possimus*. Masc. *de probat. concl. 1363. nu. 2. & 11.* Farinac. *l. c. n. 34. & 36.* Pirh. *l. c.* Reiffenst. *h. t. nu. 45.* Siquidem inhabilitas ad testificandum in judicio orta ex infamia iuris non est inducta favore partium, cui renunciare possint, sed odio in vitio personæ & ad conservandam dignitatem & publicum decorem tribunalium facile diminuendam, si in iis passim admittantur & dicere possint testimonium notorie infames, cum quo non video, quomodo subsistat, quod idem habet *num. 53. & 54.* Quin & ubi tales infames admissi fuissent, lataque ex eorum testimoniis sententia, hæc erit invalida, ita ut etiam post mortem probata hac infamia, sit rescindenda. Pirh. *l. c.* citatis Specul. *tit. de teste §. 1. num. 24.* & Farinac. *l. c. num. 41.* Secundo ut neque infamis admittatur contra alium eadem infamia notatum. Farinac. *l. c. a num. 44.* Pirh. *l. c.* Tertio, ut infamis infamia iuris non sit habilis ad testandum, tametsi de illo crimine sit emendatus. Gl. *in cap. testimonium h. t. v. emendatus*. Abb. *ibid. nu. 1.* Felin. *num. 33.* Mascard. *l. c. a n. 16.* Reiffenst. *l. c.* nam talis infamiæ nota per pœnitentiam non aboletur *Can. Euphemium 2. q. 3. §. hinc colligitur*. Sed solum authoritate Principis, dum per hunc in integrum restituitur in ordine ad actus legitimos exercendos, qualiter restitutus dare potest testimonium, ac si nunquam infamia a iure notatus fuisset, Argum. *l. 3. §. lege Julia ff. hoc tit.* Farinac. *loc. citat. num. 79. & 81.* Quarto, ut etiam testis esse non possit in testamento; cum qui in iudicio testis esse non potest, etiam nequeat esse testis in testamento. *L. qui testamento §. cum qui ff. qui testam. facere poss.* Pirh. *loc. cit.* Farinac. *num. 42.*

3. E contra limitatur responsiu primo, ut quamdiu crimen, ratione cuius quis ipso iure ante omnem sententiam redditus infamis, est, occultum, valide ac licite testificari possit, cum in crimine non lædatur existimatio & dignitas status delinquentis coram hominibus, quippe qui de occultis cognuscere & iudicare nequeunt, & licet talis amittat ipso iure dominium famæ suæ, retinet tamen, quamdiu delictum occultum, famæ possessionem, vi cuius actus legitimos valide ac licite celebrare potest. De quo vide me *in foro benefic. p. 1. quæst. 339. num. 2.* ita tamen, ut si tale delictum postmodum propaletur, seu ordine iudiciario comprobatur, sententia declaratoria Judicis super delicto illo retrotrahatur, ac ita delinquens privetur quoque possessione famæ, reddaturque sententia prius lata in vim dati a tali testimonii a Judice inscio criminis & inde ortæ infamiæ, irrita ut dictum. Reiffenstuel. *hoc tit. num. 39.* citata Farinac. *l. cit. num. 36.* Secundo in criminibus enormibus & exceptis. V. g. læsæ maiestatis, simoniæ &c. propter eorum enormitatem & maximam, quam Reip. afferunt pernitiem, admittuntur infames infamia iuris. Farin. *l. c. n. 70.* citans alios. Tertio in subsidium, ubi nimirum veritas aliter haberi non potest quam per testes *l. ob carmen. §. si ea ff. h. t.* Abb. *in l. testimonium, hoc tit. num. 6.* Felin. *ibid. num. 11.* Farin. *cit. quæst. 56. num. 50. & 55.* Pirh. *num. 17.* Sic admittuntur ad gesta in prostibulis lenones & meretrices; eo quod ibi aliæ personæ honestæ non reperiantur. Neque id tantum locum habeat, quando factum, super quo reddendum testimonium, ex natura sua est tale, ut non possint occurrere testes, nisi infames, seu alias inhabiles, ut volunt Alex. *cons. 64. n. 5. & 6. l. 1* Mascard. *de probat. conclus. 1336. num. 9.* Farinac. *quæst. 62. num. 62.* & alii apud illos, quos pro hac sententia citat Reiffenst. *h. t. num. 5.* verum etiam, ubi actus talis est, ut testes etiam honestis & habiles interesse potuissent, V. g. contigisset in publica via, de facto tamen nulli alii testes quam infames, seu alias ad testificandum inhabiles interfuerunt, rectius tenere videtur Clarus *l. 5. pr. crim. §. 5. q. 24. n. 19.* asserens se sic observatum pluries vidisse. Addita etiam bona ratione, nimirum quod eadem ratio, ob quam moventur AA. illi in contrarium citati, nempe difficultas probationis, pari modo urgeat, dum constat, alios testes non interfuisse, sive ei interesse potuissent, sive non. De cetero hic iterum notandum, quod in his casibus exceptuatis testimonia istiusmodi testium infamium non sint adhuc integræ fidei, seu sufficiant ad conveniendum & condemnandum, sed generent solum præsumptionem aliquam, quæ juncta aliis præsumptionibus & adminiculis sufficiat. Sed neque illis sine tormentis credendum *L. ob carmen §. si ea h. t.* Gl. *in c. 1. de confessis v. confessus* Farin. *q. 56. n. 71. & 50.* Pirh *h. t. n. 17.* Reiff. *cit. n. 52.*

4. Resp. secundu: infames infamia facti (quales sunt, quorum fama & existimatio apud viros honestos & prudentes graviter læsa ob delictum aliquod independenter ab eo, quod tali delicto a jure statuatur infamia. Farinac. *loc. cit. nu. 6.* Pirh. *num. 18.* de quo vide me *For. benef. part. 1. quæst. 339. num. 2.*) in causis criminalibus criminaliter motis, uti & in civilibus arduis & magni præiudicii, tam iure civili quam canonico repelluntur a testificando, cum in eis, ut dictum aliquoties, juxta *cap. 1. de except. can. testes 2. quæst. 7. l. sciant cuncti Cod. hoc t.* Requirantur probationes indubitatæ & omni exceptione maiores, adeoque & testes, contra quos nulla dari potest exceptio. Felin. *in cap. testimonium hoc tit. num. 12.* Farinac. *loc. cit. num. 115. & 107.* Pirh. *hoc tit. num. 18.* In civilibus vero, aut etiam criminalibus civiliter intentatis, regulariter a testificando non prohibentur etiam iure canonico. Abb. *in cap. testimonium hoc tit. num. 6.* ubi ait, hanc infamiam facti in criminalibus indubie repellere, & in causis civilibus gravioribus, nisi quo ad faciendam præsumptionem, in aliis autem admitti. Lauterbach. *ad ff. hoc tit. §. 18.* ubi: infamia facti notati nec iure civili, nec canonico iure testes esse prohibentur, citans pro hoc Carpz. Cavalcan. Haun. Reiffenstuel. *num. 49.* citans insuper Mascard. *conclus. 1363. num. 59. & 65.* Farinac. *cit. quæst. 56. num. 100. & 115.* Engels *hoc tit. num. 16.* contrarium tenente Pirh. *cit. nu. 18.* hisce expressis: notati infamia facti non possunt esse testes in iudicio, saltem de iure canonico quamvis addat, necesso esse, ut infames a Judice ex officio, vel parte opponente repellantur, alioquin eorum testimonium valiturum &c. pro quo citat Felin. *in cap. testimonium numer. 3.* Unde iam etiam sequi videtur a fortiore, quod saltem in his causis infamis infamia facti rogatus ab utraque parte, ut testis sit, valide testetur, etiam in iudicio (de alia enim testificatione facta a tali in contractibus & similibus extra iudicium nullum est dubium utpote cuius fides tunc approbatur mutuo partium consensu, secus ac dictum de infami infamia juris; quodque validum sit eius testimonium, innixaque ei sententia lata firma remaneat,

neat, dum tempore dati testimonii non constabat de ejus delicto, reputabatur integræ famæ, etsi dein delictum illud ad notitiam perveniat. De cætero etiam in his causis testes fidem plenam non merentur, etiam dum a Judice admissi; quia testis infamis de facto non est integræ fidei. Pirh. *loc. cit.* citans Gloss. *in L. 3. §. duo sunt ff. de carbonar. edicto vers. eandem fidem*, & Farinac. *loc. citat. num.* 152. esse illis minus, vel plus, vel etiam nihil credendum, ait Abb. *l. c.* Farinac. Mascard. Engels *LL. cit.* apud Reiffenstuel. *num.* 49. quantum autem hic & nunc eorum credendum depositioni, Judicia relinquendum arbitrio. Lauterb. *loc. citat.* juxta *L. 3. ff. hoc tit.* Carpz. & alios.

## QUÆSTIO DLXIX.

### *An & qualiter criminosi etiam absque eo, quod crimen annexam habeat infamiam juris repellantur a testificando?*

1. RESp. primo: Reus peccati gravis seu mortalis notorii, etiam unius tantum, quamdiu in eo perseverat, seu emendatus non est, repellitur a testificando, tam in causis civilibus quam criminalibus juxta jus canonicum; Idque etiamsi prius de eo convictus non sit vel confessus, aut condemnatus, dum illud objicitur testaturo & legitime probatur *cap. super eo hoc tit. can. statuimus caus. 3. quæst. 3. cap. testimonium hoc tit.* & *ibi* Gloss. *vers. emendatus* & Abb. *numer.* 6. Barbos. *num.* 1. Mascard. *de probat. conclus.* 463. *numer.* 1. & 6. Farinac. *quæst.* 56. *num.* 126. *num.* 134. & *seq.* Pirh. *hoc tit. num.* 19. & 21. Reiffenstuel. *a num.* 59. Dicitur primo: *etiam unius peccati reus*; neque enim requiritur, ut peccatorum diversorum sit reus, vel etiam idem peccatum reiteret, modo in eo perseveret non agendo pœnitentiam. Argument. *citat. cap. testimonium*, ubi dicitur in singulari, quod merito reprobetur testimonium ejus, cui a parte adversa opponitur crimen. Abb. *ibidem numer.* 2. Felin. *num.* 1. Farinac. *loc. citat. numer.* 133. quos citat & sequitur Pirh. *citat. num.* 1. Præsumitur autem pœnituisse, nisi appareat in eo perseverare, ut idem citans Clar. *part. 2. crimin. §. final. quæst.*24. *num.* 16. Extenditur quoque hoc ipsum, ut perjurus ne quidem in causa propria admittatur ad jurandum, seu ad se purgandum juramento purgatorio. Et in genere ad faciendum juramentum sibi utile, secus de juramento calumniæ & fidelitatis. Castropalao *tractat.* 14. *distinct.* 1. *part.* 2. *num.* 6. *in fine* citans Gloss. *in cap. parvuli* 22. *quæst.* 5. Suar. *L.* 3. *de jurament. cap.* 20. *numer.* 8. Dicitur secundo: *juxta jus canonicum*: nam juxta jus civile peccatum grave non irrogans infamiam non repellit a testificando in causis civilibus, nisi sit peccatum continuatum vel frequentatum ut concubinatus. Pirh. *cit. num.* 21. Item juxta jus civile repellitur, si prius propter tale crimen fuerit judicialiter confessus vel condemnatus. Argum. *L. 3. §. Lege Julia ff. hoc tit.* Gloss. *fin. in cap. super eo hoc tit.* Abb. *ibidem* & Felin. *numer.* 3. Farinac. *loc. citat. num.* 129. Reiffenst. *hoc tit. numer.* 60.

2. Respond. secundo, tametsi in causis civilibus aut criminalibus civiliter motis criminosus non infamis infamia juris post pœnitentiam & emendatus possit esse testis; in criminalibus tamen, etiam non perseverans in crimine & emendatus repellitur a testificando, etiam secundum jus canonicum, si instituta ante hac accusatione in judicio illud confessus fuerit, vel si nunc a parte adversa per oppositam exceptionem de ipso crimine probetur, aut si propter crimen aliquando a testificando repulsus fuerit, prout habet textus *cap. testimonium*. Gloss. *ibidem vers. confessus*. Abb. Felin. *LL. cit.* Hoc ipsum tamen non esse ita universaliter verum, quin publica & constans vitæ emendatio tollat illam infamiæ facti notam, & sic reddat eum, qui fuit criminosus, habilem ad testificandum etiam in criminalibus, ait Pirh. *hoc tit. numer.* 22. citans pro hoc Laym. *Theolog. Moral. L. 1. tract. 5. part. 3. cap. 4. numer.* 10. Clarum *§. final. quæst.* 21. *in fine* ubi quod infamia illa plene purgetur emendatione vitæ per triennium, idque juxta textum expressum *Auth. de monach. §. sancimus coll.* 1. & consequenter etiam cessante hac causa tollatur quoque effectus illius, nimirum dicta inhabilitas ad actus legitimos. Quamvis tamen etiam neque id ipsum universaliter verum esse, subjungat Pirh. *in fine numer.* 22. cum in causa criminali quandoque spectata qualitate personæ, criminis aliisque circumstantiis criminosus etiam post peractam pœnitentiam & vitæ emendationem repelli possit a dando testimonio, idque propter pronitatem seu facilitatem aliquam ad peccandum, quæ in homine pœnitente remanere potest, ob quam ejus fides reddatur suspecta. Unde hic iterum opus prudentis Judicis arbitrio. Sed quid sit de hoc, plures nihilominus casus sunt, in quibus criminosus emendatus in causis criminalibus criminaliter intentatis indubitate admittitur ad testificandum. Farinac. *loc. citat. numer.* 136. Clar. *loc. citat. a numer.* 19. Ac primo quidem in criminibus exceptis, vel ubi veritas aliter haberi nequit. Farinac. *loc. citat. numer.* 60. & 61. Pirh. *hoc tit. numer.* 25. *in fine* cum communi. Si enim in hoc casu, ut dictum *quæst. præced.* admittantur testes etiam infames infamia juris perseverante hac infamia multo magis admittendi criminosi, quorum infamia absterfa per emendationem; quamvis & tunc non sunt adhuc testes integræ fidei & omni exceptione majores, sed solum faciant probationem aliquam talem qualem, aut indicium. Pirh. *loc. citat.* cum Farinac. *loc. citat. quæst.* 62. *num.* 73. ubi etiam, quod testimonia illorum non faciant probationem semiplenam. Secundo ad probandam rei innocentiam. Mascard. *conclus.* 1363. *num.* 17. Farinac. *quæst.* 56. *num.* 137. Clar. *citat. quæstion.* 24. *num.* 20. citantes alios testantes de communi. Pirh. *loc. citat.* Reiffenstuel. *num.* 67. eo quod testes non absolute inhabiles, sed qui solum ob defectum aliquem fidei repelli possunt, & admissi indicium aliquod faciunt, repelli non possint, sed admitti debeant ad probandam rei innocentiam. Quamvis etiam in ordine ad hoc sint testes integræ fidei omnino, necnon probent plene innocentiam, ac proinde Judici relinquatur arbitrandum, quanta eis fides in hoc casu adhibenda. AA. iidem. Tertio in causis summariis, seu in quibus ne quidem probatio exacte semiplena requiritur, sed sufficit levis aliqua, partes repellere nequeunt testes criminosos emendatos. Menoch. *de arbit. l. 1. quæst.* 32. *nu.* 11. Farin. *qu.* 62. *num.*196. & 201. quos citat & sequitur Pirh. *loc. citat.* Verum hæc exceptio non respicit causas criminales, uti nec illa quam adducunt Pirh. & Reiffenst. nimirum, quod ubi pars nihil opponit contra testem criminosum emendatum, valeat ejus testimonium, & deinceps repelli nequeat juxta *L. si quis C. hoc tit.* juncta Gloss. *v. excipere* & prout docent Felin. *in c. testimonium hoc tit. num.* 3. Farin. *quæst.* 56. *num.* 141. & *q.* 62. *n.* 175. Cum potius concernat causas civiles, vel criminales civiliter motas.

3. Porro notanda hic duo. Primum, quod quidem, ut Reiffenst. *num.* 57. post lapsus triennii criminosus præsumatur emendatus, si tanto tempore abstinuit a criminibus, & se in bonis & honestis actionibus exercuit, juxta *citat. Auth. de Monachis*, & prout notat Jason. *in L. si prius ff. de novi operat. nunc. num.* 43. Felin. *in cap. Deputati de Judic.* hæc ipsa tamen vitæ emendatio, seu quod tanto tempore vitam laudabilem duxerit, non præsumitur, sed probari debet, Hostiens. *in c. testimonium h. t. v. emendatus*. Abb. *ibidem num.* 14. Felin. *num.* 2. Farinac. *qu.* 56. *a num.* 39. Pirh. *num.* 22. *in fine*. Alterum, quod ad repellendum testem criminosum, sive emendatum, sive non emendatum, non sufficiat objicere crimen in genere, sed debeat objici & probari crimen aliquod in specie una cum circumstantiis loci & temporis *cap. præsentium §. penult. & ult. h. t. in 6.* Gloss. *in c. pastoralis de except. v. protestatione* Farinac. *l. c. nu.* 142. Clar. *§. fin. q.* 53. *n.* 2. citans Boerium *decis.* 321. & *c.*

## QUÆSTIO DLXX.

### *An & quando in specie reus perjurii admittendus ad testificandum?*

1. RESp. Perjurus, hoc est, qui falsum juramento confirmavit, non potest esse testis in judicio, neque in causa civili, neque in criminali *cap. ex parte h. t.* juncta Gloss. *v. de perjurio cap. quicunque caus. 7. quæst. 1. cap. parvuli, caus.* 22. *qu.* 5. eo quod, ut dicitur *c. non potest 2. quæst.* 7. non poterit esse erga homines fidelis, qui Deo fuit infidelis. Proceditque idipsum, tametsi emendatus de perjurio pœnitentiam egerit *cap. testimonium h. t.* Gl. *ibidem v. perjurii* Abb. *ibidem num.* 7. Gl. *in cit. c. quicunque v. testimonium*. Fagn. *in c. intimavit n.* 5. Castrop. *tract.* 14. *d.* 1. *p.* 11. *tr.* 3. citans Suar. *Tom. 2. de religion. l. 3. de juram. c. 3. n.* 5. Pirh. *h. c. num.* 26. cum communi. Cum, qui semel pejeravit iterum pejeraturus præsumatur. Gl. *in cit. c. parvuli v. causa* & in genere juxta *reg. Juris* 8. *in* 6. semel malus præsumitur semper esse malus, scilicet in eodem genere mali. Quam rationem maxime procedere ait Pirh. si quis testificando in judicio perjurium commiserit in judicio; eum, ex quo semel deliquit in illo officio, semper in eo suspectus sit, ut Abb. *l. c.*

2. Extenditur responsio primo, ut etiam in casibus vel criminibus exceptis, puta læsæ majestatis, simoniæ &c. perjuri rejici debeant a testificando. Gl. *in c. per tuas de Simonia v. furti vel & adulterii*. Farin. *cit. qu.* 56. *a num.* 193. Pirh. *l. c.*

candum. Masc. *n.* 15. Farin. *n.* 281. Pirh. *n.* 31. *in fine*. Idem de causis matrimonialibus, quod in iis ob favorem matrimonii admitti possit in testem excommunicatus vitandus, docent aliqui cum Bonac. *de censur. d.* 2. *qu.* 2. *punct.* 7. *num.* 12. Negat rectius cum aliis Castrop. *tr.* 29. *d.* 2. *p.* 14. *n.* 19. eo quod solum in causa fidei, utpote gravissima, id expressum reperiatur, &, cum hæc sit exceptio a regula generali, ad alios casus non expressos extendi non debeat; & si ob favorem matrimonii id dicendum, multo magis dicendum de causa pupilli & ecclesiæ. Secundo, ut non procedat nisi de excommunicato excommunicatione majore, semovente non solum a perceptione Sacramentorum, sed & a communione fidelium, & hinc vitandi, quales hodiedum sunt notorii percussores clerici, & publice ac nominatim excommunicati: & non de excommunicato excommunicatione minore, removente tantum a perceptione Sacramentorum juxta *c. ult. de Cler. excomm.* Mascard. *concl.* 705. *n.* 2. 9. & 10. Farin. *l. c. a n.* 265. Pirh. *l. c.* Castrop. *tr.* 29. *d.* 2. *p.* 14. *n.* 17. Poterit nihilominus Judex etiam talis excommunicati tolerati testificationem factam in excommunicatione non admittere, aut etiam pars de excommunicatione excipere contra testem, qua exceptione posita, testificatio illius erit nulla; eo quod licet fideles cum tali excommunicato agere possint, non tamen ad hoc astringantur. Castrop. *l. c.* citans Avilam *de cens. p.* 2. *c.* 6. *d.* 7. *du.* 4. Licet autem excommunicatus non toleratus illicite se ingerat ad dandum testimonium, illud tamen Judice non repellente nec parte excipiente, datum esse validum, etsi ope exceptionis irritari possit, contra Socin. *in c. sacris, de sentent. excomm. n.* 403. Vasq. *de excomm. du.* 5. Gasp. Hurtad. *d.* 8. *difficult.* 6. &c. probabius sentiunt Ugolin. *tab.* 2. *de Censur. c.* 17. *§.* 1. Sayr. *L.* 3. *de excom. c.* 8. *n.* 1. & *seq.* Suar. *d.* 16. *s.* 6. *n.* 6. Bonac. *l. c.* & alii, quos citat & sequitur Castrup. *l. c. n.* 18. eo quod annullatio actus asserenda non sit absque manifesta ratione aut textu; nullibi autem irritetur dictum testimonium; quin etiam ex textibus, *c.* 1. *de exceptione in* 6. & *c. excommunicamus, de haret.* arguatur recte contrarium, dum declarando, testimonium talis excommunicati vitandi datum ob fautoriam hæresis esse nullum, tacite innuat, datum ob aliam causam valere. Aliique textus dicentes, tali testimonio non esse necessario adhibendam fidem, sed ope exceptionis elidibile, non hoc ipso dicunt, de se illud validum non esse, aut ei non esse fidem adhibendam interim, dum contra illud non excipitur, sed solum ejus valorem non esse firmum ante latam vi ejus sententiam.

3. Resp. secundo: Repellitur quoque a testificando tanquam infamis bannitus seu proscriptus, banno scilicet imperiali. Pirh. *hoc tit. n.* 31. Lauterb. *l. c.* citans Ummium *process. jur. disp.* 16. *thes.* 1. *n.* 10. ac dicens esse communem. DD. Pari modo dicendum de motis Senatu ob turpitudinem, & non restitutis. *L.* 2. *ff. de Senatorib.* Lauterb. *l. c.*

## QUÆSTIO DLXXIII.

*An spurii & illegitimi repellantur a testificando?*

RESp. Inter eos, qui ob infamiam (intellige juris, quia infamia facti, utpote quæ non oritur nisi ex facto & culpa propria, notari non possunt) repelluntur a dando testimonio, enumerantur spurii, sive nati ex incestuoso aliove damnato concubitu, quin & ex alio concubitu illicito nati, a Pirh. *hoc tit. n.* 32. citante Farin. *cit. q.* 56. *a n.* 9. & Barbos. *in collect. in c.* 2. *hoc tit.* Et illegitimos infames esse constat. Mynsing. *cent.* 4. *observ.* 31. citans Bald. *in L.* 4. *ff. de liber. & postum. in princ.* & alibi.

## QUÆSTIO DLXXIV.

*Num testificari possit conductus ad hoc pecunia?*

1. RESp. Testis, cui pro ferendo testimonio data vel promissa pecunia resve alia pretio æstimabilis, testimonium, parte opponente, sed & ex officio Judicis rejici potest, datumque nullum est, *c. ult. caus.* 14. *q.* 5. *l.* 3. *§. lege Julia, ff. h. t.* ubi inter istos, quibus non licet testimonium dicere, numeratur ille, qui ob testimonium dicendum vel non dicendum pecuniam accepisse judicatus vel convictus fuerit. Masc. *de prob. concl.* 454. *n.* 1. & 8. Farin. *de testib. q.* 57. *nu.* 236. & 254. Pirh. *h. t. n.* 11. innixaque tali testimonio sententia tanquam nulla est retractanda. Arg. *c. sicut nobis h. t. L. Divus, ff. de re judic.* & *ibi* Bartol. *a n.* 1. Masc. *l. c. n.* 7. Ratio utriusque est, quia contra tales testes in dubio est præsumptio juris, illos falsum dixisse, etsi id alio modo non fuerit probatum. Abb. *in c.* 1. *h. t. n.* 2. Farin. *l. c. n.* 237. Pirh. *n.* 11. Tum etiam quia tales sunt perjuri, cum inter alia jurare debuerint, se nullo dato aut promisso venisse ad dicendum testimonium.

2. Extenditur hæc responsio, ita ut procedat etiam in teste, qui pecuniam accepit, ut verum testetur, ut & is reputetur testis falsus, testimoniumque illius nihil probet. Ratio est, quod idipsum turpe sit & legibus prohibitum, *c. ult. caus.* 14. *q.* 5. ubi: non ideo debet Judex vendere verum judicium, aut testis verum testimonium, quia vendit Advocatus verum patrocinium, jurisperitus verum consilium; cum hi ad utramque partem ad examen adhibeantur, isti ex una parte consistant. Masc. *l. c. n.* 5. Farin. *l. c. n.* 240. Item in teste, qui pecuniam accepit pro non ferendo testimonio ut dicitur *cit. L.* 3. *§. lege Julia*. Farin. *n.* 247. Id ipsum tamen limitans, ita ut non teneat, si contra quod promisit, testimonium ferat contra eum, a quo pecuniam accepit, ne ferret illud; cum testimonium corrupti pecunia non quidem probet pro corrumpente, probet tamen contra eum, ut Masc. *loc. cit. n.* 9. Item etsi ei non petenti sed sponte oblata fuerit pecunia. Quia, ut dicitur *cit. c. ult. c.* 14. *q.* 5. scelerate, quamvis a volentibus datur. Farin. *num.* 252. Quod si tamen testis precibus rogatus, ut dicat verum testimonium, non dicetur corruptus, adeoque valebit ejus testimonium; secus, si rogatus, ut dicat falsum testimonium; cum non solum pecunia, sed & timore, amore, odio corrumpantur testes, *c. quoties, h. t.* Abb. *in c.* 1. *h. t.* Pirh. *cit. num.* 12. *in fine*.

3. Porro, licet, ut dictum, contra corruptos pecunia stet præsumptio juris, dixisse illos falsum, ita ut etiam super crimine falsi torqueri possint tanquam valde de eo suspecti, si tamen torturam sustineant, & nihil fateantur, ordinaria pœna falsi puniri non possunt, sed solum extraordinaria arbitrio Judicis ob id, quod contra juris prohibitionem pro actu, quem gratis præstare debebant, pecuniam acceperint. Pirh. *nu.* 13. citans Clar. *in pr. crim. §. falsum, n.* 13. Menoch. *de arb. cas.* 310. *a n.* 6. Farin. *l. c. n.* 239. uti etiam pœna extraordinaria puniri potest, qui pecuniam accepit, ut verum testaretur, dum constat, eum verum dixisse. Idem citato Farin. *n.* 242. & Decio *in c.* 1. *h. t. a num.* 1. Ubi vero dubitatur, num verum dixerit, poterit ut falsus puniri, quia præsumitur talis, ut Farin. *n.* 246. ab eo citatus. De cetero num peccaverit talis accipiendo pro ferendo testimonio pecuniam contra justitiam, aut etiam acquisiverit dictæ pecuniæ dominium, vide tractatum ab eodem Pirh. *num.* 14.

## QUÆSTIO DLXXV.

*An religiosi esse possunt testes in judicio in causis externorum?*

RESp. affirmative, modo accedat consensus Prælati seu superioris, dum dicturus est testimonium & præstiturus juramentum coram Judice, cui subjectus non est; cum ejus voluntas pendeat a voluntate superioris. Sylv. *in sum. v. testis, q.* 1. *dicto,* 1. Farin. *q.* 61. *n.* 124. & 130. Sanch. *cons. mor. l.* 6. *c.* 13. *n.* 103. Laym. *l.* 4. *tr.* 5. *c.* 15. *n.* 5. Pirh. *h. t. n.* 9. tametsi enim jure arceantur religiosi a negotiis sæcularibus, puta, a munere judicandi, tutela, procuratione, non tamen a ferendo testimonio, ac proinde admitti debent. Quin etsi absque licentia superioris testificentur coram Judice non suo, testimonium eorum valebit, etsi illicite feratur. Abb. *in c. cum nuncius h. t. n.* 4. Sylv. *l. c.* Farin. *l. c. n.* 134. Sanch. *l. c. num.* 108. Laym. *l. c.* quos citat & sequitur Pirh. *l. c.* Dixi: *in judicio*, nam posse religiosos esse testes in instrumentis & testamentis extra dubium est. Laym. *l. c.* & quidem, ut Sanch. *l. c. n.* 106. sine licentia superioris, eo, quod per hoc non subjiciant se alienæ jurisdictioni sicut testes judiciarii. Idque probabile saltem in testamentis ad pias causas, asserunt Laym. Pirh. *LL. cit.*

# CAPUT SECUNDUM.

## *De Inhabilitate ad testificandum respectiva, seu pro certis Personis aut contra eas in certis causis.*

### QUÆSTIO DLXXVI.

*An parentes & liberi pro se ac contra se invicem testificari possint?*

1. RESP. primo: Regulariter testari non possunt pro se invicem parentes & liberi, *l. 9. ff. h. t. & l. 9. C. h. t. can. si testes 4. quæst. 3. §. testis idoneus, & §. parentes*. Idque, quia propter naturalem affectionem maximamque dilectionem eorum testimonium redditur suspectum: tum etiam, quia censentur una persona, & vox unius vox alterius. Masc. *de prob. concl.* 1148. *a num.* 1. Farin. *tract. de testib. quæst.* 54. *a n.* 145. Extenditur hoc ipsum primo ad filium emancipatum, ut produci nequeat in testem neque pro patre, neque contra eum. Gloss. *s. in cit. L. parentes, & in can. si testes, vers. filio*; etsi enim per emancipationem cesset potestas patria, non tamen cessat affectio patria in filium, nec filialis in patrem. Durand. *tit. de teste, §.* 1. *num.* 2. Masc. *loc. cit. num.* 8. Farinac. *a num.* 154. Secundo ad filium naturalem, imo ad spurium & incestuosum ob eandem rationem affectionis. Durand. *loc. cit. in addit. ad lit. F.* Masc. *num.* 9. Farin. *a num.* 175. quos citat & sequitur Pirh. *h. t. num.* 33. Tertio ad filium adoptivum, quamdiu durat potestas patria in illum, secus, si ea non sit amplius, & dissoluta adoptio. Masc. *a num.* 18. Farin. *num.* 160. Pirh. *loc. cit.* Quarto ad vitricum & privignum Arg. *L. Julia, ff. h. t.* Pirh. citato Patin. *ubi ante*. Quinto, ut nequeat pater esse testis in testamento filii, aut etiam condito ab extraneo, in quo hæres institutus est filius; nec is in testamento patris, aut condito ab alio in favorem patris, *L. qui testamentum, §. qua autem ff. qui testam. fac. poss. §. pater. Instit. de testam. ordinar.* Clar. *in pr. §. testamentum, quæst.* 55 *n.* 9. citans Bartol. *in tit. L. qui testamentum, §. quicunque, num.* 2. ac dicens esse communem. Pirh. *loc. cit.* Sexto extenditur ad omnes ascendentes & descendentes tam masculos quam fæminas (imo, ut ait Lauterb. *ad ff. h. t. §.* 29. citato Carpzov. *de usu arb. consang. disp.* 3. *thes.* 9. *num.* 89. Magis ad fæminas, utpote uti faciliores ad amandum, ita quoque faciliores ad pejerandum) in linea paterna & materna usque in infinitum ut Pirh. (quamvis Sanch. *cons. mor. l.* 6. *c.* 5. *dub.* 14. *num.* 9. restringat id ad descendentes & ascendentes intra quartum gradum, uti & collaterales intra quartum gradum,) *l.* 2. *C. de in jus voc.* Masc. *loc. cit. a num.* 3. Farin. *loc. cit. num.* 148. quippe qui omnes appellatione parentum in proposito veniunt juxta *L. appellatione, ff. de V. S.*

2. Limitatur a contra responsio variis exceptionibus. Nam primo parte adversa expresse vel tacite (puta, dum nihil opponit) consentiente (quippe quæ juri & favori pro se inducto renunciare potest,) pater potest esse testis in causa filii, & hic in causa patris. Masc. *concl.* 1148. *n.* 17. Farin. *cit. quæst.* 54. *a num.* 189. Pirh. *h. t. num.* 34. Reiffenst. *num.* 112. Sic quoque testis esse potest pater in contractu quem filius celebrat cum alio extraneo, modo is eum ad hoc rogaverit, & sciat esse patrem illius. Masc. *num.* 24. Farin. *n.* 184. Pirh. *loc. cit.* Secundo dum nullum ex testificatione patri aut filio acquiritur commodum eo quod tunc cesset ratio suspicionis. Farin. *a num.* 183. Pirh. *loc. cit. in fine*. Tertio ut pater spiritualis possit testificari pro filio spirituali, & vice versa Pirh. *num.* 34. citans Farin. *num.* 198. qui tamen *num.* 200. addit, non fore testem integrum & omni exceptione majorem; cum etiam ex tali cognatione spirituali oriatur affectio aliqua inter patrem & filium spiritualem, ob quam eorum testimonium reddatur suspectum. Quarto in factis, quæ sunt difficilioris probationis, aut quorum notitia nulla melior quam a parentibus haberi potest. Masc. *loc. cit. num.* 28. Farin. *a num.* 193. V. gr. dum agitur de probanda ætate filii, admittitur testimonium parentum, præcipue matris *L. etiam matris, ff. de prob.* ita ut etiam testimonium matris in hac causa non faciat semiplenam probationem, instar unius alterius testis extranei, præcipue si inde commodum filio acquiratur cum alterius præjudicio, sed solum præsumptionem aliquam, quæ si adminiculo aliquo adjuvetur, puta, libro patris, in quo annotata filii ætas, probat ut testis. Masc. *concl.* 669. *a n.* 15. Farin. *loc. cit. n.* 178. Pirh. *loc. cit.* Reiffenst. *n.* 106. Quinto in causis religionis, ut dum de filio ingresso religionem dubitatur, an habuerit animum profitendi, pater potest in testem adhiberi. Arg. *c. præsens, caus.* 20. *quæst.* 3. ubi auditur testimonium patris ad dirimendum matrimonium spirituale filii. Gl. *ibid. v. patrem*. Masc. *concl.* 1148. *num.* 15. Farin. *num.* 185. Sexto, si causa, quæ agitatur inter duos filios, pater potest esse testis pro uno contra alterum propter parem affectionem, quam erga utrumque gerere præsumitur, qua præsumptione tollitur juxta *L. non solum, §. de uno, ff. de ritu nupt.* omnis sinistra suspicio. Masc. *loc. cit. n.* 29. Farin. *cit. qu.* 54. *num.* 205. Pirh. *loc. cit.* Septimo in causis matrimonialibus, in quibus parentes, fratres aliique consanguinei, affines, quandoque ad testificandum pro aliis admittuntur, *c. super eo, h. t. c. videtur, qui matrimon. accus. poss. can. de parentela* 35. *quæst.* 6. *c. licet ex quadam, h. t.* ita ut primo, si agatur de contrahendo matrimonio, & dubitetur num vir vel mulier sibi invicem promiserint matrimonium, parentes, uti & fratres cognatique utriusque sexus admittendi sint in testes; idque in favorem matrimonii, cum hi certiorem videantur habere notitiam de rei veritate, *cit. c. videtur*. Ita etiam, ut si mater una cum alio teste asserat promissionem a filio vel filia, vel filio ac filiæ factam de contrahendo matrimonio, plena sit probatio, *cit. c. videtur, c. super eo.* Gl. *ibid. v. cum mater*. Abb. *num.* 8. Barbos. *num.* 4. Masc. *de prob. concl.* 1024. *num.* 3. Menoch. *de arb. cas.* 102. *num.* 3. Farin. *tr. de testib. quæst.* 54. *num.* 191. Pirh. *h. t. num.* 36. Lauterb. *ad ff. hoc tit. num.* 29. ubi, quod non solum id procedat, dum agitur de consanguinitate & affinitate matrimonium impediente, sed etiam de aliis casibus, pro quo citat Gabriel. *de testib. num.* 9. Carpz. &c. nisi tamen testimonium parentum, consanguineorum &c. ob magnum excessum potentiæ, nobilitatis divitiarum, quo, qui petitur in conjugem, filium vel filiam excedit, suspectum reddatur. Tunc enim, eo quod parentes spectare videantur prolis & suum emolumentum, testimonium eorundem de sponsalibus vel matrimonio contractis nullatenus attendendum, nisi aliæ accedant probationes sufficientes, *c. super eo.* Gl. Abb. Barbos. Pirh. *LL. cit.* Quin etiam, ut Barbos. idem dicendum, nimirum quod testimonium parentum, consanguineorum &c. reddatur valde suspectum, ubi supra modum de matrimonio contrahendo sollieiti. Pro quo etiam a Reiffenst. *num.* 115. citantur Host. *in cit. c. super eo.* Durand. *tit. de teste, §.* 1. *a num.* 4. Menoch. *loc. cit. num.* 6. & 7. Qui tamen censeant, tunc testimonium parentum &c. esse relinquendum Judicis arbitrio, ut inspecta qualitate personæ & affectionis aliisque circumstantiis, dijudicet, qualis ei fides adhibenda. Secundo, si agatur ad impediendum matrimonium contrahendum ob impedimentum dirimens consanguinitatis, affinitatis, admittatur etiam unius, sive patris sive matris testimonium, utpote melius perspectam habentis suam genealogiam, etiam ad plene probandum impedimentum, *cit. c. super eo*; eo quod tunc agatur de impediendo peccato & cavenda irreverentia Sacramenti (quæ contingeret, si inhabiles conjungerentur,) idque sine magno præjudicio utriusque partis. Abb. *loc. cit. num.* 7. dicens, hunc esse casum specialem, in quo unius testis dictum sufficeret, nimirum dum agitur de peccato vitando sine gravi læsione juris alterius. Tertio, si vero agatur de matrimonio contracto dissolvendo ob impedimentum dirimens, præ aliis quidem admittuntur in testes parentes, consanguinei &c. *cit. c. videtur, & c. quoties h. t.* non tamen unius parentis testimonium facit plenam probationem, sed requiruntur duo testes omni exceptione majores ob summum præjudicium conjugum & ipsius Sacramenti, *c.* 1. *de consang.* & *ibi* Barbos. *num.* 6. Wiestner. *h. t. num.* 16. citans Gutt. *de matrim. c.* 13. *a num.* 3. De cetero dum agitur de matrimonio dissolvendo non ob impedimentum consanguinitatis, aut publicæ honestatis, sed propter aliud, puta, ortum ex impotentia, illicito concubitu aliove crimine, non admittuntur parentes, consanguinei &c. in testes, nisi sint valde honestæ & pro-

batæ

batæ fidei *c. in literis*, & *ibid.* Gonz. *num.* 8. Wiestner. *h. t. num.* 16. *in fine*.

3. Resp. secundo neque parentes adversus liberos suos & e contra sunt admittendi ad testimonium in judicio, *L. parentes. C. h. t. can. si testes* 4. *quæst.* 3. ubi: parentes & liberi invicem adversum se nec volentes admittendi sunt ad testimonium in judicio, idque semel ob dilectionem, quam jure naturali ac divino tenentur habere parentes adversus liberos; cum ob reverentiam & amorem debitum a liberis parentibus. Fallit tamen hoc ipsum primo in criminibus exceptis puta læsæ majestatis, hæresis &c. vel si veritas aliter haberi non possit. Farin. *quæst.* 54. *a nu.* 130. Clar. *in prax. crim. §. fin. quæst.* 24. *num.* 22. eo quod, ut dicitur *l.* 1. *§. quamvis sit, ff. de ventre inspic. leg.* 1. *§. & generaliter, ff. de ventre mitt. in possess.* nascuntur magis patriæ seu Reipublicæ, & quidem magis quam parentibus; ut Gl. *in cit. §. generaliter, vers. reipubl.* Notat tamen Clarus *loc. cit.* quod Judex abstinere debeat, quantum fieri potest ab examinandis testibus, qui de jure compelli non possunt ad testificandum, vel sicubi veritas aliter haberi nequiret, debeat prius consulere Principem, quam parentes contra filios, & contra admittere in testes. Secundo, si pars utraque, pater scilicet & filius, consentiat, ut unus volens contra alterum examinetur & deponat. Farinac. *loc. cit. num.* 176. Pirh. *h. t. num.* 65. quamvis Zoes. *ad tit. de testib. cogend. num.* 4. dicat, quod filius etiam contra patrem volentem non sit audiendus, cum *L. parentes. C. hoc tit.* non distinguat, sed simpliciter audiri eum nolit.

## QUÆSTIO DLXXVII.

*Quid in hoc puncto dicendum de consanguineis & affinibus?*

1. RESp. primo, loquendo de fratribus & sororibus, eos posse invicem esse testes, negat Gabr. *de testibus, conclus.* 14. Bachov. & alii apud Lauterb. *h. t. §.* 31. Contrarium vero, nempe quod regulariter admittantur, quia specialiter non prohibentur, tenet Lauterb. Argum. *l.* 1. *§.* 5. & *l.* 4. *ff. hoc tit.* ubi dicitur, quod non cogantur esse testes; quod frustra dicitur de eo, qui testis esse non potest. Quamvis addat, eorum testimonium non usquequaque plenam facere probationem etiam de jure civili. Pro quo citat Carpzov. *de process. tr.* 13. *a.* 6. *a num.* 50 requiri etiam a Perez *ad cod. h. t. num.* 87. ad hoc, ut recipiatur eorum testimonium, ut cesset patria potestas, bonorum communicatio & cohabitatio. Secus tamen etiam esse in criminalibus, libenter concedit, nisi forte testentur ad defendendum reum.

2. Resp. secundo: Quamvis idem de consanguineis aliis dicat Lauterb. quin & dicere debeat, si consequenter loqui velit, cum major præsumatur affectio inter fratres & sorores quam inter alios consanguineos; jure tamen canonico consanguinei & affines producentis illos pro eo contra extraneos testes esse non possunt, & consequenter nec fratres & sorores; sumitur ex *l.* 3. *§.* 1. *hoc tit.* & *can. si testis*, *§. si testium fides* 4. *quæst.* 3. de affine expresse habetur, *can. obscat per alium* 3. *quæst.* 9. ubi: nec affinis testis admittitur. Farin. *quæst.* 54. *num.* 1. Masc. *de prob. conclus.* 68. *a num.* 1. loquens de affine, & *conclus.* 412. *a num.* 1. loquens de consanguineo. Estque ratio, quod tales ob naturalem affectionem erga suos consanguineos non careant suspicione ferendi testimonium non verum. Veruntamen generalis hæc responsio non comprehendit causas civiles parvi & modici præjudicii, sed in illis in testes recipiendi etiam fratres & sorores; quamvis nec in illis plenam fidem faciant, minusque probent quam testimonia extraneorum. Mascard. *conclus.* 68. *num.* 10. Farinac. *num.* 24. 25. & 30. Menoch. *de arb. cas.* 104. *num.* 1. ubi etiam, quod, quanta sit inter consanguineos & affines affectio, ob quam a testificando repelli debeant, arbitrari sit Judicis. Pirh. *hoc tit. num.* 39. In causis vero criminalibus criminaliter intentatis, & civilibus arduis & valde præjudicialibus arceri possunt a testificando. Arg. *c.* 1. *caus.* 3. *quæst.* 5. ubi expresse, ut consanguinei accusatoris contra extraneos testimonium non dicant, *c. similiter*, & *c. accusatores*, *ead. caus.* & *quæst.* Gabr. *commun. conclus. leg.* 5. *de testib. concl.* 13. *num.* 26. & 37. Farinac. *cit. quæst.* 54. *num.* 1. & 5. Clar. *§. fin. quæst.* 24. *num.* 12. citans Aretin. *in c. cum oportet, de accusat. num.* 11. qui dicat esse communem & certum apud omnes, ac dicens id procedere absque difficultate, quando consanguineus vel affinis accusatoris vel partis offensæ vult contra reum testificari; cum injuria irrogata consanguineo seu accusatori censeatur ipsi testi consanguineo communis. Pirh. *l. c.* Wiestn. *h. t. num.* 17.

3. Limitatur tamen hoc ipsum primo ad consanguineos intra gradum quartum exclusive. Gabr. *loc. cit. num.* 4. Farinac. *num.* 49. & 57. Sanch. *cons. mor. l.* 6. *c.* 5. *dub.* 14. *num.* 9. Pirh. *h. t. num.* 40. Secundo quando causa versatur inter æqualiter conjunctos sanguine vel affinitate testi; cum tunc censeatur par affectio erga utramque partem. Mascard. *cit. conclus.* 68. *num.* 7. Farinac. *a num.* 45. Sanch. Pirh. *LL. cit.* Lauterb. *ad ff. hoc tit. §.* 29. Tertio in criminalibus possunt esse testes ad defendendam ostendendamque innocentiam sui consanguinei. Gabr. *loc. cit. num.* 15. Mascard. *loc. cit. num.* 3. & 8. Clar. *§. fin. quæst.* 24. *num.* 12. quia ad defensionem rei admittuntur in testes etiam personæ alias suspectæ. Idem *num.* 9. Farinac. *num.* 53. Pirh. *loc. cit.* non censentur tamen & tunc testes integræ fidei ob præsumptam affectionem consanguinitatis. Farinac. *num.* 38. Quarto dum pars adversa, contra quam producuntur, illos admittit, sive tacite sive expresse. Jo. And. *in addit. ad Durand. tit. de teste*, *§.* 1. *num.* 2. *lit.* F. Farinac. *num.* 126. & 189. Mascard. *conclus.* 1154. *num.* 17. Quinto, dum non est magna affectio inter consanguineos; quia ea cessante cessat ratio prohibendi. Gabr. *loc. cit. num.* 4. Farinac. *num.* 62. Pirh. *loc. cit.* Sexto in iis, quæ sunt difficilis probationis. Farinac. *num.* 76. Barbos. *in c. in literis*, *hoc tit. nu.* 18. Reiffenst. *num.* 118. Septimo in criminibus exceptis. Gabr. *num.* 28. Farinac. *num.* 77. Octavo, quando veritas aliter vel melius haberi nequit quam per consanguineos & affines. Gabr. *conclus.* 17. Farin. *num.* 76. Quid autem dicendum de causis matrimonialibus, fere constat ex dictis, *quæst. praeced.* plures similes limitationes videri possunt apud Gabr. *conclus.* 17. & Farin. *num.* 79. De cetero testificari potest consanguineus contra consanguineum, etiam in civilibus valde arduis; eo quod nemo censeatur nisi verum deponere contra eum, quem amare præsumitur. Farinac. *cit. num.* 79. Pirh. *l. c. in fine*.

## QUÆSTIO DLXXVIII.

*Quid in hoc puncto dicendum de marito & uxore?*

RESp. Regulariter testimonium unius conjugum pro alio non admittitur, & repelli potest per exceptionem, *c. si testes*, *§. ideoci*, *caus.* 4. *quæst.* 3. juncta Gl. *v. imperari*, *l.* 3. *C. hoc tit.* & *ibi* Gl. *vers. etiam jure civili*. Durand. *loc. cit. num.* 15. Gabr. *loc. cit. conclus.* 16. Masc. *conclus.* 1429. *num.* 1. & 3. Farinac. *cit. quæst.* 54. *num.* 210. Idque ob magnam affectionem, quæ est aut esse præsumitur inter conjuges, qua unus velle & sentire, quod vult & sentit alius censetur. Et quod speciale est uxori, quod ea testis esse non possit pro marito; quia subjecta est viro, quæ ratio allegatur *cit. can. si testes*. Idonei autem non videntur testes quibus imperari potest a producente, ut testes fiant pro ut dicitur *L. inviti*, *ff. hoc tit.* Item quia censetur esse de domo & familia viri, juxta *§. item is, qui adium. Instit. de usu & habitat.* Extenditur hoc ipsum ad uxorem expulsam e domo mariti. Gabr. *loc. cit.* Masc. *num.* 4. 5. & 12. Farinac. *a num.* 215. Pirh. *hoc tit. nu.* 37. Item ad sponsam de futuro ratione summi affectus, quem ad sponsum habere præsumitur. Mascard. Farin. Pirh. *LL. cit.* Item ad concubinam, quæ nec ipsa distat ab uxore quo ad affectum, sed solum in honore, *L. item in Legato*, *§. parvi*, *ff. de Legat.* Gl. marg. *in cit. l.* 3. *lit. A.* Mascard. Pirh. *LL. cit.* Item ad amasium & amasiam. Lauterb. *§.* 23. citans Gabr. *l.* 1. *comm. conclus.* 11. *num.* 5. Sed neque uxor ad testificandum admittitur contra maritum ob reverentiam ei debitam. Mascard. *loc. cit. num.* 12. Farinac. *num.* 219. Pirh. *num.* 37. *in fine*. Contrarium tamen asserit Lauterb. *§.* 32. citato Carpzov. quamvis, ut ait, cogi nequeat, ut dicat contra illum testimonium, nisi in defectum alterius probationis, vel in causis criminalibus; pro quo citat Farinac. & Carpzov. Limitatur vero responsio ita, ut in causa matrimoniali maritus pro uxore, & uxor pro marito ad testificandum admittatur in tantum, ut ambobus conjugibus testantibus, se contraxisse matrimonium, credatur. Secus, si asserant ambo, initum a se matrimonium esse invalidum; cum non sit in eorum potestate solvere matrimonium. Quamvis credatur uxori asseveranti, se commisisse adulterium, ut a viro separari possit quo ad torum. Menoch. *de arb. c.* 103. *num.* 4. 6. 8. Pirh. *h. t. num.* 38. Ceteræ limitationes fere eædem sunt quæ responsionis ad *praeced. quæst.*

QUÆ-

## QUÆSTIO DLXXIX.

*An & quando domestici, familiares, amici arceantur testificari pro dominis vel pro se invicem?*

1. RESp. ad primum: domestici (accipiendo hoc nomen magis proprie in ordine ad præsentem quæstionem cum Gl. *in c. in literis, h. t. v. de familia*. Barbos. *ibid. nu.* 23. Jo. Calvino *in Lexico jurisd. v. domesticum*. Pir. *h. t. n.* 41. Laut. *ad ff. §.* 33. *hoc tit.* pro iis, qui in eadem domo sub potestate unius patrisfamilias, qui illis imperare potest, habitant, quales non solum sunt materfamilias & liberi, de quibus jam dictum, sed etiam famuli, ancillæ, mercede conducti,) hi inquam domestici repelli possunt a testificando, & regulariter admitti non debent ad testificandum pro domino, neque in civilibus, neque in criminalibus, *L. etiam. C. hoc tit.* ubi: *de jure etiam civili testimonii domestici fides improbatur*, *l. si testes, §. idonei, caus. 4. qu. 2.* ubi: *idonei non videntur testes, quibus imperari potest*, & *qu. 3.* ubi: *testes eos, quos accusator de domo produxit, interrogari non placuit, c. 1. caus. 14. quæst. 2.* ubi: *ne qui ad probationem domestici assumantur*. Mascard. *de prob. conclus.* 533. *num.* 1. Farin. *l. 2. de testibus, q.* 55. *num.* 1. 7. 23. Card. de Luca *de judic. d.* 32. *num.* 40. Pirh. Lauterbach. *LL. cit.* Estque ratio, quam deducit Pirh. quid tales personæ sibi persuadere solent, quod omnibus jussis domini seu patris familias obtemperare debeant, etiam injuste agendo & pejerando, adeoque periculum sit, ne in favorem, vel etiam ob timorem illius falsum deponant. Extenditur responsio, & quidem a fortiore ad servos seu mancipia, item ad libertos morantes in domo patroni. Lauterb. *hoc tit. §.* 33. citans Brunnem. de quo posteriore ex professo infra.

2. Restringitur e contra varie & primo, ut procedat solum de famulis vilibus & infimis, qui toti a nutu domini pendent, & non audent se illi opponere, sed dicunt totum id, quod ab eo iis injungitur. Card. de Luca, *loc. cit.* & non ad domesticos Principum, Magnatum & Nobilium, qui & ipsi sunt viri nobiles, seu alias magnæ authoritatis, honestatis, & bonæ conversationis ac famæ; cum dicta authoritas ac vita honesta, tollat omnem suspicionem. Argum. *L. 3. ff. h. t.* Bartol. *in cit. L. etiam C. h. t. num.* 2. Mascard. *conclus.* 534. *num.* 28. *Lib.* 1. *comm. conclus.* 10. *num.* 19. Farin. *q.* 55. *n.* 82. Felin. *in c. in literis, h. t. num.* 4. Barbos. *ibid. num.* 6. Card. de Luc. *loc. cit.* Pirh. *h. t. num.* 94. qui tamen addit, eos admittendos in testes arbitrio Judicis, arbitrantis nimirum de illa honestate & integritate. Secundo, ut non procedat de eo, qui tempore quo producitur in testem, desiit esse domesticus; eo quod cesset imperium domini & affectus, qui præsumitur avocare domesticum a dicenda contra dominum veritate, nisi forte paulo post producendus in testem, prius dimitteretur; censeretur enim illa dimissio facta in fraudem, quæ vel inde confirmaretur, si dicto testimonio, & lite finita, rediret ad dominum. Abb. *in c. in Literis num.* 6. Pelin. *ibid. num.* 8. & 10. ubi, quod hæc res relinquenda arbitrio Judicis. Gabr. *l. cit. num.* 9. & 11. Farin. *l. cit. num.* 32. Pirh. *loc. cit.* Lauterb. *§.* 33. *in fine*. Tertio in factis & delictis domesticis; cum, quæ domi geruntur, non facile per alios probari possint, *l. consensum, §. super plagis. C. de repudiis*. Pelin. *in c. in literis, hoc tit. num.* 6. Mascard. *concl.* 534. *num.* 15. Farin. *l. cit. a num.* 50. Pirh. *h. t. num.* 45. Lauterb. *l. cit.* sic, dum a domino domus producantur domestici in subsidium, quia aliorum testium copia non est ad probandum, V. gr. furtum domi suæ factum occulto, admittitur & valet illorum testimonium; quin & aliis testibus, si forte haberi possunt, præferuntur, eo quod, quæ domi gesta, melius nosse credantur. Argum. *c. veniens hoc tit.* Pirh. *l. cit.* quamvis nec tunc adhuc propter affectionem, qua ferri in dominum præsumuntur, & subjectionem, qua ei obnoxii sunt, testes integræ fidei, & exceptione omni majores non sint, ut fidem integram faciant. Quarto dum producuntur ad defendendam suo testimonio innocentiam domini. Mascard. *concl.* 491. *a num.* 4. Farin. *q.* 55. *num.* 70. Barbos. *in c. in literis hoc tit. num.* 10. Pirh. *num.* 44. Lauterb. *l. cit.* Quinto in probanda ætate domini, dum is V. g. natus esset in domo, ubi ipsi deserviebant parentibus ejus. Sexto, ubi adversarius sciens testes contra se productos esse domesticos producentis, & non excipit contra; quia videtur illos tunc tacite approbare. Felin. *loc. cit. num.* 12. Gabr. *comm. L.* 1. *de testib. num.* 52. Pirh. *loc. cit.* & alii passim. Septimo, dum testis utriusque partis actoris & rei, seu tam illius, pro quo, quam contra quem producitur, est domesticus. V. gr. dum lis est inter conjuges, seu patrem & matremfamilias; ob parem enim affectionem erga utrumque non repellitur testis a testificando pro eorum uno & contra alium. *L. 17. C. hoc tit. L. non solum ff. de ritu nupt.* Mascard. *conclus.* 534. *num.* 36. Parin. *loc. cit. num.* 92. Pirh. Lauterb. *LL. cit.* Quod autem subjungit Pirh. citans pro hoc Mascard. & Parin. domesticum posse esse testem pro domino contra alium condomesticum, eo quod par erga utrumque affectio tollet suspicionem testandi falsum, non video, quomodo subsistat; cum præterquam, quod præsumatur major affectio erga dominum, hic etiam exerceat in eum imperium. Octavo, domestici rogati ad hoc possunt esse testes testamentarii (intellige, non tantum in testamento facto a domino in favorem alterius, sed & in testamento facto ab alio in favorem domini,) uti & instrumentarii, modo tamen altera pars non ignorasset qualitatem domesticitatis; eo quod per hoc, quod ab utraque parte ad hoc rogati, censeantur approbati, ita ut ex post sub prætextu, quod sint domestici, reprobari nequeant, juxta *L. si quis testibus. Cod. hoc tit.* Patinac. *cit. quæst.* 55. *a num.* 82. Pirh. *numer.* 45. *in fine*. De cetero posse tales domesticos proprie dictos testificari contra dominum, etiam in criminalibus, tenent Farinac. *loc. cit. num.* 90. & 143. Pirh. *num* 44. *in fine*, & AA. passim, multoque magis in criminalibus exceptis, aut etiam in causa ecclesiæ. Ubi illud notari potest cum Reiffenst. *hoc tit. num.* 29. citante Pelin. *in c. in literis num.* 3. Mascard. *ubi ante num* 37. & Farinac. *num.* 93. quod, ubi domesticus deponit partim pro domino & partim contra illum, non possit testimonium illius, pro parte recipi, & pro parte repelli; cum fides testimonii non possit dividi. Argum. *L. si testibus C. h. t.* unde si adversarius vult uti ejus testimonio, in quantum sibi favet, debet illud quoque tolerare, in quantum contra se est.

3. Resp. ad secundum: familiares (non quidem in hoc sensu, qui sunt de familia seu domo, hoc est, de consanguinitate, qui improprie familiares dicuntur, de illis enim jam dictum; sed proprie tales, quales dicuntur, quia actu inserviunt, ac veluti commensales vivunt expensis domini, de quibus vide me fuse agentem *in foro benef. p. 2. q.* 546.) ratione hujus familiaritatis, consistentis in servitio & commensalitate, non videntur esse testes pro dominis, saltem omni exceptione majores, nisi eorum authoritas & vitæ integritas amoveat omnem suspicionem juxta dicta *resp. praced. in restrict. primo*. Familiares vero minus proprie tales, hoc est, qui in eadem domo commorantur & convescuntur absque eo, quod domino domus ratione dominicæ potestatis subjecti sint, etsi ordinarie in testes produci & recipi possint, tam pro domino, quam pro se mutuo; ratione tamen hujus majoris familiaritatis, & amicitiæ, quæ ex tali cohabitatione nasci solet, non censentur esse testes omnino integri, & omni exceptione majores. Abb. *in c. in literis hoc tit. num.* 5. Farinac. *quæst.* 55. *num.* 8. & 12. Auffrer. *de testib. num.* 33. Pirh. *num.* 46. Reiffenst. *num.* 121. nisi tamen, ut Pirh. honestissima vita dictam suspicionem tolleret, vel etiam, ut limitat Auffrer. habitarent in eadem domo æqualiter; per quod intelligere videtur, dum citra omnem ad invicem subjectionem singuli viverent sua quadra.

4. Resp. ad tertium; idem fere dicendum de amicis, ut ordinarie admittantur amici ad testificandum pro amicis contra alios. *L. sciendum, ff. de usur.* juncta Gl. *v. adhibeados*. Pirh. *hoc tit. num.* 47. Idque, ut ait Idem, sive amicitia sit magna, sive modica. Cujus contrarium asserit Lauterb. *ad ff. h. t. §.* 35. citans Gilhaus. *arbor. judicior. civil. cap. 6. part. 2. a num.* 70. de intimis amicis. Illud certum, quod non sint testes integræ fidei & omni exceptione majores. Pirh. *loc. cit.* Card. de Luca *de Judic. d.* 32. *num.* 42. ubi inter testes, qui regulariter minus idonei reputantur numerat nimium amicos, quodque diminuatur de eorum fide modo plus, modo minus juxta qualitatem amicitiæ arbitrio Judicis. Gabr. *leg. 1. de testib. conclus.* 11. *num.* 1. 2. & 5. Parin. *quæst.* 55. *a num.* 242. Pirh. *loc. cit.* Ubi vero ageretur de commodo vel incommodo amici, aut adversarius nihil opponeret contra testes amicos producentis illos; vel testis productus esset amicus æque utrique parti; vel alii testes haberi non possent, censentur esse testes integri & omnino idonei. Masc. *conclus.* 86. Farin. *loc. cit. a num.* 244. Pirh. *cit. num.* 47.

## QUÆSTIO DLXXX.

*An & quando liberti pro patronis, subditi & vasalli pro dominis & contra eos esse possint testes?*

RESp. primo: Liberti pro patronis regulariter esse non possunt testes, *l. 12. C. h. t.* Lauterb. *ad ff. h. t. §.* 30. loquendum in hoc puncto videtur de libertis respectu patronorum sicut de filiis respectu parentum; comparantur siquidem patroni

in

in jure parentibus; cum sicut liberi a parentibus vitam naturalem, ita liberti a patronis habeant vitam civilem. His non obstantibus: quod *l. 4. ff. h. t.* dicatur, quod liberti inviti non cogantur ad testificandum pro patronis; unde recte inserti videtur: ergo volentes testificari non sunt repellendi. Nam licet alias hoc argumentum regulariter procedat; cum tamen sit deductum tantum a verisimili, & sit præsumptio, quæ cedit veritati, cessat, dum legislator alia lege expresse constituit contrarium, uti factum in præsente *cit. l.* 12. Patroni tamen testes esse possunt in causa libertorum, si velint, cogi tamen non possunt *cit. l.* 4. Illud indubitatum, quod regulariter, neque volens, neque invitus in testem admittatur libertus contra patronum, *c. Episcopus, caus. 12. qu. 2. c. si testes, §. liberti, caus. 4. qu. 2. L. libertorum. C. h. t.* ubi etiam libertus testificans contra patronum punitur.

2. Resp. ad secundum: Quamvis, ut dictum, idonei testes non sint pro producente, qui illis imperare potest, ratione patriæ vel dominicæ potestatis privatæ, admittuntur tamen in testes producentis subditi, quibus imperari potest ratione publicæ & universalis jurisdictionis, quam habet Princeps aliusque Magistratus publicus in sibi subjectos. Imol. *in c. in literis, nu.* 2. Felin. *num.* 3. Gabr. *conclus.* 10. *num.* 2. Farinac. *cit. quæst.* 55. *num.* 203. Pirh. *hoc tit. num.* 48. & sic ex communi curiarum praxi illos a Principe productos admitti, ait Wiestn. *h. t. num.* 20. item moribus nostris non prohiberi subditos esse testes in causa dominorum suorum, ait Lauterb. §. 34. *hoc tit.* (etsi præmisisset prohiberi subditos & quoscunque alios producenti juramento obstrictos esse testes in causa superiorum,) modo tamen priusquam deponant, juramentum, quo subditi obstricti Principi suo, iis remittatur. Engels *h. t. num.* 29. Wiestn. *loc. cit.* ubi etiam, quod hoc juramentum hoc ipso relaxatum censeri possit, quod a Principe producantur. Lauterb. *loc. cit.* dicens, hanc cautelam veluti in curiis bene institutis usitatam, & a DD. communiter approbatam contra quosdam recte defendi. Ratio seu congruentia pro responsione esse potest, quod nisi subditi permittantur esse testes in causa dominorum, Principes præsertim habentes amplum districtum, sæpe patientur inopiam testium in causis suis. Pirh. Wiestn. *LL. cit.* quodque subditi rerum & jurium suorum Principum actuumque ab his gestorum notitiam præ aliis habeant, præsertim si sint eorum ministri, ac proinde ad dandum de iis testimonium non minus sint admittendi quam domestici de rebus domi & secreto gestis. Sic vice versa admitti quoque dominum in testem pro subdito suo, cum Farinac. *loc. cit. num.* 99. & 206. asserit Pirh. *loc. cit.* De cetero adhuc propter suspicionem affectionis & timoris subditos non esse testes integræ fidei & omni exceptione majores cum Gabr. *loc. cit. num.* 23. & Farinac *quæst.* 55. *num.* 212. astruit Pirh. *loc. cit.* & alii passim. Quod idem esse in ferendo testimonio contra superiorem ob rabiem & indignationem a subditis quandoque contra superiorem habitam, tradit Card. de Luca, *de Judic. d.* 32. *num.* 48. dum ait, hanc non esse exceptionem omnino inhabilitativam, sed diminutivam fidei; & hinc regulam generalem tradi non posse, sed ad qualitatem personarum ac respective causarum, nec non ad mixturam aliorum testium non subditorum reflecti solere ac debere, utpote ex quibus respective major vel minor fides eorum dependet. Idem de Vasallis ait de Luca *loc. citat*, verum quantum quo ad hos

3. Resp. tertio: Vasallus in causa domini pro eo potest esse testis. Lauterb. *loc. cit.* §. 30. dicens non esse dubium per *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* eo quod neque jure civili, neque canonico, neque etiam jure feudali prohibeatur. In causa tamen criminali contra eum esse testis non potest, adeo, ut si id fecerit, feudo privetur. Quin & in causa civili. Idem *loc. cit.* ubi tamen cum Struvio aliisque monet, debere vasallum vocatum ad dicendum testimonium contra dominum resistere seque excusare, usque dum ad id a Judice cogatur. De cetero vasallum super re, quam jure feudali habet ad sui dominive commodum testari paratum non esse audiendum, ait idem Lauterb. *loc. cit. in fine*, citato Farinac. *quæst.* 55. *num.* 199.

## QUÆSTIO DLXXXI.

*An & qualiter quis esse possit testis in causa propria?*

RESp. generalis regula est, quod nemo in causa propria possit esse testis, *l.* 10. *ff.* & *l.* 10. *C. hoc tit. can. si testes, §. nullus 4. quæst.* 3. cum enim quis ob naturalem inclinationem erga se remque suam majorem quam erga alienam habeat, merito tanquam suspectus a ferendo pro se testimonio repellitur. Propria autem causa censetur, cujus emolumentum vel damnum ad aliquem proprio nomine pertinet, sive ex qua quis commodum sperat, vel incommodum timet, *l.* 1. §. 11. *ff. quando appell. sit.* Idque sive principaliter, sive secundario & per consequentiam commodum vel damnum spectet ad testem. Gl. *in L. omnibus. C. h. t. v. jure propriet.* Lauterb. §. 21. *h. t.* Pirh. *h. t. num.* 79. Porro nomine commodi venit pecunia, honor, existimatio, laus, gratia, liberatio a pœna &c.

2. Limitatur nihilominus responsio primo, ita ut si remote solum & sub incerta spe alicui sit commodum, seu alicujus intersit, non repellatur quidem omnino a testificando, minor tamen fides ei adhibenda. Pirh. *loc. cit.* citans Farinac. *tract. de testibus, quæst.* 57. *a num.* 9. Secundo, ut propter modicum emolumentum, aut etiam parvam solum affectionem erga rem vel causam non repellatur; cum leges non præsumant, ob tale emolumentum modicum velle aliquem pejerare. Farinac. *loc. cit. a num.* 56. Pirh. *num.* 81. Tertio, ut admittatur ad testificandum, si ante depositionem expresse protestetur cum juramento, se ex sua depositione nullum velle commodum reportare. Quamvis nec tunc sit testis omni exceptione major. Felin. *in c. personas, h. t. num.* 2. Farin. *loc. cit. a num.* 52. Pirh. *loc. cit.* Quarto dum veritas aliter haberi nequit, etsi agatur de alicujus commodo, tamen in testem & aliqualem probationem admittitur. Pirh. *loc. cit.* Atque ex hac responsione jam fere pendet responsio ad sequentes quæstiones.

## QUÆSTIO DLXXXII.

*Num Advocati, Procuratores, Tutores, Curatores, Administratores, Syndici, Actores, Proxenetæ similesque mediatores in negotio, in quo fuerunt tales, esse possint testes?*

1. RESp. primo: In causa, in qua quis est vel fuit Procurator, vel Advocatus, non potest esse testis. Et de advocato quidem habetur *Can. si testes, §. patroni, caus. 4. q. 3. l. ult. ff. hoc tit.* De Procuratore *in c. insuper, hoc tit.* juncta Gl. *v. in causa.* Felin. *in c. cum a nobis, h. t. a n.* 13. Masc. *de prob. concl.* 1357. *a num* 3. Farin. *q.* 60 *a.* 155. & 196. Idque propter præsumptam affectionem erga causam, in qua locarunt operam suam, & propter commodum honoris, æstimationis & laudis, quod inde sperare habent, si causa illa, pro qua ante steterunt, ut Advocatus & Procurator, nunc vero stant ut testes, feliciter deducatur ad exitum. AA. iidem. Pirh. *h. t. num.* 92. Lauterb. *ad ff.* §. 25.

2. Extenditur hoc ipsum primo, etiam ut Advocatus deposito advocatiæ officio, nequeat esse testis ob remanentiam illam affectionis & commodi saltem honoris, unde communiter repellitur. Imol. *in c. cum in nobis, h. t. a n.* 8. Borell. *in sum. decis. tit.* 25. *num.* 363. Carpz. *L.* 3. *resp.* 92. *num.* 13. & alii, quos citat & sequitur Lauterb. *l. c.* Quemadmodum etiam Advocatus causæ finito suo officio, nequit esse in ea Judex vel Assessor juxta *L. ult. C. de Assessorib.* ob eandem rationem ibidem indicatam, nimirum ne affectionis suæ & advocationis memor, incorrupti Judicis non possit nomen præferre. Quin etiam, licet non agatur de Advocati commodo, honore vel dedecore, adeoque tunc finito officio non repellatur quidem omnino a testificando, non tamen censetur adhuc testis integræ fidei, & major omni exceptione propter reliquias affectionis erga causam, ut cum Farin. *loc. cit. a n.* 156. (qui etiam idem dicit de Procuratore) Pirh. *loc. cit.* Eadem dicenda de Procuratore, ut Farin. *a n.* 196. Pirh. Lauterb. *LL. cit.* Extenditur secundo, ut nequeat esse testis in secunda instantia seu eadem causa devoluta per appellationem ad alium Judicem juxta expressum textum *c. Romana; h. t. in* 6. ubi: *in appellationis causa is, qui appellantis Procurator vel Advocatus in priori judicio fuerat, non recipiatur in testem.* Cujus decisionis ratio est, quod licet causa appellationis sit secundum quid diversa a prima instantia, quia alius Judex & quandoque etiam alius Procurator, simpliciter tamen sit eadem in utraque instantia, eædemque personæ principales litigantes, censeantur adhuc, qui procurarunt & defenderunt causam in prima instantia; & nunc producuntur in testes, nimium erga illam affecti ob prædictas rationes, adeoque suspecti. Gl. *in cit. c. Romana, v. appellationis.* Franc. *ibidem, num.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 93. Procurator tamen & Advocatus primæ instantiæ produci in secunda instantia ab adversa parte pro ea contra illum, cui in priore judicio præstiterunt patrocinium & procurationem, recipiendi sunt in testes, ita ut tunc pro utraque parte testificari possint, prout veritas exigit, cum testis se taliter dicturum testimonium jurare debeat; quia tunc cessat ratio affectus ad causam, & id nullibi prohibitum, adeo-

que

que permissum; cum edictum de testibus sit prohibitorium. Pirb. *loc. cit.* citatis Gl. *in cit. c. ult. vers. testem*. Farin. *qu.* 60. *num.* 170. 208. 222.

3. Limitatur e contra primo generaliter cum Card. de Luc. *de Judic. d.* 32. *num.* 41. ita ut licet Advocati, Procuratores, Sollicitatores &c. minus idonei testes reputentur, erroneum tamen sit, cum hac generalitate procedere in omnibus locis, causis, personis tales professiones exercentibus; cum plures sint, præsertim in curia, summæ integritatis Advocati & Procuratores, qui non solum testificando in judicio cum juramento veritatem non alterent in gratiam proprii clientis, & in præjudicium alterius, sed neque hoc munus agendo in defensione causæ id (intellige, commodum suum & honorem) cogitent aut spectent; atque ita admittuntur in testes, ubi multum sunt legales, seu fide digni, non obstante eorum interesse. Mascard. *conclus.* 1364. *num.* 58. Farinac. *quæst.* 60. *num.* 54. Secundo in specia, ut adversarius Advocatum adversarii sui in testem pro sa adducare possit, qui etiam invitus testimonium tunc dicere tenetur; eo quod tunc cesset affectus erga clientem & causam, quam defendendam susceperat. Lauterb. *cit.* §. 25. citans Carpz. *L.* 2. *resp.* 52. *num.* 7. Berlich. *part.* 1. *decis.* 101. Ruland. &c. Atque ita etiam adhiberi possunt in testes contra clientes eorum Advocati, Procuratores &c. cessante nimirum tunc ratione prohibitionis. AA. iidem. Tertio in causis modicis & exigui emolumenti testes esse possunt; cum tunc cesset præsumptio immodicæ affectionis, & leges non præsumant ob modicum commodum velle aliquem pejerare. Mascard. *num.* 60. Farinac. *num.* 56, Pirh. *num.* 81. Quarto in Procuratorem & Advocatum assumpti (quin &, si jam tum cum cliente convenerint de salario, ut cum Gl. *in cit. c. Romana vers. eodem*. Pirh. *num.* 94.) si nondum cæperint advocare, & agere in judicio; quia propter affectionem futuram non repellitur testis; neque lex simpliciter prohibet Advocatos esse testes, sed solum, ubi patrocinium præstiterunt, id est præstare cæperunt. *Leg. fin. ff. h. t.* juncta Gl. *vers. præstiterunt*. Farinac. *loc. cit. n.* 174. Quinto qui fuit Advocatus vel Procurator in una causa non prohibetur esse testis in alia causa non connexa ejusdem clientis. V. gr. In causa proprietatis, qui fuit Advocatus in causa possessionis. Farin. *num.* 176. & *a num.* 212. Sexto in contractibus & instrumentis desuper factis. Farin. *num.* 182. Pirb. *loc. cit.* videturque id ipsum verum, etiam dum ipsi instrumenta conceperunt & erexerunt. Septimo in subsidium ad probandum actum, in quo testes alii non intervenerunt, seu quoties veritas aliter haberi nequit. Farin. *num.* 188. & 237.

4. Resp. Secundo: Testes quoque regulariter esse non possunt tutores, curatores, administratores, actores, syndici in causis suorum pupillorum, minorum, negotiisque a se administratis ob eandem rationem, nimii nimirum affectus erga pupillos & negotium, quod nomine illorum seu pro iis gesserunt, præcipue, dum ex iis dextre gestis & feliciter ad exitum deductis sperare habent commodum, si non pecuniarium, saltem gratiæ, laudis & gloriæ, aut ne propter culpam vel suspicionem officii vel negotii male gesti condemnentur. Farin. *cit. q.* 60. *a num.* 261. & *a n.* 272. qui etiam *n.* 273. docet eos ne quidem finito officio testimonium deponere posse. Pirh. *cit. n.* 94. Lauterb. *h. t.* §. 26.

5. Respond. tertio: Sed neque mediatores seu proxenetæ (qualis juxta Cujatium apud Schard. *in Lexico Juris h. v.* dicitur, cujus opera seu beneficio interveniente inter aliquos negotia contrahuntur, vel nomina, vel nuptiæ, vel amicitiæ, vel Judici consiliarius adjungitur) regulariter esse nequeunt testes in actu & negotio, in quo operam suam impenderunt. Argum. *cap.* 1. *hoc tit. in* 6. juncta Gloss. *v. civiliter* & *Auth. de testibus* §. *quoniam coll.* 7. Farinac. *loc. cit. num.* 206. citans alios ob eandem rationem, nimirum præsumptæ affectionis ad negotium, in quo mediator existit, perficiendum & approbandum, indeque speratæ gratiæ, laudis, vel e contra, si male cesserit, timoris, disgratiæ, vituperii (quæ ratio procedit, adeoque & responsio, sive ratione mediationis suæ commodum pecuniarium seu salarium receperit, aut recepturus sit, sive non. Pirh.) Gloss. *in citat.* §. *quoniam vers. prohibitione*.

6. Limitatur responsio primo: Nisi ambo litigantes consentiant, ut mediator admittatur ad testificandum, tunc enim invitus esse potest testis *citat.* §. *quoniam* & *ibi* Gloss. *versic. legem*. Gloss. *in cap.* 1. *hoc tit. in* 6. *vers. civiliter*. Si vero tantum unus consentiat, altero contradicente, aliqui cum cit. Gl. in §. quoniam volunt, posse adhuc admitti, sed invitum compelli non posse. Sic expresse Gail. *L.* 1. *observat.* 100. *num.* 19. ubi citatis Alex. & pluribus aliis, quod communior sit opinio, proxenetam non posse compelli ad testificandum, nisi de consensu utriusque partis, contrarium, nimirum mediatorem repellendum a ferendo testimonio super actu, in quo mediator fuit, censent cum Dominico *in cit. c.* 1. *paulo post princ.* Pirh. *nu.* 96. quia adhuc præsumi potest nimius affectus ad negotium illud perficiendum, adeoque tanquam suspectus a parte, contra quam producitur in testem, repelli potest, etiam altera parte consentiente. Secundo in defectum aliorum testium, ubi de veritate aliter constare nequit, etiam invitus cogi potest ad testificandum in causis civilibus. Mascard. *conclus.* 1039. *num.* 16. Farin. *cit. qu.* 60. *a num.* 417. Tertio, ubi adhibitus de consensu partium in testem in instrumentis & contractibus, de quorum qualitate aut conditione postea dubitatur, repelli non potest a testimonio, quin etiam magis idoneus videtur, quia rem melius nosse censetur. Quarto, si produceretur in testem, non ad probandum, sed informandum actum, eo quod tunc cesset suspicio, ob quam alias repellitur a testificando. Mascard. *loc. cit. num.* 16. Farin. *num.* 437. Quinto admittitur ad testificandum favore matrimonii. Mascard. *num.* 21. Farin. *num.* 442. qui plures limitationes referunt. De cetero, quando mediator admittitur ad ferendum testimonium, non censetur testis integræ fidei, seu omni exceptione major, sed quanta fides ei adhibenda, arbitrandum relinquitur Judici. Masc. *loc. cit. n.* 29. Farinac. *n.* 414.

## QUÆSTIO DLXXXIII.

*An & quando Judex possit esse testis?*

1. RESP. Judex in causa, in qua judicat vel judicavit, in testem produci nequit, *c. dilecto, h. t.* Pirh. *h. t. n.* 87. Lauterb. *h. t.* §. 27. cum communi; quemadmodum nec advocatus esse potest. *L.* 8. *C. de postulando*. Extenditur primo, ita ut ne quidem finita causa, super iis, quæ respiciunt justitiam vel injustitiam latæ jam sententiæ suæ possit esse testis coram alio Judice appellationis, in integrum restitutionis, revisionis; quia præsumitur affectus erga causam, quam judicavit, & velle tueri suam sententiam, & ita quodammodo esse testis in causa propria. Pirh. *n.* 89. citans *c. statutum, caus.* 2. *qu.* 6. juncta Gl. *v. vel cognitor*. Lauterb. *l. c.* Et quidem specialiter, si lata sententia injuste, quia litem suam facit, & ad interesse convenitur. Lauterb. *l. c.* citato Carpz. Posse tamen in testem produci, si non agatur de causa principali, sed de processu causæ seu actis judicialibus, cum Gl. *in c. a nobis, h. t. v. unius*, tradunt Abb. *ibid. n.* 2. Imol. *n.* 3. Felin. *num.* 5. Masc. *de prob. concl.* 951. *n.* 3. Farin. *cit. q.* 60. *a n.* 92. Pirh. *l. c.* Modo ipsius prioris Judicis nihil intersit ad qualecunque commodum, etiam honoris & laudis consequendum, aut damnum vel dedecus evitandum, ut Abb. *l. c.* Farin. *nu.* 100. Secundo, ut testis esse non possit in testamento coram se facto, quod impugnatur propter omissas solennitates a Judice. Lauterb. *l. c.* Tertio extenditur etiam ad Judicem delegatum ut in causa sibi delegata nequeat esse testis, nec lite pendente, nec ea finita, *c. dilecto*. Masc. *l. c. n.* 4. Farin. *l. c. n.* 113. & 129. Pirh. *l. c.* adeoque si illius testimonium necessarium sit parti, debeat removeri, & alius ei substitui Judex delegatus, ne jus partis propter defectum probationis pereat. Abb. *in cit. c. dilecto, n.* 3. Pirh. *h. t. n.* 88. fieri autem debet hæc amotio Judicis ad petitionem partis, præmissa aliqua causæ cognitione, quod alius testis quam ille haberi nequeat. Et quidem ante litis contestationem, ne alias per illam censeatur consensisse in illum Judicem, ac ita postmodum is esse testis non possit. Arg. *cit. c. dilecto*. Abb. *l. c.* & *n.* 6. Pirh. *l. c.* Quin &, si essent duo testes in causa, qui testificari possent in causa, tamen adhuc peti possit, ut Judex a judicio removeatur & adhibeatur in testem, præsertim si testes illi sint viles. Gl. *in c. dilecto, v. unicum*. Quarto ad Judicem arbitrum, ut nec is esse possit testis in causa coram se agitata, sive pendente, sive finita; tam in causa principali quam appellationis. Felin. *loc. cit.* Imol. *loc. cit. n.* 4. Masc. *concl.* 124. *a n.* 1. Farin. Pirh. Lauterb. *LL. cit.* Item ad eum, qui in causa est aut fuit Assessor ob parem affectum illius erga causam. Masc. *concl.* 1357. *n.* 37. Farin. *n.* 116. Pirh. *cit. n.* 89. *in fine*. Ac denique ad Notarium, dum impugnatur testamentum ab eo confectum ob solennitates omissas. Lauterb. *loc. cit.*

2. Limitatur e contra responsio primo, ita ut si Judex non arbiter de consensu utriusque partis ferat testimonium, illud sit validum & admitti debeat. Felin. *loc. cit. num.* 9. Farinac. *num.* 144. Pirh. *n.* 90. Secundo, dum de veritate aliter constare nequit, quam per Judices & arbitros. Argum. *c. cum dilectus, de elect.* Siquidem testes suspecti, qui de facto proprio testantur, quandoque admittuntur ob necessitatem seu inopiam probationis. Argum. *leg. consensui. Cod. de repud.* Gl. *in cit. c. cum dilectus, vers. etsi tres*. Felin. *loc. cit. nu.* 12. Farinac. *loc. cit. num.* 128. Mascard. *conclus.* 124. *a num.* 41. tametsi in hoc casu non sint testes integræ fidei, & omni excep-

exceptione majores, ut Parinac. Pirh. *LL. cit.* Atque ita Judex ordinarius. V. gr. Episcopus ob dictum defectum alterius testis & probationis testis esse potest in causa agitata coram suo Vicario. Pirh *hoc tit. num.* 91. citans Gl. *in c. dilecto, hoc tit. vers. recusatis*, & Abb. *ibid. num.* 11. eo quod totam & liberam potestatem judicandi Vicario suo generali commiserit, nec se in illa causa immiscuit. Qui tamen si, uti potest, causam ad se avocare velit, eam delegare deberet, ut in ea testis esse possit. Pirh. *loc. cit.* Pari modo, si ordinarius testimonium dicere velit coram suo delegato ad universitatem causarum, vel etiam delegans coram suo delegato ad causam particularem, admittendus esset, si delegans in ista causa ipse nunquam judicavit, & si eam ad se revocare velit, vel si a delegato ad eum appelletur, alteri eam committere debet, si in ea testis esse velit. Abb. *in c. dilecto, hoc tit. num.* 8. Pirh. *cit. num.* 91. Idem est, si delegatus statim ab initio delegatæ sibi causæ eam in totum alteri subdelegavit, adeoque nunquam fuit actu in ea Judex, testis esse potest in ea; secus est, si ex parte tantum eam subdelegavit; tunc enim, quia non desiit esse omnino Judex in ea, admitti non debet ad testificandum. Imol. *in c. dilecto, num.* 3. Abb. Pirh. *LL. cit.*

## QUÆSTIO DLXXXIV.

*An quis in negotio vel causa, cui ipse similem habet cum alio, potest esse testis?*

Resp. negative, *c. personas hoc tit.* juncta Gl. Abb. *ibidem a num.* 1. Barbos. *in collect. ibid. num.* 2. Gonz. *nu.* 2. Masc. *de probat. conclus.* 1364. *num.* 54. Quemadmodum nec Judex legitimus controversiæ est, qui similem ei causam habet, *c. causam, de Judic.* eo quod merito sit suspectus; cum jure præsumatur, dicturus testimonium aut judicaturus non aliter, quam quomodo id dici & pro se judicari optaret, nihilominus talem admitti ad aliqualem præsumptionem faciendam, considerata qualitate causæ & personæ, qua inspecta Judex arbitrabitur, quanta illi fides adhibenda, ait Reiffenst. *hoc tit. num.* 191. citatis Abb. *in c. personas, num.* 2. Vivian. *in rational. ibidem.*

## QUÆSTIO DLXXXV.

*Num actor vel accusator, vel etiam denunciator possit esse testis in causa, in qua est accusator?*

1. Resp. ad primum negative, *c.* 1. & 2. *caus.* 4. *quæst.* 4. ubi: *nullus præsumat esse simul accusator vel Judex, c. forus, §. in omni, de V. S.* Mascard. *conclus.* 26. *a num.* 1. & *conclus.* 1355. *num.* 41. Farin. *tract. de testibus, quæst.* 60. *n.* 64. dicens communem, quæ contradictorem non habeat. Pirh. *hoc tit. num.* 82. Idque tum ob nimiam affectionem, quam præsumitur habere erga causam, in qua actorem aut accusatorem agit; tum etiam, quia actor vel accusator rem in judicium deductam probare debet, non sua assertione (esset enim testis in propria causa) sed aliorum testimoniis aliisve probationibus. Extenditurque hoc ipsum ita, ut, accusatoris depositio contra accusatum nullum prorsus indicium, ne quidem ad inquirendum, multo minus ad torturam faciat. Farin. *loc. cit. num.* 65.

2. Resp. ad secundum primo: Denunciator privatus crimen proximi Prælato vel Judici denuncians, non astringens se ad onus probandi, non ad vindictam, sed ut emendetur, Prælato procedente conformiter tali denunciationi caritativæ & canonicæ ad pœnam solum salutarem & medicinalem, sive ad tollendum emendandumque peccatum, adhiberi potest testis ad convincendum denunciatum, ubi is negat delictum; *c. in omni, hoc tit.* Abb. *ibid. num.* 4. Cum etiam in hoc casu ipse Judex ex propria & privata notitia testificari possit de delicto; quia in causa correctionis & inflictione pœnæ solum medicinalis sufficiant leviores probationes. Gl. *in c. multi, caus.* 2. *quæst.* 1. Abb. *loc. cit.* Pirh. *h. t. n.* 84. non tamen etiam ordinarie sufficit merum illius testimonium ad conveniendum reum negantem, nisi denunciator indicia criminis attulerit, vel alium testem. Pirh. *loc. cit.*

3. Resp. ad secundum secundo: Si vero Judex instituto processu judiciali, vel ex mero officio procedat contra denunciatum ad pœnam. V. gr. ad depositionem ab officio vel beneficio in criminibus gravibus aliisve causis magni præjudicii, denunciator esse non potest testis idoneus. Abb. *loc. cit.* Pirh. *numer.* 85. eo quod in istiusmodi causis servanda sit communis forma judiciorum, secundum quam idem nequit esse accusator & testis, est tunc contra seipsum ingerentem ad denunciandum crimen præsumptio & suspicio.

4. Limitanda responsio primo ita, ut contrarium sit in denunciatore publico, seu officiali publica authoritate deputato ad inquirenda & denuncianda crimina, ei enim, ubi cum juramento testatur, se vidisse ea, quæ denunciat, redditque causam suæ scientiæ, non secus ac alteri testi de visu fides adhibenda, secus ac est in denunciatore privato, etiam cum juramento deponente de visu. Clarus *pr. crim. §. fin. quæst.* 7. *num.* 3. Idque, quia major fides adhibetur officiali & ministro in iis, ad quæ authoritate publica Magistratus deputatus, quam personæ privatæ. His non obstante, ut *ibidem* Clarus citatis pluribus, quod isti officiales, qui constituuntur ad denunciandum, ut plurimum sint personæ pauperes & viles, quin & quandoque infames. Dixi: in criminibus gravibus; nam in criminibus levibus, non solum denunciator publicus testis adhiberi potest, ita ut ad ejus denunciationem procedatur ad inquirendum, ut Clar. & cum uno teste probet delictum, ut exinde sententia condemnatoria contra denunciatum ferri possit. Abb. *in c. præterea, de testib. cog. num.* 7. Farinac. *loc. cit. a num.* 74. Verum etiam denunciator privatus produci potest a Judice in testem una cum aliis (etsi ei minor fides adhibenda quam aliis testibus) modo inde nec commodum, nec damnum relaturus credatur, nec alia affectione sit notatus. Pirh. *num.* 86. cum Abb. *in cit. c. omni, hoc tit. num.* 4. contra Farin. *loc. cit. num.* 75. Limitanda responsio secundo, ita ut, si denunciator, sive privatus, sive publicus, in causa matrimoniali denunciet impedimentum matrimonii, ei credatur, & fides plene habeatur, eo quod agatur de vitando peccato, ne scilicet cum tali impedimento contrahens graviter peccet *c. super eo, hoc tit. c. præterea, de testib. cog. c. præterea de sponsal.* Farin. *loc. cit. a num.* 72. Masc. *concl.* 26. *num.* 7. quos citat, & sequitur Pirh. *num.* 85.

## QUÆSTIO DLXXXVI.

*Fidejussor, creditor, debitor, donator, venditor in quibus causis esse possint testes?*

1. Resp. ad primum: Fidejussor in causa, in qua fidem interposuit, nequit esse testis contra debitorem creditoris, pro quo fidejussit; quia de illius commodo & interesse agitur. Pirh. *n.* 98. citans Parin. *a num.* 368. Lauterb. *ad ff. hoc tit. §.* 22. citans Henrig. *de fidejuss. c.* 29. *num.* 1. Vasq. *l.* 5. *controversiar. c.* 33. *n.* 23. nisi principalis debitor sit solvendo. Idem *l. c.* citans Gilhauss. *arb. judic. n.* 1. *de testib. n.* 61. Nec e contra principalis potest esse testis per fidejussores. Farin. Pirh. *LL. cit.*

2. Resp. ad secundum: Debitor in causa creditoris non potest esse testis; quia est suspectus, cum ipsi ratione debiti sit obligatus, & quodammodo subditus. Pirh. *l. c.* citans Parin. *cit. q.* 60. *n.* 32. Carpz. *p.* 1. *constit.* 16. *defens.* 67. & Wesenbec. apud Lauterb. *§.* 23. qui ipse tenet contrarium, eo quod nulla juris constitutione esse testis pro creditore prohibeantur: citat pro hoc *l.* 1. *§.* 1. *ff. hoc tit.* & *Novell.* 90 *cap.* 7. & remittit ad Brunnem. *ad L.* 6. *ff. hoc tit.* etsi, ut addit citat *l.* 3. *ff. h. t.* non si testis omni exceptione major; sitque Judicis æstimare, quantum illi credendum. Creditor tamen in causa debitoris sui testis esse potest. Masc. *concl.* 1357. *a nu.* 16. Farin. *loc. cit. num.* 316. & 318. & *seq.* Pirh. Carpz. Lauterb. *LL. cit.* Quamvis inter eos, qui regulariter testes minus idonei reputantur, Card. de Luca *de Jud. d.* 32. *n.* 42. numeret creditores pro debitore. Secus tamen est, si agatur de re oppignorata creditori; eo quod tunc, cum ipse in re illa jus habeat, videatur esse causa propria. Masc. Parin. Pirh. Lauterb. *LL. cit.* Idem est, si agatur de commodo creditoris.

3. Resp. ad tertium: Venditor non potest esse testis in causa rei venditæ pro emptore, dum re evicta ab emptore, venditor tenetur de evictione & ad pretii restitutionem, vel damnum & interesse; quia tunc repellitur ob proprium commodum. Pirh. *l. c.* Carpz. *l. c. defens.* 68. Cavalcan. *de testib. p.* 4. *n.* 112. quos posteriores citat & sequitur Lauterb. *§.* 22. idem esse dicens de cedente respectu cessionarii, sive causa sit onerosa, sive lucrosa.

4. Respond. ad quartum: Donator non potest esse testis in causa evictionis, qua cum donatorio agitur de re donata. Siquidem donator per donationem acquisivit sibi commodum gratiæ, & donatarium obligavit sibi ad ἀντίδωρα, juxta *L.* 4. *§.* 2. & 4. *ff. de appellat. L. final. Cod. de revoc. donat.* quæ omnia amittit re evicta. Lauterbach. *§.* 24. citatis Donell. *ad l.* 10. *C. hoc tit. num.* 3. Sickard. *ad eand.*

*leg. in*

*leg. in fine*. Sed etsi non teneatur de evictione, adhuc deponere nequit super contractu donationis eique annexis propter affectionem erga contractum suum. Pirh. *cit. num.* 98. Lauterb. *loc. cit.* citans Paul. de Castro, *ad cit. l.* 10. qui dicat communem.

## QUÆSTIO DLXXXVII.

### *Hæres, Legatarius & Fideicommissarius num esse possint testes testamentarii?*

1. RESp. primo: Hæres non potest esse testis in testamento, in quo est institutus. *L. qui testamento, ff. qui testamentum fac. poss.* §. *sed neque hæres Instit. de testam. ordin.* quia, ut dicitur *d.* §. totum, quod agitur, testamenti ordinandi gratia creditur inter testatorem & hæredem agi, nemo autem testis esse potest in negotio, quod cum alio gerit, & quod suum non est, alienum esse intelligitur juxta *L. nullus, ff.* & *L. omnibus C. hoc tit.* Item testamentum fit propter hæredem & in ejus commodum, & jus principaliter & substantialiter continet, adeoque is in eo pro se testari nequit. Sed neque institutus in instrumento fideicommissarius universalis testem in eo agere potest ob easdem rationes; est enim & is juris successor. §. 3. & 4. *Instit. de fideicommiss. hæred.* Mascard. *cit. concl.* 1357. *num.* 5. Farin. *cit. qu.* 60. *num.* 303. Pirh. *hoc tit. num.* 97. Lauterb. *cit.* §. 23.

2. Resp. secundo: Legatarius, uti & fideicommissarius esse possunt testes in testamento, in quo illis relictum legatum vel fideicommissum. *L. qui testamento, ff. qui testam. fac. poss.* §. *Legatarius autem. Inst. de testam. ordin.* & ibi Harprecht, *num.* 8. Farin. *loc. cit. num.* 288. Pirh. & Lauterb. *LL. citat.* quia, ut dicitur *cit.* §. *Legatarius*, non sunt successores juris, hoc est, non jure directo & universali titulo succedunt sicut hæredes; quæ ratio semper locum habet, sive ex testamento nuncupativo, sive scripto aliquid capiant. AA. iidem. Atque ita omnes testes testamentarii possunt esse legatarii; cum testator omnibus testibus aliquid relinquere possit. Farin. *loc. cit. num.* 291. Porro legatarius admittitur in testem, non solum ad solennitatem illius, sed & ad veritatem illius probandam in favorem hæredis contra hæredes ab intestato. Farinac. *num.* 289.

3. Limitanda tamen hæc ipsa ita, ut legatarius nequeat esse testis in causa propria sui legati, sed repellendus tanquam testis in causa propria. Mascard. *cit. conclus.* 1357. *num.* 7. Farin. *num.* 295. Pirh. *num.* 97. *in fine*. De cetero, his non obstante, quod ex testamento commodum referant legatarii & fideicommissarii, id enim speciali dispositione juris concessum legatariis in favorem testatorum, utpote quorum ultimæ voluntates sæpe corruunt ob defectum testium, dum nemo facile testis in testamento esse vellet, si sciret, se hoc ipso nihil legati consequi posse. Mynsing. *in cit.* §. *Legatarius*. Manz. *ibidem num.* 9. & 16. Pirh. Lauterb. *LL. cit.* Wiestn. *hoc tit. num.* 31.

## QUÆSTIO DLXXXVIII.

### *An & qualiter membra universitatis alicujus pro universitate, vel contra eam esse possint testes?*

1. RESp. ad primum: Membra alicujus universitatis aut collegii singuli admittuntur ad testificandum pro illa universitate & collegio in causis, universale bonum talis communitatis respicientibus, vel etiam, in quibus ipsi non sunt actores, Procuratores. Farin. *tr. de testib. quæst.* 60. *num.* 450. citans plures. Pirh. *hoc tit. num.* 99. Carpz. *cit. const.* 16. *n.* 65. Lauterb. §. 23. *hoc tit.* Wiestn. *hoc tit. num.* 33. cum communi. Sic Clerici tam Regulares quam Sæculares testes esse possunt in causa suæ ecclesiæ, monasterii, conventus, prout constat ex *c. insuper, c. nuncius, c. nuper, c. venient, hoc tit. cap.* 1. *caus.* 14. *quæst.* 2. Sic cives pro sua civitate, oppidani pro suo oppido, contribules pro sua tribu, admittuntur in testes, ut Abb. *in c. insuper, num.* 2. Felin. *num.* 1. Bald. *in c. tertio loco, de probat. num.* 4. Jason. *in L. Sed si hac Lege* §. *patronum, ff. de in jus voc. num.* 7. Menoch. *de arb. l.* 2. *cas.* 106. *a num.* 6. Farin. *loc. cit. a num.* 41. & *a num.* 452. dicens esse verissimam & communem. Pirh. *loc. cit.* Reiffenst. *hoc tit. num.* 212. Card. de Luca, *de Judic. d.* 32. *num.* 46. Ratio responsionis est, quia causa & jus communitatis non est causa & jus singulorum, juxta illud *L. in tantum ff. de rerum divis.* universitatis sunt, non singulorum, quæ communia sunt civitatum, & illud *L. sicut, ff. si quid universitat. nomine*, si quid universalitati debetur, singulis non debetur; nec, quod debet universitas, singuli debent. Adeoque membrum universitatis testificans in causa illius, non potest dici testificari in causa propria. Adde, quod, qui sunt de collegio melius quam alii, imo fere soli norunt ea, quæ ad illud spectant, ac proinde ad testificandum admittendi. Et quidem non solum in subsidium, seu ubi de veritate aliter constare nequit, sed etiam generaliter & indistincte, ubi testes alii haberi possunt, etiam præ illis, tanquam testes melius informati; præsertim cum nusquam expresse prohibeantur. Abb. *loc. cit.* Felin. *num.* 7. Menoch. Wiestn. *LL. cit.* Pirh. *num.* 101. Sed neque his obstat, quod commodum universitatis redundet quoque in ejus membra, & sic videantur testificari in causa propria; nam illud commodum respectu membrorum non censetur esse tantum, ut testimonium singulorum propter affectum ad illud repelli possit; cum, ut dicitur *Can. Episcopus,* §. *qui manumittitur*, 12. *quæst.* 2. *quod collegio datur nemini datum dicitur*, quin etiam communiter negligantur a singulis, quæ ita communiter possidentur, juxta quod dicitur *Leg.* 2. *Cod. quando & quib. pars quart. debeatur*, item quin illud commodum non obveniit directe ac principaliter singulis, sed solum indirecte, secundario, consecutive, & non nisi post longum tempus, ut verisimile non sit aliquem, præsertim religiosum aut clericum bonæ famæ & vitæ, propterea pejeraturum. Abb. Pelin. Pirh. Wiestn. *LL. cit.* Sic itaque Clerici singuli de ecclesia, Monachi & Conventuales omnes (etiam fratres conversi seu laici, imo etiam moniales. Farin. *loc. cit. a num* 463. Pirh. *num.* 101.) cives &c. testes sunt idonei in causa donationis factæ ecclesiæ, monasterio, civitati pro fabrica. Felin. *loc. cit.* Menoch. *loc. cit. num.* 4. Farinac. *a num.* 472. citans alios. Item in probandis confinibus. Menoch. *num.* 5. Farin. *num.* 487. Item ad probandam consuetudinem de non solvendis decimis, gabellis &c. Felin. *loc. cit. num.* 17. Mascard. *conclus.* 1357. *num.* 60. Farinac. *num.* 494. Pirh. *loc. cit.* Monet nihilominus Card. de Luca, *loc. cit.* adhuc proprium interesse totius communitatis qua talis non posse hic statui pro generali regula; cum, ut patet experientia in controversiis jurisdictionalibus, præeminentialibus & honorificis, magis vero in illis confinium inter civitates & loca, etsi nullum adsit interesse particulare singulorum, adhuc tamen illi de universitate vel corpore in istiusmodi causis majorem affectionem & rabiem habere, quam in causis propriis ac particularibus.

2. Dixi tamen primo: *In causis universale commodum vel incommodum universitatis concernentibus*; secus enim est, seu testes esse non possunt singuli in causis respicientibus directe singulorum particulare commodum vel damnum; cum vel sic dicerentur testificari in causa propria, & agere de suo commodo procurando, vel damno evitando. Felin. *in cit. c. insuper, num.* 6. Menoch. *loc. cit. num.* 13. Farinac. *loc. cit. num.* 495. Covar. *pract. qq. cap.* 18. *num.* 4. dicens communem. Pirh. *hoc tit. num.* 92. Lauterb. *ad ff. hoc tit.* §. 23. citans Afflictis, *Decis.* 400. *a num.* 2. Carpz. *cit. constitut.* 16. *defens. &c.* Sic, si agatur de prædio, vinea &c. cujus proprietas spectat ad collegium seu communitatem, sed ususfructus seu utilitas ad singulos, qui inde vivunt, non possunt esse testes in causa talis prædii. Felin. *loc. cit. num.* 5. Farinac. *num.* 499. & 504. Pirh. *num.* 102. Wiestn. *hoc tit. num.* 32. Reiffenst. *num.* 220. quod præcipue locum habet, ubi singuli, v. g. Canonici certam quotam fructuum percipiunt. Unde jam etiam infertur, quod Canonicus non possit esse testis in causa suæ præbendæ. Abb. *in c. super, num.* 7. Felin. *num.* 6. Farinac. *num.* 462. quos citat & sequitur Pirh. *loc. cit.* Item dum controversia est circa sylvas cæduas aut pascua, in quibus singuli oppidani jus pascendi & lignandi habent. Felin. *loc. cit.* Menoch. *loc. cit. numer.* 13. Farin. *a num.* 191. Pirh. *num.* 102. Wiestn. *loc. cit.* cui obstare non videtur, quod communitas possit commutare usum nemoris vel pascuorum, vel aliter de eo disponere, quin, quamdiu hoc non facit, censeatur adhuc causa propria habentium in eo jus pascendi &c. Item in lite, in qua, si succumberet universitas, a singulis exigeretur certa collecta pro satisfactione. Felin. *cit. num.* 6. Menoch. *loc. cit. num.* 15. Masc. *concl.* 1422. *nu.* 5. & 6. Farin. *cit. qu.* 60. *num.* 505. & 507. qui dicit, id intelligendum, ubi certum, collectam singulis de communitate imponendam, alias secus. Pirh. *l. c.* Reiffenst. *n.* 221. Monet nihilominus hic iterum Card. de Luca, *l. c.* particulare illud singulorum interesse non posse statui pro regula generali, quin admittat limitationem aliquam, ut dum interesse illud adeo est modicum, & testes adeo qualificati, ut omnino improbabile sit, quod falsum propterea dicere velint; pro exemplo adducit, ut, dum probandæ piæ dispositiones, in quibus aliquod interesse singulorum ob excrescentiam emolumentorum considerari potest, de quo tamen merito dubitandum propter nimiam acqui-

rendi cupiditatem valde hodiedum frequentem; nisi forte illud excrementum sit valde exiguum.

Dixi secundo : *In quibus ipsa membra non sunt Actores vel Procuratores*. Ubi enim unus eorum constitutus actor vel Procurator in causa, is esse non potest testis in ea causa juxta textum *c. insuper h. t.* & dicta supra iu genere de Actoribus & Procuratoribus. De cetero

3. Limitanda responsio, ut iu causis criminalibus, non inter membra, sed inter ipsam universitatem & alium extraneum agitatis, & civilibus arduis & magni præjudicii, puta, ubi agitur de magno honore, commodo vel jurisdictione, vel e contra de magna infamia & detrimento universitatis, membrum universitatis non possit produci in testem, utpote in quibus ordinatie requiruntur exactissimæ probationes, adeoque testes minime suspecti, seu quibus nihil opponi potest, uti in tali casu opponi potest membro universitatis affectio nimia erga illam. Abb. *in cap. insuper num.* 3. Felin. *num.* 4. Menoch. *loc. cit. num.* 37. Farin. *num.* 508. & 521. Covar. *loc. cit. c.* 16. *num.* 4. Pirh. *num.* 103. Wiestu. *h. t. num.* 35. Quod ipsum tamen sublimitandum seu intelligendum, quando testes de collegio producuntur in favorem universitatis, vel alicujus de universitate contra extraneum. Pirh. *num* 103. Secus, si contra universitatem, de quo *resp. seq.*

4. Resp. ad secuudum; Membra universitatis admittuntur quoquo ad testificaodum contra universitatem; cum testis teneatur esse indifferens ad dicendam jurato veritatem, prout est iu conscientia. Specul. *tit. de teste §.* 1. *num.* 22. Farinac. *loc. cit. num.* 488. quos citat & sequitur Reiffenst *h. tit. num* 216. Lauterb. §. 3. *h. tit.* ( qui tamen id limitat, ut volentes admitti possint, non vero iuviti compellantur, nisi veritas aliter haberi nequiret ) citans Carpz. Treutaciuq. Umm. &c. sic etiam propter eandem rationem, dum universitas, V. gr. Capitulum ageret contra suum Prælatum, vel etiam contra aliquem suum Canonicum, possit alius Canonicus in testem produci contra Capitulum iu favorem Prælati vel alterius Canonici, etiam in causis criminalibus & civilibus arduis, vel etiam vice versa pro Capitulo contra Prælatum accusatum a Capitulo. Gl. *in cap.* 1. *cons.* 14. *q.* 2. *v. Stephani* Abb. *in cit. c. insuper n.* 4. Felin. *n.* 4. Menoch. *l. c. a n.* 28. Farin. *l. c. n.* 511. & *a n.* 516. Pirh. *l. c.* De quo plura mox.

## QUÆSTIO DLXXXIX.

***Testes de universitate producti ad testificandum in negotiis universitatis, an directe sint admittendi, an solum in subsidium, & quanta fides eorum testimonio adhibenda.***

1. RESp. ad primum : Non solum admittendos iu subsidium, seu ubi veritas aliter haberi nequit, sed generaliter proprie & directe, etiam ubi testes extranei haberi possunt, uti probabilius sentiunt Abb. *in c. insuper h. t. n.* 2. citans Host. & DD. communiter. Felin. *num.* 7. ex professo rejiciens contrariam opinionem Speculatoris. Menoch. *de arb. l.* 2. *cas.* 106. *num.* 2. Farin. *q.* 60. *a nu.* 474. Pirh. *n* 101. Reiffenst. *num.* 224. contra Specul. *tit. de teste §.* 1. *num.* 22. Masc. *de prob. concl.* 318. *num.* 2. Engels *h. tit. num* 39. &c. qui non omnino improbabiliter sentiunt contrarium, innixi tum textu *cap. etsi Christus §. fin. de jurejur.* ubi a Papa concessum Monachis, ut iu causis sui monasterii ( deficientibus aliis testibus ) pro ipso testimonium perhiberent veritati, tum ratione, nimirum quod ratio præcipua, cur testes de communitate admittantur, sit, quod extranei plerumque rerum communitatis notitiam non habeant; hæc autem cesset, dum adsunt extranei, qui eam habent. Ratio tamen pro responsione videtur melior, nempe quod testes de communitate nullo jure excludantur a testificando pro eadem communitate, quin & indistincte ad id admittantur per plures textus, *l.* 2. *ff. h. tit. cap. insuper cap. nuncius h. tit. cum super prudentia* 14. *quæst.* 2. Ratio insuper allata *quæst. præced.* cur possint esse testes, nimirum quod istiusmodi negotia & bona non sint singulorum sed communitatis, urgeat generaliter; unde recte infertur, quod etiam directe, & ubi non desunt alii testes, sint admittendi. Ad textum allatum in contrarium dicitur, quod Monachi illi timebant jurare (uti testes debent ) ob verba Christi : Nolite jurare omnino; Papa, postquam illos instruxisset, licere jurare pro re, vera exigente necessitate, verbis illis : deficientibus aliis testibus : declaravit hic & nunc intervenire hanc necessitatem, & ideo illos posse præmisso juramento testificari in dictis causis; per quod non negavit,

posse eos extra illum casum necessitatis testificari in illis causis. Adde, quod juxta Abb. *in cit. c. etsi Christus num.* 4. citans pro hoc Host. & Specul. ut dictus textus aliis juribus indistincte admittentibus membra communitatis ad testificandum in causis ejusdem conformetur, supplendum sit, adjiciendo *vò maxime*, & legendum : maxime deficientibus aliis testibus. Ad rationem adjectam dicitur, quod ea non sit ratio adæquata, aut etiam præcipua, quæ est, quod jus universitatis non sit singulorum.

2. Resp. ad secundum : Testes de communitate quando admittuntur in subsidium, plene probant Abb. *in cit. cap. insuper num.* 2. Farin. *q.* 60. *num.* 478. & 480. Reiffenst. *h. tit. num.* 228. Pirh. *h. t. num.* 101. *in fine* ubi : Quando non admittuntur in subsidium, non sunt testes omni exceptione majores; unde juxta illum bene a contrario infertur, esse testes omni exceptione majores, si in subsidium admittantur; atque ita restringit, quod absolute ait *num.* 104. testes ex collegio productos in causa ejusdem non esse testes integræ fidei. De cetero responsio bene probatur ex *cap. tertio loco h. t.* dum ibi admittuntur testes de universitate ad reprobandum instrumentum, in quo agebatur de gestis iu Capitulo, atque ita, ubi testes alii haberi nequibant, testes autem ad reprobandum instrumentum debent esse legales & omni exceptione majores, juxta Gl. fin. *in cap. tertio loco* Bartol. *in l.* 1. §. *si quis neget. ff. quemad. instrument. aper.* Felin. *in cap. Joannes de fide instrument. num.* 44. Menoch. *de arb. cas.* 105. *num.* 33. &c. quos citat Reiffenst. *loc. cit.* Extra casum vero defectus aliorum testium & probationum probabilius videtur, testes de corpore universitatis non esse integræ fidei, seu omni exceptione majores, ita ut unus solus faciat semiplenam probationem, & eorum duo plenam; eo quod universitatis membra propter naturalem affectionem, quam erga eam habere consueverunt, ratione etiam civilitatis, inde sibi quoquomodo obvenientia, dum agitur de negotiis universitatis, non carent omni suspicione; unde & ceteris paribus, minor eis fides habenda quam extraneis tali affectione carentibus; adeo ut si testes extranei in contrarium deponant, his potius credendum. Abb. *loc. cit. num.* 2. Menoch. *cas.* 106. *num.* 10. &c. quos citant & sequuntur Pirh. *num.* 104. & Reiffenst. *num.* 230. nisi tamen, ut addit Pirh. agatur de gestis per ipsam universitatem, cum ea melius nosse, quæ sunt de universitate, credatur; quanta autem in dicto casu testibus productis de collegio fides habenda Judicis arbitrio relinquendum, ita tenent Covar. *pract. qq. cap.* 18. *num.* 4. Masc. *de prob. concl.* 1422. *num.* 15. & 19. Farinac. *num.* 536. qui dicunt communem magis receptam, quibus adhæret Reiffenst. *num.* 229. contra Felin. *in cap. insuper h. tit. num.* 2. Menoch. *loc. cit. cas.* 106. *num.* 8. Alex. *cons.* 68. *num.* 14. *vol.* 2. &c. qui indistincte docent, testes de universitate iu causis illius plene probare, quamvis eos asserat Reiffenst. benignius interpretandos, quod loquantur in defectu aliarum probationum.

## QUÆSTIO DXC.

***An Episcopus aliusve Prælatus testis esse possit in causis suæ ecclesiæ vel monasterii.***

1. RESp. affirmative. Farin. *cit. q.* 60. *num.* 544. Specul. *tit. de teste §.* 1. *num.* 23. Pirh. *h. t. nu.* 105. Wiestn. *num.* 36. Arg. *c. insuper h. t.* quod ipsum inscribitur *Priori & Fratribus* unde, textum subjectum loqui tam de Priore, quam ceteris conventualibus, & tam illum quam hos admitti ad testimonium dicendum in causis monasterii, recte inferunt Abb. Felin. Barbos. *in cit. c. num.* 1. Adde, quod Prælatus in causis suæ ecclesiæ possit esse Judex juxta *cap. si quis* 2. *qu.* 7. & *cap. cum persona de privileg. in* 6. & tamen Judex facilius repellitur quam testis juxta *cap. cum reverendus de off. deleg.* juncta Gl. *v. cum fint*. Proceditque responsio, etiamsi Prælatus deponat de actu vel contractu per seipsum gesto. Pirh. *loc. cit.* citans Farin. *num.* 553. His non obstante, quod Prælatus sit sui monasterii Procurator & Administrator juxta *c. edoceri de rescript.* & *c. fraternitatem de donationib.* quia talis vocatur non ratione alicujus mandati ab alio accepti ad agendum & defendendum, sed quia ratione Prælaturæ rerum ecclesiæ suæ curam habere tenetur. Si tamen ipse per se causam in judicio ageret, aut Procuratorem ad agendum suo nomine constitueret, tunc, utpote principalis agens, esse nequiret testis iu illa causa. Abb. *loc. cit. num.* 6. Felin. *num.* 9. Fariu. *num.* 562. Masc. *de prob. concl.* 3. *nu.* 3. quos citat & sequitur Pirh. *num.* 106. quia Actor & Procurator maximam habere præsumuntur

erga causam, quam agunt vel procurant, affectionem; unde etiam in testem non admittendum Prælatum, dum ex sua testificatione commodum vel laudem consequi possit, ait Pirh. *loc. cit. in fine* citato Farin. *num.* 572. Masc. *concl.* 1357. *num.* 8. Secus vero, si una cum conventu constituat Procuratorem, qui nomine totius communitatis causam agat, vel etiam si solus illum constituat ad agendum non nomine suo, sed nomine ecclesiæ. Farin. *num.* 565. Masc. *num.* 7. Pirh. *loc. cit.*

2. De cetero limitanda ulterius responsio ita, ut si agatur de redditibus ad mensam suam spectantibus, Prælatus non possit esse testis. Abb. *loc. cit.* Felin. *num.* 9. Farin. *num.* 569. Item, si Rector ecclesiæ collegium non habeat, sed penes ipsum solum sit administratio, non potest esse testis in causa ecclesiæ suæ. Jo-And. *in addit. ad specul. tit. de teste num* 24. *v. dominicalis* Socin. *in fallentiis reg.* 408. *fallent.* 4. Reiffenst. *h. t. num.* 208. eo quod redditus talis ecclesiæ non collegiatæ immediate spectent ad Prælatum seu Rectorem illius, unde non secus, ac Canonicus in causa suæ præbendæ, non potest esse testis. Intelligendum id, si ipse per se causam illius agat, vel etiam ipsemet ad hoc Procuratorem constituat. Secus si Procurator generalis ab Episcopo constitutus fuerit, aut ipsemet Episcopus tanquam generalis administrator causam agat. Pirh. *loc. cit.* citans Abb. *n.* 5. Felin. *num.* 8.

## QUÆSTIO DXCI.

*An Canonicus testis esse possit pro Concanonico, vel contra eum.*

RESP. Potest esse testis pro eo (idem intelligendum de religioso ejusdem conventus respectu sui confratris) non tantum contra Concanonicum alium ejusdem ecclesiæ; quia tunc causa paris affectionis excludit suspicionem. Gl. *in cap. super prudentia* 14. *qu.* 2. *v. Stephani*, sed & contra Prælatum suum. *Can. lator.* 2. *q.* 7. Item contra Canonicum alterius ecclesiæ, seu alium extraneum ecclesiasticum. Reiffenst. *h. t. nu.* 203. citatis Gl. *in c. cum reverendus de off. deleg. v. cum sint ejus*. Abb. *ibid. nu.* 4. Felin. *num.* 3. Farin. *cit. q.* 60 *a num.* 460. & Masc. *concl.* 260. *num.* 7. In criminalibus etiam admittitur testificatio monachi contra Abbatem alteriusve & clerici contra Prælatum suum *cit. Can. lator. & cap. ex parte de accus.* Vel etiam contra confratrem pro alio contrarie, cessat enim tunc præsumptio sinistræ affectionis, pari causa affectionis tollente suspicionem; cum tunc clerici adducti in testes non magis censeantur domestici & familiares alterius conclerici, Prælatum aut alium conclericum accusantis, quam accusati. Secus tamen est, seu non admittitur in testem productus a confratre accusatore contra extraneum accusatum, nisi forte in defectu aliorum testium. Specul. *cit. nu.* 22. Masc. *de prob. concl.* 295. *a n.* 14. Farin. *q.* 60. *a num.* 508. Quia, ut dictum sæpius, in criminalibus requiruntur probationes indubitatæ, & luce meridiana clariores, *l. sciant cuncti C. h. t.* & testes omni suspicione carentes, & omni exceptione majores, quales non sunt conclerici producti in favorem suorum confratrum contra extraneos; cum semper illis opponi possit exceptio familiaritatis & aliqualis proprii interesse.

## QUÆSTIO DXCII.

*An & qualiter socius criminis pro socio vel contra eum testari possit.*

1. RESP. primo: Correus seu socius criminis in testem adhiberi nequit, aut fidem facere pro socio ejusdem criminis, nec contra illum, *l.* 11. *C. h. t. l. fin. l. quoniam C. de accus. c. veniens eod.* Menoch. *de arb. cas.* 483. *a n.* 18. Masc. *concl.* 1311. *num.* 1. Sanch. *consil. mor. l.* 6. *c.* 5. *dub.* 15. *num.* 2. Fagn. *in c. vestra de cohab. cler. & mulier. num.* 142. Pirh. *h. t. n.* 49. Lauterb. *ad ff.* §. 28. cum communi. Siquidem delinquens confitendo de seipso delictum redditur infamis, & declarat, se esse criminosam personam & vilem, ideoque illius testimonium non recipiendum. Adde, quod, si ejus testimonio haberetur fides, sæpe falso assereret, se habere socios aliquos criminis valde potentes, quorum favore speraret, se evasurum pœnam; vel etiam ex odio nominaret innocentes, ut secum punirentur. Pirh. *l. c.* citans Vivian. *in Rational.* & Barbos. *in collect. ad cit. c. veniens nu.* 1.

2. Extendendum hoc ipsum, etiamsi socii criminis sint duo vel plures contra eandem personam sociam. Fagn. *loc. cit. num.* 143. citans Bald. *in l. fin. C. de accus.* Felin. *in c. testimonium h. t.* Narta *cons.* 298. *n.* 9. & 10. *vol.* 2. Reddentem hanc rationem; quod ubicunque testes laborant eo defectu, qui non tantum diminuat eorum fidem, sed ex toto reddat eos inhabiles, qualiter jus socium criminis inhabilitat ad testificandum, numerus testium non tollat inhabilitatem eorum, nec suppleat probationem; cum, quod nihil est, supplementum non recipit, *l. sed si manentes ff. de precar.* & ex pluribus imperfectis in sua specie non potest resultare perfectum, *l.* 1. *C. qui munus tutel.*

3. Limitanda tamen responsio ita ut urgente necessitate, dum nimirum veritas aliter haberi non potest, admittatur ejus testimonium contra socium. Jas. *in l. fin. C. de his quibus ut indign.* Lauterb. *loc. cit.* Item in criminibus exceptis, & talibus, quæ sine socio committi nequeunt, in iis enim testimonium unius admittitur, non tamen aliter, quam alterius vilis & infamis fidem facit, & quidem in crimine læsæ majestatis, *c.* 1. *de confess.* hæresis *cap.* 1. *de haret. in* 6. falsæ monetæ, *l.* 1. §. 1. *C. de fals. monet.* furti famosi *l. provinciarum C. de feriis* Sodomiæ Sanch. *loc. cit.* Less. *de Jur. & Just. l.* 2. *cap.* 30. *dub.* 5. *num.* 39. Sortilegii maleficii, ut idem. Simoniæ *cit. cap. veniens* de qua tamen illud speciale est, quod socius criminis hujus testem produci non possit, non solum, si agatur criminaliter. V. gr. ad depositionem ab ordine seu degradatione, sed & si agatur civiliter, v. g. ad privationem beneficii, dum quoque fuit particeps muneris accepti; eo quod ob participationem hujus emolumenti censeatur valde suspectus, & inidoneus ad testificandum super actu ipso mediante gesto. Admittatur vero in testem, ubi quidem socius, sed non muneris seu emolumenti inde non participavit, prout expresse disponit Papa *in c. mediatores h. t. in* 6. ubi, quod mediatores, quorum ministerio crimen Simoniæ plerumque committitur, contra authores hujus sceleris in detestationem illius admittendi, si criminaliter non agatur, sed civiliter, & mediatores inde emolumentum non acceperint. Masc. *de prob. concl.* 1311. *num.* 26. Paris. *de resign. l.* 14. *q.* 10. *num.* 25. & 29. Pirh. *h. t. num.* 50. qui id ipsum cum Franc. *ad cit. cap. mediatores num.* 3. extendit quoque ad socium & mediatorem in hoc crimine, & si salarium vel commodum temporale pro mediatione necdum receperit, modo promissionem illius acceptarit. An vero in casibus, in quibus socius potest esse testis, sit testis integer, ita & semiplene probet, non convenit inter AA. negant cum Gl. *in l. fin. de accus.* Butrio Alberic. Salicet. & alii apud Sanch. *l. c. num.* 2. quibus inhærere videtur Fagn. *loc. cit. num.* 147. dum citatis aliis ait, quod in criminibus exceptis socii criminis admittantur quidem in testes, admissi tamen non faciant probationem, intellige, integræ fidei seu plenam, & quam expresse tuetur Clarus *pr. crim. l.* 5. §. *fin. q.* 21. *num.* 8. dum ait: in criminibus exceptis nominatio talis facta a socio, alia præsumptione non concurrente, non est sufficiens indicium ad torturam, ut habet communis, quamvis faciat aliquam præsumptionem, quæ concurrente alia suspicione habeat vim, ut reus possit torqueri, citat pro hac sententia Salicet. Boss. qui dicant, sic quotidie practicari. Affirmant e contra Abb. Cynus, Imol. & alii, quos refert & sequitur Ant. Gomez. *Tom.* 3. *var. c.* 12. *a num.* 16. apud eundem Sanch. *l. c. num.* 3. ad quos accedit Less. *loc. cit.* ubi: Depositio socii non solum erit sufficiens indicium ad torturam, sed etiam erit semiplena probatio, & accedente alio socio, qui idem deponat, erit plena probatio, ut docet Cynus *in l. fin. C. de accus.* Abb. *in c.* 1. *de confess.* cujus tamen contrarium expresse tenet Clar. *loc. cit. num.* 9. nimirum, ubi duo socii criminis contra aliquem deponunt, illum non posse dici convictum, ita ut possit contra eum sequi condemnatio, bene tamen facere indicium ad torturam, probat idipsum variarum curiarum observantia. Ducuntur hi AA. sententiæ secundæ hac ratione generali; quod defectus testium habeatur ex ipso jure, adeoque in casibus, quibus jus statuit illos admittendos cum tali defectu, videantur tollere in ordine ad hoc defectum, & reddere eos habiles & legitimos. Requirunt tamen hi AA. ut fiat hæc depositio tanquam a teste, nimirum cum juramento & citata parte, cui etiam danda copia depositionis, ut possit se defendere. Less. *loc. cit.* quod ipsum, nimirum ut socio criminis fides habenda non sit, etiam in ordine ad faciendum tantum judicium, nisi deponat cum juramento, asseverat Clar. *loc. cit. num.* 10. citatis aliis; quin etiam *num.* 11. addit, ad hoc ut dictum socii faciat fidem, requiri, ut fuerit confirmatum in tormentis; eo quod, cum ex proprio delicto effectus sit infamis, non debeat admitti in testem sine tortura, testaturque sic servari in Ducatu Mediolanensi, & hanc consuetudinem esse magis juridicam. De cetero delinquentem singulariter non

esse

esse interrogandum de sociis, ait Clar. *l. c. num.* 3. dicens esse communem omnium sententiam. In quibus vero casibus interrogandus de sociis, & qualu indicium ad inquirundum faciat ejus dictum, vide apud eundem *a cit. num.* 3. Verum hæc de testimonio socii criminis, vel utiam criminum exceptorum in genere; quid enim speciale sit quoad hoc in crimine magiæ, & quam parum denunciationibus complicum & testimoniis sagarum deferendum, utiliter valde & melius quam fuse transcripta & huc inserta, leges in *Cautione crim. dub.* 44. 45. & 46. & apud Tanner. *Theolog. Tom.* 3. *d.* 4. *de just. q.* 5. *du.* 2. In quo fere ea desumpta ab authore *cautionis crim.*

## QUÆSTIO DXCIII.

### *An socius bonorum pro socio possit testificari.*

RESp. negative. Idque, sive sint socii omnium bonorum, sive partis tantum aut rei particularis, utrique tamen communis, deponeret enim sic in sui utilitatem; cum commodum sit utrique commune, & eadem defensionis causa. Secus est, seu socius non prohibetur testificari pro socio, dum agitur de re non communi, sed de re diversa, quia jam cessat ratio; cum socius ex illa sua depositione pro socio non percipiat commodum. Idem est, si res communis sit divisibilis, & socius testificaretur pro socio quo ad partem se non concernentem, & non sit eadem defensionis causa. Menoch. *de arb. cas.* 474. *a num.* 2. Farin. *tr. de testib. q.* 60. *n.* 386. & *a num.* 391. quos citat & sequitur Pirh. *h. t. num.* 52. De cetero potest socius bonorum; etiam communium, esse testis contra socium; & si adversarius socii produxit contra illum socium illius, postea non potest prætextu affectionis excipere in causa sua contra illum; quia jam fidem ejus semel approbavit. Munoch. *loc. cit. num.* 11. Farin. *nu.* 395. Pirh. *loc. cit* quod postremum intelligendum videtur, dum postea socius ille productus in testem contra socium producuretur a socio in aliquo puncto ejusdem causæ contra se.

## QUÆSTIO DXCIV.

### *An & quando testis esse possit inimicus.*

1\. RESp. Inimicus contra eum, cum quo inimicitias gerit, non potest esse testis *l.* 3. *ff. h. t. l. si quis C. eod. Auth. de testibus §. si vero quis dicat. coll.* 7. *c. cum oporteat. de accus. Can. accusatores* 3. *q.* 5. Atque ita jure gentium, ut ait Menoch. *de arb. l.* 1. *q.* 28. *a n.* 4. rejicitur testimonium inimici, ne exinde contingat condemnari innocentes; cum animo nocendi & ulciscendi se de suo inimico falsum dicere præsumatur. Arg. *l.* 1. *ff. de qq.*

2\. Extenditur responsio primo, ut repellatur etiam in criminibus exceptis, puta læsæ majestatis, hæresis, simoniæ &c. *c. per tuas §. nos vero de simon.* juncta Gl. *v. inimici sui* Menoch. *loc. cit. num.* 2. & 3. Masc. *concl.* 462. *num.* 31. Farin. *tr. de testib. qu.* 53. *num.* 3. & 5. Clar. *pr. crim. l.* 5. *§. fin. qu.* 24. *nu.* 5. Item in factis occultis & difficilis probationis, vel ubi veritas aliter haberi nequit, aliisque causis privilegiatis. Menoch. *l. c. n.* 5. Item in delictis contra Rempublicam, in quibus alias admittuntur testes inhabiles. Sanch. *cons. mor. l.* 6. *c.* 5. *du.* 14. *n.* 9. Farin. *loc. cit. num.* 7. & 13. Pirh. *h. cit. num* 53. Reiffenst. *num.* 134. Secundo, ut non tantum non probet semiplene, sed nec indicium faciat aut præsumptionem ad inquirendum. AA. citati. Et licet, si accedat ad deponendum coactus & citatus, examinari debeat, ut Paris. *in c. fraternitatis h. t. nu.* 14. & Aretin. apud Clar. *num.* 7. dicentes communem, in nullo tamen casu dici eum posse testem omni exceptione majorem, ait *ibidem* Clar. Tertio extenditur a pluribus ad inimici consanguineos, (secundum Agrer. apud Lauterb. *§.* 35. etiam ad quartum usque gradum) cognatos, affines, valde amicos, ut & ipsi præsumantur inimici, & ideo a testificando repellendi. Farin. *loc. cit. num.* 36. Cavalcan. *de testib. p.* 4. *num.* 14. apud Lauterb. *loc. cit.* Quarto ad inimicos recenter reconciliatos (secus est de inimico jamdudum reconciliato, ubi signa concordiæ & reconciliationis præcesserunt,) Farinac. *loc. cit. n.* 59. citans plures Clar. *l. c. n.* 6. citans alios. Quia, ut idem, talis reconciliatio recens & noviter facta non tollit effectum præcedentis inimicitiæ. An vero sit reconciliatio recens, ut repelli possit, an vero antiqua, arbitrabitur Judex ex circumstantiis & qualitate personarum & inimicitiæ. Farinac. *a num.* 61. Clar. *loc. cit.* De cetero inimicus capitalis reconciliatus admissus ad testimonium dicendum nunquam, etiam, ut ait Clar. post mille reconciliationes, & in nullo casu erit testis integer, & omni exceptione major. Farinac. *num.* 63. Extenditur denique, ut in causis criminalibus (saltem iis, in quibus imponenda venit pœna mortis naturalis aut civilis, aut mutilatio membri) etiam ob levem aliquam inimicitiam repellitur quis a testificando; quia in his testes debent esse omni exceptione majores, omnique macula carere juxta *c.* 1. *de except.* Farin. *cit. quæst.* 53. *num.* 53. Pirh. *h. t. num.* 54. Reiffenst. *num.* 136. cujus contrarium tamen sentire videtur Clar. *loc. cit. nu.* 9. dum, postquam dixisset: in causis criminalibus, si inimicitia est capitalis, a testificando repellitur: subjungit: levis ergo inimicitia non repelleret. Secus est in causis civilibus, in quibus non nisi ob inimicitiam capitalem quis repellitur, etsi minor fides adhibeatur leviter inimico. *Auth. de testib. loc. cit.* juncta Gl. *v. non adsit* Gl. *in can. si testes* 4. *quæst.* 3. *v. inimicus* Gl. *in c. per tuas de simon.* Menoch. *cit. quæst.* 18 *nu.* 9. Farin. *loc. cit. num.* 53. & 54. Pirh. *num.* 54. Reiffenst. *num.* 136. Wiestn. *h. t. num.* 18. Porro inimicitia non præsumitur, sed probanda ab allegante illam; quia est quasi contra naturam humanam. Masc. *de prob. conclus.* 900. *num.* 1. & 3. Farin. *pr. crim. l.* 1. *quæst.* 49. *num.* 126. & quidem per conjecturas; quia, cum consistat in affectione animi, aliter probari nequit. Abb. *in c. repellantur de accus. n.* 2. Et licet conjecturæ, unde jus præsumit inimicitiam, etiam capitalem, & quibus legitime probatis probatur inimicitia, sint fere sequentes, dum ea oritur ex eo, quod quis alteri minatus sit mortem, soleatque, quod minatus est, exequi. Quod accusavit illum de crimine capitali, aut occidit consanguineum ipsius, ut Pirh. *loc. cit.* citans Abb. *in c. accedens, ut lite non contest. n.* 3. quod spoliavit eum majore parte bonorum; juxta *cap. frequens de restitut. spoliat. in* 6. quod terram illius detineat, *c. item cum quis tit. eod.* Masc. *l. c. num.* 9. item quod sit inimicus fratris mei. Masc. Farin. *LL. cit.* apud Reiffenst. *num.* 143. Idipsum tamen, quæ sit, seu dicatur hic & nunc inimicitia capitalis, relinquendum Judicis arbitrio, dicunt Abb. *loc. cit.* Felin. *in c. repellantur de accus.* Farin. *l. c. n.* 57. Clar. *cit. num.* 5. dicens communem Menoch. *de arb. l.* 2. *cas.* 110. *num.* 2. Masc. *loc. cit. num.* 44.

3\. Limitanda e contra responsio. Et primo quidem admittitur inimicus in testem, dum ejus inimicitia per fraudem fuit procurata & affectata a parte, ne postea productus contra eum in testem fidem facere possit. V. g. Titius videns, crimen suum probari posse per Cajum, affectat ejus inimicitiam, dando ei publice alapam, vel aliam gravem injuriam infert, ut dum postea contra se testari vult, repellatur tanquam inimicus, cum fraus nemini patrocinari debeat. Pirh. *h. tit. num.* 55. citatis Masc. *conclus.* 857. *num.* 54. & Farin. *de testibus quæst.* 53. *num.* 64. Secus, si ab eo, contra quem producitur, simpliciter, & non ex fine repellendi eum productum in testem, fuit causata inimicitia. AA. iidem. Secundo, dum est utriusque partis, actoris & rei inimicus, & æquale erga utrumque odium. Pirh. *loc. cit.* citans Farin. *num.* 66. Reiffenst. citans eundem, *num.* 86. unde etiam in favorem sui inimici testari & probare potest; cum tunc cesset præsumptio, quod mentiatur. Farinac. *num.* 67. citatus a Pirh. Item testari potest contra producentem, eo quod producens testes contra alios censeatur eos approbare, in quantum contra se testificantur, etsi alias sint inhabiles ad testificandum; juxta *l. si quis testes C. h. tit.* juncta Glos. *v. excipere* Farin. *cit. quæst.* 53. *a n.* 72. Pirh. *loc. cit.* Tertio, si pars consentiat, ut suus inimicus (qui alias etiam ex officio Judicis est repellendus, uti ab accusando, ita multo magis a testificando) admittatur in testem, & pars altera velit stare ejus depositioni, fidem faciet. Farin. *num.* 70. Pirh. *l. c.*

## QUÆSTIO DXCV.

### *An & quando clericus testis esse possit contra laicum.*

1\. RESp. primo: Potest agere testem contra laicum in causis civilibus & criminalibus, dum agitur de crimine civiliter, vel non agitur de pœna sanguinis, *c. quanquam caus.* 14. *quæst.* 2. Abb. *in c. de cetero h. t. num.* 1. Felin. *ibid. n.* 1. Farin. *de testib. quæst.* 61. *a num.* 68. & *num.* 71. & 77. Clar. *§. fin. quæst.* 24. *num.* 8. Gail. *l.* 1. *obs.* 100. *num.* 16 Pirh. *h. t. num* 60. Quinetiam presbyter testis est magis idoneus, majorisque fidei, ejusque testimonium ceteris paribus præfertur regulariter *cit. cap. quanquam* Glos. *in can. monachus dist.* 77. *v. quorum* Alex. *cons.* 43. *num.* 4. *vol.* 7. Masc.

*de prob. concl.* 306. *num.* 2. Decius *in cap. ex literis de prob. num.* 4. Sperell. *fori eccl. decis.* 85. Dixi : *regulariter* : nam si duo clerici testeutur, Titium commisisse tali die ac loco fornicationem, & e contra duo laici testentur, Titium toto isto die fuisse alibi, praevalet eorum testimonium, quia stat pro reo. Gl. *in cap. clerici dist.* 81. *v. aliqui* Abb. *in c. nostra h. t. num.* 4. Et sic in specie in conficiendis instrumentis & quibuscunque contractibus adhiberi possunt in testes, etiam sine licentia superiorum, saltem clerici saeculares, & saltem de consuetudine. Felin. *loc. cit. num.* 3. Farin. *num.* 64. Pirh. *num.* 60. Reiffenst. *h. t. num.* 183. His non obstante, quod in *c.* 1. & 2. *caus.* 14. *quaest.* 2. dicatur; ne in conficiendis instrumentis & negotiis saecularibus testes rogentur. Nam vel dicendum, id procedere de consilio, & non de necessitate. Vel dictos canones non esse usu receptos, saltem quo ad clericos saeculares, aut iis per contrariam consuetudinem derogatum. AA. citati.

2. Limitandum tamen idipsum primo : nimirum quod in his causis testari possint tantum in subsidium, seu deficientibus aliis probationibus. AA. citati Arg *c. quanquam*. Secundo, quod clericus debeat examinari & testari pro suo Episcopo, qui testimonium illud transmittet ad Judicem saecularem, coram quo causa agitur. Vel etiam clericus testari potest contra laicum coram Judice saeculari, sed cum licentia sui Episcopi. Abb. *in c. cum nuncius h. tit. n.* 3. Farin. *num.* 83. Et, si sine hac licentia a Judice saeculari admittatur, vel etiam cogatur ad dicendum testimonium, hoc quidem erit validum, sed praestitum illicite. Gl. *in Auth. de monachis §. cogitandum coll.* 1. *v. testes* Abb. *loc. cit.* Farin. *quaest.* 61. *n.* 64. Pirh. *n.* 60. eo quod in genere clericis prohibitum se immiscere negotiis saecularibus; toto *tit. ne clerici vel monachi*. Ac praecipue monachis & religiosis per speciales cujusque ordinis constitutiones; multa tamen prohibentur, quae, si facta fuerint, obtinent tamen roboris firmitatem, *c. ad apostolicam de regular.* simulque, quia nullibi reperitur, tale testimonium e jure declarari irritum. Abb. & Felin. *in c. cum nuncius h. t. n.* 3.

3. Resp. secundo : In criminalibus criminaliter agitatis esse non potest clericus, *can. testimonium caus.* 11. *quaest.* 1. juncta Gl. *v. recipiat.* Abb. Felin. *in cap. de cetero num.* 1. Farin. *quaest.* 61. *a num.* 57. Wiestn. *h. t. num.* 36. multoque maxime id procedit in causis, in quibus ingeritur poena sanguinis, ut AA. iidem ob periculum irregularitatis, quam incurrit, si is, contre quem testimonium dixit, afficiatur poena mortis vel mutilationis membri, & quam irregularitatem non evadit, etiamsi in actu testificandi protestetur, quod non intendat perhibere testimonium ad hoc, ut reus afficiatur poena sanguinis, est etiam protestationi factum contrarium. Clar. *l. c. n.* 8. & 9. Pirh. *n.* 59.

4. Limitatur nihiluminus responsio primo, quod possit agere testem contra laicum coram Judice ecclesiastico in crimine ecclesiastico. Pelin. *in cap. de cetero h. t. num.* 1. Farin. *loc. cit. num* 70. Pirg. *num.* 60. Secundo, ut admittatur etiam coram Judice saeculari ad dicendum testimonium pro defensione rei; non obstante, quod hac ratione simul testetur contra laicum ejus accusatorem. Pelin. *cit. num.* 1. 3. & 8. Farin. *num.* 70. Tertio ut etiam in criminalibus admittatur in testem in subsidium, ubi veritas aliter haberi nequit, modo non agatur ad poenam sanguinis, *can. quanquam* 14. *quaest.* 2. juncta Gl. *v. in casu* & *v. occuletur.* Abb. *in c. cum nuncius h. t. num.* 3. & *in c. de cetero num.* 1. Farin. *quaest.* 61. *n.* 71. Alex. *cons* 65. *num.* 7. *l.* 7. Quanquam in hoc casu clericus ad testificandum cogi nequeat per Judicem saecularem, coram quo causa agitur, *can. testimonium* 11. *qu.* 1. juncta Glos. *v. in publico*, eo quod Judex saecularis nullam haberet in personam clerici jurisdictionem; adeoque servandum, quod dictum *resp. praeced.* juxta dispositionem *cap. quanquam*; ut nimirum clericus in subsidium veritatis testaturus examinari debeat ab Episcopo per Judicem saecularem causae debite requisitum, ejusque depositio Episcopi sigillo munita transferri per Notarium ad Judicem causae, pro ut fieri consuevit, dum testes sunt in alieno territorio juxta *c. constitutus de fidejussorib.* vel de licentia Episcopi fieri examen, & recipi testimonium a Judice saeculari.

## QUAESTIO DXCVI.

*An & qualiter laicus esse possit testis contra clericum.*

1. RESp. primo : Laici contra clericos admittuntur in testes in causis civilibus & in criminalibus civiliter motis, puta, dum agitur ad restitutionem injuste ablatorum, ad privationem beneficii. Arg. *c. quoniam h. t.* Abb. *in cap. de cetero num.* 6. Barbos. *ibid. num.* 4. Masc. *conclus.* 136. *num.* 54. Farin. *quaest* 61. *num.* 115. Pirh. *h. tit. num.* 57. & 58. qui citatis iisdem, idem ait esse, si agatur de crimine per modum denunciationis aut inquisitionis ad depositionem a beneficio.

2. Resp. secundo : In causis criminalibus criminaliter motis, seu per modum accusationis ad vindictam publicam, puta ad degradationem seu depositionem ab Ordine, ut pote ad quem proprie tendit accusatio clericorum juxta *c. qualiter & quando de accusat.* regulariter testes esse non possunt, *c. de cetero h. t.* ob reverentiam clericis, tanquam rectoribus animarum & superioris ordinis debitam a ceteris fidelibus. Tum quia laici plerumque clericis infesti, adeoque suspecti. Arg. *c. laicos c. laici in accusatione c. clericus caus.* 2. *qu.* 7. His non obstante, quod laici clericos possint in judicio accusare, saltem si suam vel suorum injuriam prosequantur juxta *cit. c. de cetero*; nam majoris praejudicii est testificari contra clericum, quam eum accusare; cum ex legitima testium depositione Judex procedat ad condemnandum, non vero ex sola accusatione.

3. Extenditur responsio ad religiosos (intellige, de cetero non insignitos prima tonsura,) quia & hi in materia favorabili veniunt nomine clericorum. Item ad clericos saeculares habentes solum primam tonsuram. Pirh. *num.* 57. citatis Gl. marg. *in c. de cetero* Pelin. *ibid. in princ.* Masc. *concl.* 1358. Farin. *qu.* 61. *n.* 101.

4. Limitanda e contra responsio primo ut esse possint testes contra clericos in criminibus exceptis. V. g. haeresis, laesae Majestatis, sodomiae, simoniae &c. si bono zelo, & non odio moveantur. Arg. *c. tanta de simon.* Abb. *ibid. n.* 6. Felin. *num.* 9. Gl. *in c. de cetero* Gl. *in c. cum P. de accus. v. laicus*. Secundo in criminalibus notoriis. Arg. *c. cum dilectus de purgat. can.* Abb. *in c. de cetero num.* 9. Barbos. *ibid. num.* 4. Marant. *p.* 4. *§. an sit judicium civil. num.* 47. hoc ipso autem, quod admittuntur in notoriis, admittuntur etiam, dum clerici sunt de crimine aliquo infamati. Quin & hanc ipsam famam, & infamiam suo testimonio probandam. Farin. *loc. cit. num.* 119. Barbos. *loc. cit.* Masc. *conclus.* 1365. *num.* 49. Pirh. *num.* 58. Tertio ubi deficiunt testes alii ecclesiastici. Abb. *loc. cit. num.* 3. Masc. *num.* 46. Barbos. Pirh. *LL. cit.* Quarto in favorem clerici defendendo ejus innocentiam. Masc. *num.* 53. Farin. *num.* 115. De cetero licet laici non admittantur in testes contre clericos ad faciendam plenam probationem, admissi tamen & examinati faciant contre illum indicium etiam ad torturam, modo sint plures quam unus, quae enim in civilibus faciunt probationem plenam, uti faciunt plures testes laici contre clericum, in criminalibus faciunt indicium ad torturam. Abb. *in cap. de cetero num.* 5. Pelin. *nu.* 2. Masc. *loc. cit. a num.* 51. Farin. *loc. cit. num.* 109. Marant. *loc. cit. num.* 48. citans alios. Si tamen una cum laico contra clericum testificetur in criminalibus alius clericus bonae famae, supplebitur inhabilitas, & amborum testimonia facient plenam probationem. Pirh. *num.* 58. citatis Masc. *loc. cit. a num.* 59. & Farin *num.* 117. Arg. *c. per tuas de arb.* ubi, quod licet in causa spirituali non possit compromitti in laicum, potest tamen in laicum & clericum.

## QUAESTIO DXCVII.

*An & qualiter Judaeus & Paganus possit esse testes in causa Christiani & contra.*

1. RESp. ad primum : Judaei, Pagani & alii infideles ad testificandum contra Christianos admitti non possunt nec debent, *can. non potest* 2. *qu.* 7. *c. pagani caus. & quaest. eod.* Gl. *in c. Judaei h. t. v. praesumant*; eo quod, ut dicitur *can. non potest* : fidelis erga homines esse non potest, qui Deo exstiterit infidelis. Accedit ratio ita statuendi, nimirum perfidiae odium, & favor fidei Christianae. His non obstante, quod pro ut dicetur resp. seq. Christiani contra eos testificari possint, & in judiciis servanda sit aequalitas juxta *c. significantibus de mutuis petit. c. cum inter de excep. l. in sacris scriniis c. de proximis sacror. scriniar.* nam aequalitas illa in judiciis observanda concernit personas actoris & rei, ita ut regulariter non liceat actori, quod reo licitum non existit, *reg.* 32. *juris in* 6. non vero personas testium; ne alias etiam nemo testificari posset contra excommunicatos, infames, aliasque personas a testificando remotas.

2. Extenditur hoc ipsum primo ad eos Judaeos, qui post fidem Christi acceptam & aliquandiu retentam, ac dein contra illam praevaricati, sed adhuc Christiani dicuntur. Dicitur enim de iis *cit. c. non potest* : quia sicut in fide Christi suspe-

suspecti sunt, ita & in testimonio humano dubii habentur, infirmari ergo oportet eorum testimonium, qui in fide falsi docentur, nec eis est credendum, qui veritatis a se fidem abjecerunt; extenditur secundo ad Neophytos, hoc est, a judaismo vel paganismo recenter conversos ad fidem Christianam, *cap. constituit 17. qu. 4.* juncta Gl. *v. qui ex judaie* Farin. *tr. de testib. quaest. 56. num.* 208. & 211. Masc. *de prob. conclus.* 946. *num.* 3. & ut eum citat Pirh. *num.* 844. *num.* 3. Felin. *in c. de caetero num.* 3. Pirh. *h. t. num* 61. quemadmodum iidem repelluntur ab Ordinibus; uti & inimicus reconciliatus a ferendo testimonio; cum haec pari passu ambulent juxta AA. *in c. fin. h. t.* eo quod etiam post Baptismum susceptum remaneant suspecti, egeantque multa probatione juxta *c. 1. dist.* 48. Extenditur tertio ita, ut ne quidem testimonium Judaei alteriusve infidelis admittatur contra Christianum, etsi is expresse vel tacite consentiat. Pelin. *in cap. quam sit de Judais num.* 1. Specul. *tit. de teste* §. 1. *num.* 9. Farin. *loc. cit. num.* 226. Pirh. *num.* 61. Wiestn. *h. t. num.* 23. Siquidem, ut dictum, repulsio illorum a testificando inducta in odium perfidiae & favorem fidei, quibus a privato renunciari nequit. Arg. *c. si diligenti de foro comp.* Unde etiam non posse per consuetudinem contrariam introduci, ut Judaeus contra Christianum in testem producatur; sed ea potius censenda abusus & corruptela, ait Pirh. *num.* 61. *in fine*, citato Felin. Extendendum quarto ita, ut non solum, quando lis est inter Christianum & Judaeum, Judaeus contra Christianum testari nequeat, sed etiam dum lis est inter Christianos, testari nequeat pro Christiano contra alium Christianum, sed adhuc repellendum illius testimonium, etsi alias par Judaei affectio & odium contra utrumque Christianum suspicionem falsi tollere videatur. Pirh. *n.* 62. citans Farin. *l. c. qu.* 56. *num.* 219. contra Masc. eo quod *cap. si haereticus caus.* 2. *qu.* 7. expresse & absolute dicatur, quod orthodoxis inter se litigantibus, ad testimonium nulli infideli vel haeretico pateat aditus, & *l. penult. C. de haeret.* quod contra orthodoxos non recipiatur haereticorum vel Judaeorum testimonium, sive utraque pars orthodoxa sit, sive altera tantum. Extenditur quinto ita, ut non solum Judaeus, paganus, haereticus repellatur a testificando in causa Christianorum spectante ad fidem, ut ait Lauterb. *ad ff. h. t.* §. 35. sed & in aliis causis; cum jura loquantur indistincte, & nullibi hujus distinctionis fiat mentio.

3. Limitatur e contra responsio prima ita, ut licet Judaeus aliusve infidelis nequeat esse testis idoneus contra Christianum, ejus tamen depositio faciat aliquale contra eum indicium & praesumptionem. Pirh. *cit. num.* 62. *in fine* citato Farin. *ubi ante num.* 232. Secundo ut admittatur in testem in criminibus exceptis aliisque causis, in quibus veritas aliter haberi nequit, *c. in fidei de haeret. in* 6. Masc. *concl.* 946. *n.* 9. Farin. *qu.* 57. *a num.* 227. ubi etiam, quod neque tunc infidelis sit testis integrae fidei, & omni exceptione major. Tertio, ut possit esse testis contra alios Judaeos seu infideles, sive ab alio infideli, sive ab orthodoxo producti, *cap. si haereticus c.* 2. *quaest.* 7. *l. quoniam C. de haeret.* Felin. *in cap. Judaei num.* 2. Farin. *loc. cit. num.* 216. Pirh. *h. t. num.* 62. Quarto, quod etsi repellantur a ferendo testimonio contra Christianos in judicio, non tamen illorum testimonium interdictum est in instrumentis, testamentis, aliisque contractibus, *l. quoniam C. de haeret.* juncta Gl. fin. Bartol. *ibid.* Bald. *in l. cunctos populos C. de summ. Trinitat.* Masc. *conclus.* 946. *nu.* 11. Farin. *quaest.* 56. *num.* 221. quos citat & sequitur Reiffenst. *h. t. n.* 155. Lauterbach. §. 35. idque, ut dicitur *cit. l. quoniam* propter utilitatem necessarii usus, ne probationum facultas angustetur; adeoque maxime, si alii testes haberi nequeant. AA. iidem Brunnem. *ad cit. l. quoniam & ad l.* 17. *C. h. t.*

4. Resp. ad secundum: Testimonium Christianorum adversus Judaeos aliosque infideles in causis omnibus tam civilibus quam criminalibus recipitur, *c. Judai h. t. c. etsi Judaeus de Judais Clem. cum Judai h. t.* ubi idipsum extenditur, ut nec per privilegia a Principibus concessa Judaeis, ne per testes Christianos convinci possint, valeant se tueri. Quia tale privilegium non solum juri, sed etiam Christianae religioni probrosum & adversum est. Unde Clemens in Concilio Viennensi hortatur Reges & Principes, ne de cetero talia privilegia concedant, servent, aut concessa servari permittant; & si Judaei aliique infideles talibus privilegiis uti praesumpserint, commercium cum Christianis subtrahatur, & Christiani ab eorum communione per censuram ecclesiasticam, si opus fuerit (nempe quia praemoniti non parent, ut Gl. fin. *in hanc clem.*) abstinere compellantur, &c. Ex quibus patet, quod etsi Ecclesia regulariter non puniat Judaeos, sed id ipsum Principibus, sub quibus vivunt, relinquat, possit nihilominus indirecte punire, privando illos communione & commercio fidelium. Gl. *in cit. clem. v. Principum & v. subtrahatur.* Item posse Ecclesiam in Principes saeculares exercere jurisdictionem excommunicando illos, si statuant vel attentent aliquid, quod cedere possit in opprobrium vel injuriam Christianae religionis. Gl. *loc. cit.* Abb. *in cit. clem. n.* 3. & *in c. Judai h. t. n.* 1.

### QUAESTIO DXCVIII.

*Quid in hac parte dicendum de haereticis.*

RESp. Tametsi & hi quoque utroque jure arceantur a dicendo testimonio contra catholicos seu orthodoxos ob eandem rationem, *can. si haereticus* §. *orthodoxis* 2. *qu.* 7. *c. excommunicamus* §. *credentes de haeret. l. quoniam C. de haeret.* Farinac. *qu.* 56. *n.* 205. Lauterb. *cit.* §. 35. ex consuetudine tamen in Germania aliisque provinciis, in quibus Catholicis permixti vivunt, si aliunde inhabiles & suspectae fidei non sint, admittuntur eorum depositiones perinde ac Catholicorum. Wiestn. *h. t. n.* 24. asserens, nec talem consuetudinem a Farin. *qu.* 56. *n.* 237. damnari.

# CAPUT TERTIUM.

## *De Testium Numero, Singularitate, Contrarietate, Variatione, Credulitate, & Testibus de Visu & Fama.*

### QUAESTIO DXCIX.

*An & qualiter unus testis sufficiat ad plenam fidem faciendam.*

1. RESp. primo: Regulariter requiruntur plures quam unus testis, ita ut testis unius, etiamsi idonei, seu contra quem nulla opponi potest exceptio, & cujuscunque sit dignitatis, testimonium non faciat plenam fidem, seu sufficiat ad causae, sive civilis illa sit, sive criminalis, sive profana, sive ecclesiastica & spiritualis, decisionem seu terminationem, *cap. licet universis h. tit.* ubi: nulla est causa, quae unius testimonio, quamvis legitimo, terminetur, *cap. veniens h. t.* ubi: nec unius testimonium ad condemnationem sufficiat alicujus, junctis concordantiis *ibidem* a Gl. fin. citatis, *can. admonere* 33. *quaest.* 3. ubi: nec evangelium, nec ulla divina humanaque lex unius testimonio, etiam idonei, quenquam condemnat vel justificat, *l. jurisjurandi C. h. tit.* ubi: manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi praeclarae curiae dignitate fulgeat, & in *summarie ibidem* dicitur, vox unius, vox nullius. Abb. *in cap. cum dilectus de success. ab intest. num.* 4. & *in cap. cum a nobis h. tit. num.* 1. ubi, quod excepto Papa nulli credatur in praejudicium alterius, quantaecunque fuerit authoritatis, etiam Cardinalitiae. Tiraq. *de reb. exig. in princ.* Farinac. *de testib. quaest.* 63. ubi *num.* 2. & 3. idipsum ampliat ad testem senatoria vel praesidentiali dignitate fulgentem juxta *cap. licet ex quadam h. t.* Fagn. *in cap. licet universalis h. t. num.* 13. Less. *l.* 2. *cap.* 30. *du.* 4. *num.* 24. cum communi. Ratio est, quod facile sit unum perverti, ut falsum dicat, plures autem pervertere & efficere, ut in dicendo falso conformiter loquantur, ita ut nusquam se falsitas prodat, sit valde difficile, ut videre est in duobus illis senibus, *Dan.* 13. Less. *loc. cit.* Laym. *Th. mor. l.* 3. *tr.* 6. *cap.* 4. *n.* 3. Pirh. *h. tit. num.* 107. Proceditque idipsum non solum de jure humano canonico & civili, ut constat ex citatis textibus, sed etiam jure divino, saltem positivo juxta illud *Deuter.* 17. *nemo occidatur uno contra se dicente testimonium;* & 19. *vers.* 16. *non stabit testis unus contra aliquem, quidquid illud peccati vel facinoris fuerit, sed in ore duorum*

*vel trium testium stet omne verbum*. Nec dici potest, hæc præcepta numerari inter præcepta judicialia veteris legis, & ideo sublata per legem evangelicam; cum constet contrarium ex *Matth.* 18. & *Luca* 17. ubi hæc ipsa repetuntur, Proceditque idipsum quoque de jure gentium, seu quod naturalis ratio (nimirum paulo ante indicata,) omnes gentes docuit Less. *loc. citat. num.* 25. Quin & de jure naturæ, ita saltem, ut neque per statutum, etiam a summo Principe, etiam Papa, emanatum, neque per consuetudinem generaliter induci possit, ut in quibuscunque causis civilibus & criminalibus ad alteram partem convincendam unico testi plena fides adhibeatur; cum id præberet apertam occasionem calumniandi, pejerandi, & innocentes opprimendi. Mascard. *de prob. l.* 1. *qu.* 11. *num.* 10. Gabr. *comm. opinion. l.* 1. *de testib. conclus.* 1. *nu.* 4. Farinac. *loc. cit. quæst.* 63. *num.* 8. & 11. Pirhing *h. t. num.* 110. Reiffenstuel *num.* 257. Neque etiam Respublica dare possit Principi potestatem, ut quando ipse non est certus de crimine, condemnandi aliquem ad mortem vel pœnam mutilationis ex dicto unius testis, utpote ex quo non habetur sufficiens certitudo ad hoc requisita. Less. *loc. cit.* qui tamen id limitat; nisi forte testis ille sit summæ authoritatis & fidei. Quamvis alias, ut idem, Respublica dare possit Principi sapienti & justo potestatem ex propria scientia cum uno teste vel etiam sine teste condemnandi; de quo vide eundem, *c.* 29. *du.* 11.

2. Limitatur nihilominus responsio multifariam passim ab AA. dum quamplurimus adducunt casus, in quibus dictum unius testis sufficit ad decisionem causæ, ut videre est apud Specul. *tit. de teste*, §. *restat. a num.* 8. Tuschum *Lit. T. conclus.* 281. Felin. *in c. veniens il* 1. *a nu.* 18. Bald. *in c. licet universis h. tit. num.* 4. Ubi tamen illud monendum venit; non esse hæc duo confundenda, (uti ea confundere videtur Reiffenstuel *h. tit. num.* 254.) plene probare, seu facere plenam fidem, & facere tantam fidem, quanta hic & nunc requiritur & sufficit ad decisionem hujus vel illius causæ. Siquidem, ut idem ait, sunt causæ plures, ad quas terminandas non requiritur plena probatio & omnino concludens, sed sufficit semiplena, adeoque in his sufficit testimonium unius fide digni, cum illud etiam alias in aliis causis faciat semiplenam fidem, ut dicetur paulo post. Atque ita Principes superiorem non recognoscentes statuendo, vel etiam per consuetudinem inducendo, ut his vel illis causis propter gravem necessitatem aut evidentem utilitatem sufficiat semiplena probatio, indirecte statuere posse, testimonium unius testis facientis alias semiplenam probationem sufficere, dubium non est. Posse etiam eos statuere (intellige, directe) ut in certis negotiis aliquibus, ex certis causis unico testi, ceteroqui idoneo jurato, vel in magna dignitate constituto plena fides adhibeatur, citato Farin. *quæst.* 62. *nu.* 12. astruit Pirhing *n.* 110. & sic in specie posse Papam in certis casibus statuere, ut stetur dicto unius testis, etsi generaliter id statuere nequeat pro omni casu, asserit Paris *de confident. qu.* 67. *a num* 10. confirmatque Reiffenstuel *nu.* 257. *ex can. quicunque & can. omnes itaque* 11. *quæst.* 1. ubi Theodosius Imperatur decrevit, ut testimonium ab uno Episcopo perhibitum omnes Judices indubitanter recipiant. Atque citato Farin. idem posse civitates superiorem non recognoscentes. Sic Papam, dum agitur de evitando peccato, constituere posse, ut unius testis depositio sufficiat, V. gr. ubi ante matrimonium contractum, dum necdum jus alteri, contra quem dicitur testimonium, quæsitum, testis deponit de impedimento dirimente, constat ex *cap. super eo h. tit.* & *c.* 2. *de sponsal.* Abb. *in c super eo nu.* 7. Farinac. *loc. c. num.* 48. Pirhing *loc. c.* Sanchez *de matrimon. disp.* 71. *num.* 8. qui hoc ipsum *num.* 2. extendit ad testem criminosum, & testem, qui non vult publice seu in præsentia partis testificari, sed solum secreto & absque nominis sui publicatione, ita ut illius solius testimonium sufficiat, quamdiu non probatur contrarium. Similiter esse in denunciatione inhabilitatis ad ordines & beneficia conferenda, non vero jam collata ajunt Laym. *l. c. nu* 6. Pirh. *l. cit.* quamvis hic addat, aliquos id negare, eo quod agatur de gravi præjudicio promovendi. Et hæc est prima responsionis limitatio.

3. De cætero non reflectendo ad statuta talia specialia Principum, casus, in quibus sufficit testimonium testis unius ad decisionem causæ, sunt sequentes. Primo in causis non præjudicantibus alteri non habent locum citati & scriptura & jure textus. Glos. *in c. nuper h. t. v. nisi juratur*. Felin. *in c. veniens il* 1. *h. t. n.* 18. Specul. *l.* 1. *tit. de teste*, §. *de num. test. num* 8. Fagnan. *loc. c. num.* 15. Sic per unum testem sufficienter probatur consecratio Ecclesiæ, Baptismus, Clericatus, Doctoratus. Ubi tamen probatio istiusmodi afferret alter præjudicium, V. gr. dum lis agitur inter duos super beneficio uni eorum collato, cujus collationem alter prætendit nullam, utpote factam non clerico, clericatus sufficienter non probatur, nisi per duos testes, vel per scriptum instrumentum clericatus recepti, *cap. tua de cler. peregria.* Reiffenstuel *h. t. n.* 260. citato Farin. *quæst.* 63. *a nu.* 27. Secundo dum agitur de modico præjudicio alterius, uti & in causis summariis. Gabr. *comm. opin. tit. de testib. concl.* 2. *nu.* 7. Marant. *de ordin. judiciar. par.* 4. *dist.* 9. *num.* 75. Farin. *l. cit. num.* 30. Fagnan. *loc. c. num.* 17. Pirhing *nu.* 112. Scacc. *l.* 2. *de Judic. cap.* 9. *n°* 38. & *a num.* 392. te tum citatum scripturæ intelligens non nisi de causis, in quibus agitur de magno præjudicio. Uti idipsum satis colligitur ex illo *Deut.* 17. *nemo occidatur uno contra se dicente testimonium*. Et sic possessio in judicio manutentionis sufficienter probatur, per unum testem. Grat. *l.* 2. *consil.* 110. *num.* 8. Fagnan. *loc. c.* Ridolph. *pr. judic. p.* 2. *cap.* 12. *num.* 118. citans Menoch. *de retinend. possess. remed. ult. num.* 34. & plures Rotæ decis. idque etiam, ut ait Ridolph. *num.* 11. testis ille unicus non sit omnino idoneus, citans Ferentill. *ad Burats. decis.* 222. *nu.* 14. cum, ut idem *nu.* 112. citatis pro hoc pluribus Rotæ decis. in summarissimo exceptiones contra testes non admittantur; insuper Rota *decis.* 511. *recent. num.* 8. & *decis.* 15. *num.* 15. *part.* 6. Tertio dum plures testes nullatenus aut valde difficulter haberi possunt. Mascard. *qu.* 11. *proem. n.* 17. Farinac. *l. cit. num.* 38. Decius *l.* 3. *cons.* 17. *a num.* 11. Tusch. *Lit. T. concl.* 281. *num.* 80. qui tamen duo posteriores signanter addunt, id procedere in antiquis, in quibus fama & semiplena probatio sufficit. Et sic minime procederet in criminalibus, ubi agitur ad pœnam mortis, in aliis vero sufficere unum testem concurrente fama. Argum. *c.* 1. *de appell.* docent Abb. *in c. causam de prob. n.* 2. Tusch. *loc. c. n.* 32. de quo tamen Judex arbitrabitur. Quarto ad probandam innocentiam rei v. gr. dum unus testatur, commissum homicidium necessariæ defensionis gratia; vel vulnus inflictum non fuisse lethale; sed ex alia causa obiisse; modo non adsint testes plures in contrarium. Farin. *l. c. nu.* 42. Gabr. *l. cit. num.* 35. qui tamen loquitur de teste petito, & non ultronee se offerente. Pirh. *n.* 112. Quinto, dum ad testimonium unius accedit juramentum suppletorium personæ principalis, *L. in bona C. de reb cred. c. sicut de prob.* Tusch. *loc. c. n.* 10. & quoties cum uno teste concurrunt aliæ præsumpt. & adminicula in causis civilibus, non autem in criminalibus, consurgere videtur plena probatio. Reiffenst. *n.* 270. citans Farin. *q.* 63. *n.* 35. citantem alios. Verum hic potius quæritur, quandonam sufficiat se sola depositio unius testis. Sexto statur & plena fides adhibetur dicto solius officialis publici jurati de actibus ab ipso gestis ratione officii, donec probetur contrarium, modo inde non sentiat speciale commodum aut incommodum, aut aliunde sit suspectus. Eo quod talium fides publica authoritate electa & approbata, *cap. illud quoque de præsumpt.* juncta Gl. fin. Menoch. *de arb. l.* 2. *cas.* 99. *a n* 2. Masc. *cit. q.* 11. *n.* 15. Farin. *l. c. ad nu.* 40. Sic creditur nuncio jurato asserenti, citationem a se factam. Gl. *in c. cum parati de appel. v. sicut nuncias.* Jason. *in l. nec si ff. de acquir. hæred. nu.* 10. præter AA. citatos. Item Judici attestanti de gestis a se in suo officio. Pirh. *n.* 112. citatis Menoch. Masc. Farin. *ubi ante*. Item Notario publico testanti de gestis a se v. gr. aliquid a se scriptum. Menoch. *l. c. cas.* 92. *n.* 3. &c. apud Reiffenst. *n.* 275. quin etiam in instrumento a se confecto testanti de rebus ab aliis gestis coram se. Bartol. *in l.* 1. *ff. de nov. oper. nunc. n.* 8. Jason. *ibid. n.* 20. Mascard. *l. c. num.* 2. Menoch. *de recup. poss. remed.* 1. *n.* 224. nisi tamen aliunde probetur contrarium, seu tale instrumentum impugnetur, ut addit Reiffenst. Idem dicendum de architecto, agrimensore, ponderatore publico jurato, si unicum tantum habeat civitas, *Auth. de non alienandis*, §. *quod autem coll.* 2. Bald. *in c. licet universis h. t. n.* 4. Farin. *loc. cit. n.* 40. quos citat & sequitur Reiffenst. *nu.* 274. Sic quoque creditur plene soli testimonio Papæ attestanti de facto proprio ob supremam ejus authoritatem, *c. cum a nobis*; ibidem Abb. & Barbos. *n.* 4. *clem. unic. de prob.* Idem de Imperatore alioque Principe superiorem non recognoscente dicunt Mascard. *de prob. conclus.* 139. *nu.* 10. & 35. & 1227. Farinac. *loc. cit. num.* 28. Barbos. *loc. citat.* citantes alios. Reiffenstuel *num.* 279. Wiestner *h. tit. num.* 70. citans insuper Haunold. *Tom.* 5. *de J.* & *J. tr.* 4. *num.* 284. Item Cardinali asserenti, se esse Legatum sedis Apostolicæ, etiam non exhibitis literis. Arg. *can. nobilissimus*. Farin. *loc. cit. a num.* 55. Septimo, dum partes consentiunt, unico testi adhibendam fidem plenam; cum etiam vi talis consensus stari possit dicto solius partis adversæ, *L. fin. Cod. de fideicommiss.* Glos. *in c. veniens il* 4. & *in c. licet universis hoc* 1. Specul. *loc. cit. num.* 11. Farinac. *loc. cit. a num.* 18. dicens communem. Pirhing *citat. num.* 112. Wiestner *loc. cit.* Mynsing. *cent.* 5. *observ.* 26. citans Crotum *de testib. p.* 6. *col.* 2. Aretin. &c. ac testans, Dominos Camerales hanc sententiam tanquam

magis

magis æquam & fultam melioribus rationibus, amplexos contra Baldum *in l. 1. §. ult. de V. O. num. 2.* Alciatum *ibidem nu 23.* Alex. *conf. 47. nu. 4. vol. 1.* Jason. & alios. Monet tamen signanter Mynsing. id procedere, quando consensus præstatur in certam personam & nominatim quoad certum negotium, ne alias præbeatur ansa fraudibus & falsitatibus. Pro quo citat Angel. *in l. pactum inter haeredes ff. de pactis.* Idem est, dum testator in ultima sua voluntate ita voluit ac mandavit, ut in rebus hæreditatem spectantibus unius certæ personæ testimonio stetur, *l. Theopompus ff. de dot. præleg.* Gloss. fin. *in cap. veniens il 1. h. tit.* Felin. *ibid. num. 18.* Masc. *loc. cit. num. 13.* Farin. *num. 39.* qui, ut Reiffenst. *h. t. num. 366.* addunt, requiri tunc ad fidem faciendam citationem partis adversæ, & prævium dicti testis juramentum, quod ita testator voluerit. Quod tamen juramentum non video cur necessarium, ubi testator idipsum expressit in testamento suo legitimo. Alias plures similes limitationes vide apud Reiffenst. ut quod unus testis sufficiat ad probandam verisimilem causam ignorantiæ, *num. 277.* quando agitur de indiciis seu declaratione mentis disponentis, *num. 268.* quando agitur ad leviores pœnas imponendas, *num. 281.*

## QUÆSTIO DC.

*Unius testis legitimi testimonium quid nihilominus operetur in causis absolute poscentibus plures testes.*

1. RESp. primo: Tametsi testis unus regulariter non sufficiat ad convincendum aut condemnandum reum juxta dicta, si tamen omni exceptione major, seu contra quem nulla opponi potest exceptio deponat in judicio super crimine, facit semiplenam probationem & præsumptionem sufficientem ad inquirendum specialiter, hoc est, assumendas specialiter contra eum informationes super delicto, citandum & alloquendum reum. Specul. *loc. cit. nu. 11. & 12.* Gabr. *loc. cit. a n. 75.* Farinac. *loc. cit. num. 50. & 52.* Laym. *Th. mor. tr. 7. cap. 4. num. 7.* Pirh. *h. t. num. 13.* Scaccia *de Judic. l. 1. c. 84. num. 7.* Clar. *pr. crim. l. 5. §. fin. quæst. 21. num. 2.* dicens communem, ac signanter monens, quod etsi censeant aliqui, sufficere quoque ad inquirendum & torquendum testes minus integros seu idoneos, & multi Judices secuti hanc opinionem, de facili super dicto unius testis talis minus idonei forment inquisitiones, & quandoque etiam torqueant, male tamen id faciant; quia sæpe vexant indebite innocentes.

2. Resp. secundo: Tale testimonium unius testis omni exceptione majoris conjunctum aliis indiciis & præsumptionibus in civilibus facit plenam probationem, non in criminalibus. Pirh. *loc. cit.* citans Farin. *loc. cit. a num. 35.* quin etiam, ut idem in criminalibus occultis, quæ per testes difficulter probari possunt. Talia autem adminicula sunt. V. g. si alii testes duo deponant de fama publica, alii duo de fuga; talia enim indicia singula probata per duos testes, etiam sine alio teste deponente de facto, adeoque multo magis accedente uno teste deponente de ipso facto, plenam probationem faciunt. Pirh. *l. c.* citans Farin. *tr. de testibus p. 3. q. 86. n. 72.* & Laym. *l. c.*

3. Resp tertio: Unus testis valde habilis & fide dignissimus alterius testis minus habilis (non tamen omnino inhabilis. V. g. infamis infamia juris in criminibus non exceptis, ut Farin. *quæst. 62. num 341.*) defectum supplere potest, ita ut amborum testimonium faciat fidem plenam in causis civilibus non arduis. Pirh. *num. 114.* non tamen in causis criminalibus, aut civilibus arduis in ordine ad condemnandum, ut probabilius sentire videntur. Gabr. *l. 1. de testib. conclus. 5. nu. 15. & conclus. 6. a num. 5.* Farin. *loc. cit. a num. 315.* apud Pirh. *l. c.*

## QUÆSTIO DCI.

*An & quando requirantur testes duo vel tres, & qualiter hic numerus jure divino definitus.*

1. RESp. primo: Ordinarie seu regulariter in causis tam sæcularibus quam ecclesiasticis, tam civilibus quam criminalibus ad convincendum & condemnandum quemlibet sufficiunt duo testes omni exceptione majores, seu de quorum assertione nulla dubitatio nasci potest, *can. nullam §. sed hoc 2. quæst. 5. can. si testes caus. 4. quæst. 2. cap. in omni c. licet h. t.* Farin. *quæst. 63. num. 233.* Clar. *loc. cit. quæst. 66. num. 5.* Masc. *de prob. concl. 462. num. 1.* Laym. *loc. cit. cap. 4. num. 3.* Castrop. *tr. 4. d. 8. part. 15. §. 5. num. 1.* loquens de crimine hæresis, ad quod de cetero videri poterant plures testes requiri; citat pro hoc quamplurimos. Less. *de Just. l. 2. cap. 30. dub. 4. num. 24.* dicens communem Theologorum & DD. utriusque Juris, & *num. 26.* ubi, quod duo sufficiant, esse juris gentium, non quod jus gentium præcipiat, ut duo sufficiant, sed quia non plures requirit, sed permittit reum ex duobus testibus condemnari juxta dictum Christi, *Matth. 18. vers. 17. in ore duorum vel trium testium stabit omne verbum*, id est, omne negotium ostendi & confirmari potest.

2. Resp. secundo: Hic numerus duorum vel trium testium non est ita jure divino positivo determinatus, quin jure humano in certis causis & negotiis possint requiri plures, etiam quam tres testes. Arg. *c. licet universis h. t.* juncta Gl. *v. quadam* Bald. *ibid. num. 1.* Felin. *num. 1.* Pirh. *h. tit. num. 117.* cum communi contra Fagn. *in cit. cap. licet universis n. 7.* docentem, æque repugnare juri divino, quod requirantur in aliquibus causis plures quam tres testes, quam quod in causa aliqua sufficiat unus. Adducit pro se textum *c. cum esses de testam.* ubi consuetudo exigendi septem testes in testamentis dicitur esse aliena a divina lege & SS. Patrum institutis. Ac proinde dicit istiusmodi leges civiles requirentes plures quam tres testes in *cit. cap.* reprobari, ac declarari tanquam adversantes juri divino ac naturali irrationabiles, adeoque nec a SS. Canonibus, nec ab Ecclesia approbari posse. Sed neque refragari huic sententiæ, *c. licet universis*, quia non dicit dari causas, quæ plures exigant quam tres (hoc enim manifeste foret contra jus divinum) sed dicit, dari causas, quæ plures exigant quam duos, quod non repugnat legi divinæ, quæ non dicit, præcise in ore duorum, sed alternative duorum vel trium testium, & sic relinquit legi humanæ determinandum, quando non sufficiant duo, sed tres requirantur. Ita ille. Verum his non obstantibus a communi sententia non est recedendum; cum facile hæc ejus fundamenta diluantur. Ad primum quidem dicendum cum Gl. *in cit. c. literis universis v. duorum* Baldo *ibid. n. 1.* & aliis passim. Textum illum: in ore duorum vel trium testium stet omne verbum, intelligendum abnegative, id est, non pauciorum quam duorum, ut sic affirmativa exponatur per negativam, uti & ex integro textu *Deuter. cap. 17.* patere videtur, dum postquam dictum: *in ore duorum vel trium testium peribit; qui interficietur*: mox eodem contextu additur: *nemo occidetur uno contra se dicente testimonium*. Ad textum vero *c. cum esses*; adhibitionem plurium testium quam trium esse alienam a lege divina non positive, quod sit contra illius prohibitionem, cum nulla lege divina id prohibeatur, sed negative, seu esse præter legem divinam, utpote nullibi illam pluralitatem præcipiente. Quemadmodum in hoc sensu *§. jus gentium*; bella, captivitates, servitutes dicuntur contraria juri naturali. Et certe si jure divino numerus trium testium non excedendus, quomodo sine gravi errore statuere potuerunt Pontifices & SS. Canones, ut in certis causis plures adhiberentur, vel etiam non corrigere, dum in jure civili plures requiruntur. Sic olim, dum compertum erat, plura ab hæreticis aliisque improbis in Cardinales aliosque Ecclesiæ ministros malitiose machinari, *can. nullam 2. qu. 4. & can. præsul. ead. caus. & quæst.* ad condemnandum Cardinalem Episcopum requirebantur testes 72. ad Presbyterum 44. ad Diaconum 27. ad Subdiaconum vel inferiorem clericum Urbis Romanæ 7. quamvis hi canones non loquantur de testibus integris, sed de talibus, qui cum non sint spectatæ vitæ & scientiæ, in accusationem ministrorum Ecclesiæ de repente prosiliunt. Grat. *in cit. c. nullam in fine* Abb. *in c. licet h. t. num. 4.* Castrop. *tr. 4. d. 8. part. 15. §. 5. num. 1.* quin & hi Canones hodiedum per consuetudinem contrariam in usu esse desierint, ut Decius *in cap. at si clerici de Judic. in 6.* Berojus *ibid. num. 8.* Farin. *quæst. 63. num. 244.* Clar. *§. fin. quæst. 66. num. 5.* Pirh. *h. t. nu. 108.* Castrop. *loc. cit.* Sic in probatione canonica pro qualitate varia personarum & criminum requiruntur testes 14. 12. 7. 5. vel tres, quin & quandoque duo sufficiunt, *cap. omnibus cap. si legitimi 2. quæst. 5. c. cum P. de accus. cap. inter c. in juventute de purgat. can.* Sic jure civili in testamento solenni requiruntur testes septem, *l. hac consultissima de testam.* in codicillis & donationibus mortis causa quinque, *l. fin. C. de codicill. l. fin. C. de donat. mortis causa*, quas leges de testamentis etsi Fagn. *num. 9.* dicat adversari juri divino, eos tamen ipse approbat *in c. cum esses de testamento num. 3. & 4.* dum ait: hoc generale est tam in testamento in scriptis quam in testamento nuncupativo. Et hic numerus non tantum est de forma probatoria, sed etiam de forma substantiali, ut firmat Bartol. *in l. nemo potest ff. de leg. in opposit. 1.* & est communis

opinio, ut attestatur ibi Ripa *sub. n. 2.* & Covar. *in repetit. hujus c. cum esset n.* 8. quamvis iterum Fagn. *in idem cap. cum esset num.* 142. dicat, legem civilem requirentem septem testes ad valorem testamenti esse nutritivam peccati, & servandam proinde quo ad hoc legem canonicam ubique locorum, tam in foro civili quam in ecclesiastico sic in probatione solutionis factæ contra creditorem munitum authentica scriptura, dum solutio per apocham seu quietantiam, utpote deperditam, probari nequit, desiderantur quinque testes, *l. testium C. h. t.* Item totidem testibus probanda est confessio creditoris fatentis sibi factam solutionem, dum is negat, id se confessum, *Auth. rogat. C. de testibus*. Alios plures casus, in quibus exigitur illa pluralitas testium, vide apud Specul. *tit. de testes §. restat. n. n.* 5. Farin. *l. c. a n.* 239. & alios.

## QUÆSTIO DCII.

*Quid & quotuplex sit singularitas testium?*

1. RESp. ad primum: Singularitas testis (quæ non est confundenda cum unicitate testis, ita ut idem sit testis singularis & testis unicus, quia necessario respicit testes plures, quorum quilibet tamen in suo dicto singularis seu unicus est, quia non concordat in eo cum alio) consistit in illa diversitate testimoniorum a singulis testium datorum; ac proinde testes singulares dicuntur, qui simul quidem in eodem judicio, sed tamen super diversis quo ad substantiam vel quo ad circumstantias testificantur; adeoque distinguendi a contestibus, quales hic dicuntur, qui super eadem re iisdemque circumstantiis testificantur, sed in testificando conveniunt. Porro dicta diversitas circa omnia prædicamenta, ut ex Bald. ait Farinac. *tr. de testib. qu.* 64. *a num.* 10. contingere potest. In prædicamento substantiæ v. gr. dum uterque quidem testatur homicidium commissum in vinea: unus tamen dicit commissum a Cajo, alter a Titio. Ambo testantur illatum damnum Cajo, unus tamen dicit, ablatum ei equum, alter, ablatam ei vaccam. In prædicamento quantitatis, dum unus testatur, Cajum Titio dedisse mutuo 100 ducatos, alter 60. In prædicamento qualitatis, dum unus testatur, damnum illatum per furtum, alter per rapinam. In prædicamento ubi, dum unus dicit, adulterium commissum sub Schino, alter sub Prino. In prædicamento quando, dum unus dicit commissum in Aprili, alter in Junio. In prædicamento situs, dum unus dicit; domum sitam in hac parochia, alter in alia &c.

2. Resp. ad secundum: Singularitas alia est obstativa seu adversativa, dum testimonia continent repugnantiam ad invicem & inconciliabilitatem. V. gr. dum loquentes de eodem adulterio, unus dicit commissum sub Schino, alter sub Prino; cum repugnet idem adulterium committi in diversis locis. Altera est diversificativa, dum testes deponunt de actibus non quidem repugnantibus inter se, diversis tamen, & quorum unus alterum non coadjuvat. V. gr. unus dicit, adulterium commissum a Titio Coloniæ, alter commissum ab eo Francofurti. Utriusque enim dictum potest esse verum, cum Titius potuerit commisisse duo adulteria unum Coloniæ, alterum Francofurti & sic unius dictio neque repugnat alterius dictioni, neque etiam in probando coadjuvat. Tertia adminiculativa seu cumulativa, dum testes deponunt quidem de diversis actibus, qui tamen actus tendunt ad eundem finem, nimirum ad probandum id, de quo quæritur seu controvertitur, & sic unius dictum alterius dictum coadjuvat ad hunc finem obtinendum. V. gr. dum unus dicit, se vidisse, quod Titius occiderit Cajum, alter se id audivisse ab aliis, vel se audivisse Titium de hoc gloriatum. Vel dum agitur ad possessionem agri probandam, unus testis dicit, se vidisse agrum arari a Titio, alter dicit, se vidisse a Titio colligi ex eo messem.

## QUÆSTIO DCIII.

*Testes singulares an & qualiter probent.*

1. RESp. primo: Testes singulares singularitate obstativa omnino nihil probant propter repugnantiam irreconciliabilem inter eorum dicta existentem. Mascard. *de prob. concl.* 958. *n.* 20. Farinac. *q.* 64. *n.* 41. Bald. *in c. licet causam de prob. n.* 21. Beroius *ibid. nu.* 38. Et de talibus dictum, quod plures minus probent quam unus eorum; etsi enim, si eorum unus solus testaretur, faceret semiplenam probationem & fidem; hoc ipso tamen, quod conjungatur cum alio dicente contrarium, abrogatur ei fides, & suspectus redditur de falso, ac ita mutuo elidunt se illa testimonia, ita ut neutri deferri debeat. AA. iidem, Card. de Luca *de Judic. d.* 32. *n.* 60. Unde etiam nulli eorum deferri potest juramentum suppletorium. Farin. *l. c. n.* 50. Mascard. *l. c.* & sic melius est, habere pro se testem unicum, quam plures singulares.

2. Resp. secundo: Testes singularitate diversificativa, etsi quisque illorum testis integer, plenam probationem non faciunt, *c. bonæ c. cum dilectus de elect. c. licet §. quanquam de prob. c. tam literis h. t.* quia testis unicus regulariter fidem plenam non facit, quilibet autem talium testium in suo dicto est unicus testis & solus, dum singuli de diverso actu loquantur & deponant; ac proinde de iis dicitur, quod eorum mille non plus probent quam eorum unus. Bald. *in l. jurisjurandi C. h. t. n.* 4. Jason *in repetit. l. admonendi ff. de jurejur. nu.* 256. Farinac. *l. c. n.* 37. Scaccia *de Judic. l.* 2. *c.* 9. *n.* 273. Probationem tamen semiplenam faciunt, dum inter eos sunt testes integri, non quidem ex eo, quod conjungantur aliis, sed singuli independenter ab aliis respectu actus, de quo testificantur. Et in hoc sensu verum est, quod testes singulares faciant quidem indicium ad reum subjiciendum quæstionibus & torturæ, vel ad ei imponendam purgationem canonicam, non tamen ad condemnandum; quia ad hoc sufficit testis unicus integer, seu omni exceptione major, & non requiruntur contestes. Proceduntque hæc, dum agitur de delicto aliquo in specie probando in ordine ad pœnam de eo sumendam, ita ut tunc non sufficiant testes singulares ad plene probandum, v. gr. aliquem esse adulterum, dum unus dicit, Titium commisisse adulterium Coloniæ, alter illum commisisse illud Francofurti. Neque singuli secundum se, neque simul sumpti, quamvis eorum conjunctio multum faciat ad aggravandum reum & acrius torquendum. Clar. *§. fin. qu.* 53. *n.* 19 Quin & ut Castrop. *tr.* 4. *d.* 8 *p.* 12. *§.* 4. *n.* 5. citans Mascard. *de prob. l.* 2. *concl.* 856. *a n.* 12. Paris. *cons.* 2. *nu.* 93. *l.* 4. Calderin. *tr. de hæret. rub. de frut. inquisit. nu.* 1. Farinac. *q.* 64. *n.* 218. Layman *Th. mor. tr.* 6. *c.* 4. *num.* 5. Pirhing *h. t. n.* 143. *in fine*. Wiestner *n.* 78. in criminalibus plus quam semiplene probant, ita ut delictum puniri possit pœna, non quidem ordinaria, sed aliqua extraordinaria. Ac ita quo ad vim probandi hi testes singulares singularitate diversificativa fere conveniunt cum testibus singularibus singularitate cumulativa. Castropal. *n.* 4. *in fine*. Dum vero agitur de probando debito in genere, V. g. aliquem esse adulterum, non quidem in ordine ad infligendam pœnam, sed ad alium finem, puta, ad diminuendam ei fidem in testificando contra aliquem de adulterio, ad privationem dotis, sufficere tales testes singulares ad plenam seu concludentem probationem, censent Alex. *cons.* 13. *nu.* 24. *l.* 7. Abb. *cons.* 25. *nu.* 1. Ferrett. *cons.* 168. *a num.* 14. apud Clarum *l. c.* inclinantem in eandem sententiam, dubitative tamen in dicto casu, nempe dum non agitur ad pœnam, sed ad alium finem, forte procedere hanc sententiam, quam absolute tenet Mynsing. *cent.* 3. *observ.* 76. dicens, meminisse se hac distinctione (nimirum quando agitur de delicto in specie, testes singulares, intellige, hac singularitate diversificativa, non probare plene, secus, si de delicto in genere agatur) ab Assessoribus Cameræ conciliatam esse repugnantiam. DD. Contrarium tamen opinantibus Laym. Pirbing *LL. cit.* & aliis pluribus apud Clarum, eo quod, ut Layman cum testes tales deponentes de actibus specificis diversis crimen in specie plene non probant, illud etiam non satis probent in genere; cum genus non possit consistere sine specie. Eandem sententiam in specie tuetur Reiffenstuel *h. t. n.* 310. citando pro ea Farinac. & Scacciam contra Abb. & Covar. quos citat pro opposito; nimirum quod testes singulares, quorum unus deponit, se vidisse Titium sub usura mutuantem Cajo, alter se vidisse eundem sub usura mutuantem Sempronio, non plene probent, quod Titius sit usurarius manifestus, & puniendus pœna usurariorum, bene tamen probet infamiam usuræ, quæ tamen non sufficiat ad condemnandum eum de usura, sed ad repellendum eum a testificando &c. Porro in dubio num testes de diversis actibus, vel an de uno tantum deponant, si in loco & tempore conveniant, præsumendi sunt de uno tantum actu deponere, ac proinde esse contestes, & non singulares; quia pluralitas actuum non præsumitur. Si vero in loco & tempore diversi sint, & ex diversitate hac diversitas actuum inferatur, præsumendi sunt testari de pluribus actibus, & ita esse testes singulares. Castropalao *l. c. num.* 6. citans Farinac. *ubi ante a num.* 317. De cætero an & qualiter testes singulares in specie probent in crimine hæresis, vide apud Castropalao *loc. citat. a num.* 7. fuse de hoc agentem.

3. Resp. tertio: Testes singulares singularitate adminicula-

culativa, modo sint integri, plene probant in causis civilibus factum natura sua successivum, continuum vel genericum. Glos. in Can. nihilominus 3. q. 9. Glos. fin. in l. ob carmen ff. h. t. Bald. in c. licet h. t. n. 9. Felin. ibid. n. 2. Masc. de prob. concl. 1205. a n. 24. Layman l. c. nu. 5. Card. de Luca de doto d. 144. n. 9. Pirhing h. t. nu. 144. Siquidem tales testes, etsi deponunt circa actus specificos diversos, adeoque quo ad hos, uti & quo ad tempus & locum discordent; quia tamen deponunt super eodem facto successivo, vel toto integrali, tenduntque eorum testimonia ad eundem finem, seu rem eandem probandam, non censentur quo ad rem & substantiam quæstionis tam testes singulares, quam contestes, l. qui sententiam C. de pœnis c. ult. de success. ab intest. Abb. ibid. num. 7. Alex. cons. 76. a n. 4. lib. 6. Bald. in l. actor de probat. vers. sciat tamen, ubi, quod, si eadem veritas reluceat, tum procedat ratio concordiæ in testibus singularibus, licet variis mediis percepta; similia habet in l. per hanc C. de temp. appell. Masc. concl. 379. nu. 14. ubi, quod testes singulares conjungantur, ut plene probent, quando tendunt ad eundem finem. Gail. l. 2. obs. 66. n. 11. ubi, quod ad probandum unum integrale, sufficiat probare ejus partes per testes singulares. Mynsi. cent. 2. observ. 100. ubi, quod Domini Camerales illud: probationes imperfectas conjungendas esse, ut faciant plenam fidem; censuerunt verum & limitandum; si probationes tendunt ad eundem finem. Vide Eundem, l. 2. obser. 20. ubi, quod si locus & tempus sit de substantia actus, ut ex temporis & loci varietate veritas causæ variet, tunc testes in loco & tempore singulares non probent; si vero ad articulum causæ principalis tempus & locus non sint necessaria, singularitas in hujusmodi qualitatibus non noceat testibus. Sic itaque ad plene probandum, Titium excommunicatum celebrasse, sufficit, unum testari, se vidisse illum dicentem introitum Missæ, alterum, se vidisse legentem illum Evangelium S. Joannis, cit. Glos. in Can. nihilominus Farin. q. 64. n. 87. & 90. Item ad probandam servitutem venandi, si unus testatur de uno actu, alter de alio exercito a Titio. Gail. Pirh. LL. cit. Ad probandam possessionem, v. gr. si unus diceret se vidisse agrum arari a Titio, alter, colligi ab eo messem ex eo. In materia decimarum, si unus testetur de tritico, alter de hordeo. AA. iidem LL. cit. Farin. l. c. nu. 164. & 168. qui tamen monent id procedere, dum agitur de probanda possessione in genere absque limitatione temporis; secus, si ageretur de ea probanda in specie pro determinato tempore, tunc enim singularitas in tempore adimeret fidem testibus. Gl. fin. in l. ob carmen ff. h. t.

4. Resp. quarto: Testes singulares singularitate adminiculativa super actu speciali non successivo vel constituente unum totum integrale non faciunt plenam fidem, bene tamen magnum adminiculum ac præsumptionem, V. gr. (quo exemplo utitur Farinac. q. 64. nu. 113.) dum unus testatur, se vidisse mutuo datam pecuniam & numeratam Titio, alter, audivisse se a Titio sibi mutuo datam pecuniam. Glos. in cit. Can. nihilominus. Felin. in c. licet ex quadam h. t. nu. 2. Tusch. Lit. T. concl. 265. n. 58. Jason. in Repetit. l. admonendi ff. de jurejur. n. 256. Farin. l. c. & p. 126. tales enim testes, etsi eorum testimonia tendant ad eundem finem, nempe probandam, v. gr. pecuniam mutuo datam & acceptam; quia tamen illa mutuatio non est quid continuum vel totum integrale aut genericum, deponunt de factis omnino diversis, unus de numeratione pecuniæ, alter de confessione dictæ numerationis sibi factæ, sicque neuter habet contestem circa idem factum particulare.

5. Resp. quinto: In criminalibus testes singulares singularitate adminiculativa, ut si quis jurato testetur, se vidisse Titium egredientem ex domo in ea occisi, alius de fuga ejusdem, alius de fama publica, posse conjungi ad faciendam plenam fidem, asserit Pirh. h. t. n. 144. citato Mynsing. cent. 3. obser. 506. (quæ tamen obser. apud eum non invenitur) & Layman ubi supra. Illos tamen de diversis actibus & indiciis commissi sceleris deponentes, etsi alias habiles, facere quidem magnum præjudicium contra reum, sufficientemque præsumptionem ad inquirendum contra eum, uti & ad torturam, imo quandoque ad inferendam pœnam extraordinariam, prout hæc relinquuntur prudentiæ & arbitrio Judicis, non tamen plene probare ad condemnandum pœna ordinaria, docet Alcia. cons. 77. a n. 10. vol. 1. Bartol. in l. fin. ff. de qq. Scacc. de Jud. l. 2. c. 9. a nu. 369. Farin. pr. crim. l. 1. q. 37. a n. 34. quos sequuntur Reiffenst. h. t. n. 307. & Wiestn. nu. 76. ubi loquens de testibus singularibus hac singularitate adminiculativa, ait, in criminalibus plerumque non probare plene in ordine ad pœnam ordinariam. Clarus quoque §. fin. qu. 63. n. 18. absolute quidem pronunciat, testes singulares non sufficere ad plenam probationem, præsertim in criminalibus, & consequenter neque ad condemnationem; quod de plano procedere ait, quando agitur de probando aliquo delicto in specie, eo quod tunc requirantur contestes; non tamen satis declarat, num loquatur de testibus singularibus singularitate diversificativa proprie tali, dum testimonia data non ita in rigore se coadjuvant ad delictum in specie, seu actum illum singularem, de quo feruntur, probandum; non enim ex eo, quod quis adulterium commiserit Coloniæ, de quo unus testatur, præsumitur etiam commisisse adulterium Francofurti, de quo testatur alter, etsi coadjuvent se ad probandum in genere, aliquem esse adulterum. An vero loquatur de singularitate proprie adminiculativa, dum testimonia se invicem coadjuvant ad probandum delictum in specie. Citatur quoque a Reiffenstuel pro hac sententia Laym. Theol. Moral. l. 3. sec. 5. tr. 6. c. 4. n. 5. in fine, quem vide. Rationem pro ea affert, quod istiusmodi testes non sint adhuc omni exceptione majores, prout requiritur ad plene probandum in criminalibus; cum deponant directe de diversis actibus, & consequenter contra eos adhuc excipi possit, quod non sint contestes. Porro qualiter in specie per testes singulares vi Constitut. Gregor. XV. quæ incipit: Universi dominici, probari possit crimen sollicitantium pœnitentes in confessionali, vide apud Pignatel. Tom. 1. Consult. 104. a n. 2. quem refert Reiffenst. h. t. nu. 312. Denique pro conclusione hic notandum Card. de Luca, de judic. disc. 32. n. 55. quod etsi testium contestualitas regulariter in jure requiratur ad concludentem probationem, quandoque tamen illa soleat esse præjudicialis, & diminuere de fide, dum suspecti potius reputantur testes deponentes per eundem præmeditatum sermonem & verbotenus conveniunt.

## QUÆSTIO DCIV.

*Testes contrarii, varii, vacillantes qui dicantur.*

RESP. Testes contrarii dicuntur, qui duo vel plura inter se pugnantia deponunt, ut dum testis per varias interrogationes sibi factas interceptus asserit inter se pugnantia, seu quæ simul consistere nequeunt, vel dum testes diversi ab una parte, vel etiam hinc inde ex utraque parte producti, dicunt directe contraria. Testes varii seu variantes dicuntur, qui non stant firmi in suis dictis; ut dum in uno judicio sic, in altero, vel etiam in eodem judicio denuo examinati, aliter loquuntur. Et sic differunt testes varii a testibus contrariis, quod contrarii in eodem judicio vel examine dicant contraria: varii vero in diversis instantiis vel examinibus; vel etiam per hoc, ut Farinac. tr. de testib. q. 66. a n. 8. quod ille testis dicatur proprie variare, qui quidem non deponit contraria, diverso tamen modo loquitur, V. gr. qui primo dicit, Titium emisse domum Caii, postea seu in alio examine dicit, Titium una cum sua uxore emisse domum Caii. Testis vacillans dicitur, qui etsi non dicit contraria, dubitando tamen vel titubando, & tremendo aut sudando præ timore, dicit testimonium. Farin. l. c. n. 10.

## QUÆSTIO DCV.

*Quam fidem faciunt testes sibi contrarii.*

1. RESP. primo: Si duo testes æque integri, eandem fidem merentes, producti ab una eademque parte, manifeste contraria deponant, regulariter nihil probant; quia sunt testes singulares singularitate obstativa, & unus alterius dictum & fidem enervat & infringit, ita ut nesciatur, quis eorum verum dicat, & sic res maneat dubia. l. qui falso ff. h. t. juncta Gl. v. puniuntur. Abb. in c. in nostra h. t. n. 3. Farin. q. 65. n. 2. Pirh. h. t. n. 145. Dixi primo: æque integri, nam si unus eorum esset altero melior & fide dignior cum tali excessu, ut ei a Judice deferri possit juramentum suppletorium, utique probaret, etsi non plene. Pirh. l. c. citans Abb. ubi ante. Dixi secundo: Si duo testes producti; nam si multi testes ab eadem parte producti, quorum plures inter se concordant, pauciores vero ab iis discordent, ceteris paribus, valet testimonium plurium concordantium; quamvis ex tali quorundam contradictione, si sit circa substantiam negotii, vel qualitates intrinsecas (secus, si circa qualitates extrinsecas & accidentales, parum aut nihil facientes ad rei gestæ veritatem, ut Glos. in l. ob carmen ff. h. t. v. assistit.) plurium illorum testium fides ita debilitetur, ut plene non probent. Glos. in c. in nostra ver. adversa, & AA. paulo ante citati. Sic etiam, ubi duo testes ab eadem parte allegarent tertium aliquem ad idem testificandum, quia putant, eum interfuisse, & ad omnia attentum fuisse; hic

vero

vero negaret se interfuisse, aut aliquid ea de re scire, aut recordari talis facti, standum erit testimonio illorum duorum de cetero habilium, magisque in tali casu credendum duobus affirmantibus, quam centum negantibus. Innoc. *in c. cum super de renunc.* Abb. *in c. cum in tua h. t. n. 2.* Jo. Andr. *in c. cum Joannes de fide instrum.* Siquidem possibile est, quod ubi plures sunt præsentes, duo tantum ad id, quod agitur, sint attenti, ejusque dein recordentur, ceteris non advertentibus, aut non curantibus, aut postea non amplius recordantibus; adeoque non intercedit hic inter illos duos & tertium illum obstativa singularitas, quæ fidem utrique parti adimit, sed tertius ille manet unicus testis, suo dicto nihil diminuens de fide ceterorum. Secus foret, ubi constaret vel probaretur, tertium illum præsentem & ad omnia attentum fuisse, tunc enim, si alias esset bonæ fidei, multum diminueret de fide illorum duorum contestium, non tamen penitus elideret. Quemadmodum etiam dum testis unus deponens de re aliqua alleget seu vocet in contestem alium, quem putat interfuisse, & de re illa scire aut scire potuisse; is vero absolute neget, se interfuisse, aut scire potuisse, continget singularitas proprie obstativa, quæ fidem alterius testis elidit; non tamen si is non absolute neget præsentiam suam, seu potentiam scientiæ, sed solum neget scientiam actus, contingit singularitas proprie obstativa; quia vocans illum in contestem opinari potuit, quod is tanquam præsens in loco attendisset & sciret, quid actum; is autem potuerit ad id non advertere, aut illi excidisse memoria, vel etiam dicere nolit, adeoque testis ille vocans illum remanet testis unicus, dignus illa fide, quæ unico testi in jure pro diversa qualitate causarum adhibetur. De Luc. *de Judic. d. 32. a n. 61.*

2. Resp. secundo: Si est contrarietas manifesta inter testes hinc inde productos ex parte actoris & rei, & utrinque par est testium numerus æque fide dignorum, sententia ferenda pro reo, isque absolvendus. Glos. *in c. in nostra v. si vero testes*, idque non tantum in civilibus, sed & in criminalibus; cum magis credendum testibus deponentibus, delictum non esse commissum, seu ad defensionem rei. Farinac. *l. c. a n. 152.* Pirhing *nu. 149.* nisi forte actor foveat causam favorabilem, v. gr. pro matrimonio, dote, libertate, testamento, Ecclesia &c. juxta textum *c. ex literis de prob. & ibi* Glos. *c. fin. de sent. & re Judic. l. inter pares ff. de re judic.* Farinac. *n. 188.* Si vero sit inæqualis numerus testium, & omnes ejusdem honestatis & existimationis, ut æqualem fidem mereantur, præferuntur plures numero; quia præsumendum est, tanquam verisimilius, quod plures illi plus sciant de veritate, *c. in nostra h. t.* juncta Glos. *ver. adversa.* Farin. *cit. q. 95. n. 107.* Pirhing *h. t. nu. 147.* An autem pauciores illi in hoc casu fidem plurium diminuant, ita ut hi probationem plenam non efficiant, non ita in hoc convenire videntur AA. unum testem æqualis fidei sua contradictione non evertere plenam probationem duorum contestium integrorum ait Pirhing *num. 146.* idem expresse asserit Mynsing. *cent. 1. obs. 93.* ubi: Probatio semiplena contra plenam nihil detrahit plenæ & perfectæ probationi; unde unus testis diminuit fidem contrarium deponentium, ut notat Butrio, *in c. in nostra h. t.* In criminalibus vero si tres vel quatuor stent contra reum, & duo æqualis fidei pro eo, illorum trium depositionem debilitandam, & minuendam, ait idem Pirh. *n. 149.* citatis Felin. & Farinac. Si autem diminuenda eorum fides per hoc, non facient plenam fidem ad condemnandum reum. De cetero si in concurrentia plurium testium sint alii aliis majoris fidei, hi præferuntur, etsi pauciores numero; siquidem Judex non tam ad multitudinem testium, sed multo magis & potissimum ad eorum qualitates attendere debet, *l. 3. & l. ob carmen §. si testes h. t. c. in nostra h. t.* Abb. & Felin. *ibid. n. 1.* Gabr. *comm. opinion. l. 2. concl. 4. num. 34. & 37.* Farin. *l. c. a n. 114.* Sic plus creditur testibus constitutis in dignitate quam plebeis, plus nobilibus quam vilioris conditionis, plus divitibus quam pauperibus (modo tamen hi non prævaleant istis morum gravitate ac probitate; ut cum communi Farinac. *num. 115.*) plus viris quam mulieribus, plus Clericis quam Laicis, senibus quam juvenibus, peritis quam imperitis. Pirhing *l. c.* Gabr. *l. c. nu. 35. 38. & 40.* modo tamen hic excessus in dignitate, honestate &c. sit valde notabilis. Glos. *in c. in nostra ver. præferenda.* Farinac. *a n. 122.* quod ipsum Judici arbitrandum relinquitur. Gl. ead. *in fine.* Farin. *n. 125.* De cetero plures sunt casus, in quibus testibus productis ab una parte magis creditur quam testibus productis ab alia parte contraria deponentibus, V. gr. Dum partis unius testes sunt magis informati in causa. Farin. *l. c. n. 165.* dum deponunt in specie, & alii in genere tantum. Farinac. *nu. 170.* dum reddunt causam sui dicti, aliis sine ea deponentibus. Farin. *n. 172.* Denique testibus affirmantibus plus creditur quam negantibus, etiamsi negantes sint plures. Farin. *a n. 200.* quod tamen cum eodem *n. 221.* procedere ait Pirhing *cit. n. 149.* si deponant super propositione negativa, pura & indefinita; secus, si de negativa coarctata loco ac tempore, quæ cadunt sub sensum.

3. Resp. tertio: Testis sibi ipsi contrarii seu pugnantia in sua depositione dicentis testimonium nullum est, *Can. nihilominus 3. qu. 9. Can. quod autem 23. qu. 7. c. sollicitudinem de appellat. c. licet causam de probat.* non enim est ratio magis credendi uni illius dicto quam alteri. Censeri etiam talem testem perjurum, cum juraverit dicere verum, & tamen dicat contraria, quæ simul vera esse non possunt, ait Reiffenstuel *h. t. nu. 326.* puniendus etiam talis de falso juxta *L. qui falso ff. h. l. Can. si testes 4. qu. 3.* Et licet Glos. fin. *in cit. L. qui falso*, dicit, talem testem puniendum pœna, *L. Cornelia de falsis.* Farinac. tamen, *q. 16. nu. 56.* dicit, hodiedum pœnam illam falsi esse arbitrariam. Non tamen punietur de falso (nisi forte leviter tanquam mendax arbitrio Judicis pro facti & personæ qualitate) qui unum dixit in judicio, & alterum contrarium extra illud. Covar. *in c. quamvis, de pactis in 6. p. 1. §. 7. nu. 5.* Menoch. *de arb. l. 2. cas. 312. n. 3. & c.* apud Reiffenst. *h. t. n. 329.* Quod si non studiose, sed in proferendo erraverint testes, & se in continente (intellige, ut explicat Glos. *in c. præterea de testib. cogend.* in eadem instantia judicii, antequam loquatur partibus, vel recedatur a persona Judicis, postea enim præsumitur subornatus) correxerint, eorum testimonia non debent reprobari, *cit. cap. præterea*, quamvis, ut ait de Luca, *de judic. d. 32. num. 56.* ea ipsa correctio regulariter diminuat de fide testis, quandoque etiam augeat, ejusque morum integritatem probet.

## QUÆSTIO DCVI.

*An & qualiter testes deponentes contraria conciliandi.*

1. RESP. primo: Spectat ad officium Judicis testes, sive ab una, sive ex utraque parte productos inter se contraria deponentes, si possibile est, conciliare inter se, ita eorum dicta interpretando, ut reipsa sibi non contradicere, sed cadere super actibus diversis censeantur, *c. cum in. h. tit.* Glos. *in c. in nostra h. t. v. adversa.* Abb. *ibid. num. 4.* Barbos. *n. 14.* Pirhing *h. t. 152.* idque, ne alioquin eorum pars una perjura esse convincatur, & infamia, saltem facti, notatur, *cit. c. cum in.* Et quidem in specie pars illa testium quorum testimonium reprobatum est. Sic v. gr. (qui est casus *cit. cap. cum in.*) si testes unius partis deponant, appellatum esse ante latam sententiam; alterius vero partis deponant, appellatum esse post latam sententiam, censendum est, bis appellatum, semel ante, & semel post latam sententiam, & de priore appellatione loqui testes priores, de posteriore alios. Idem est, si testes unius partis probent, Titium evexisse frumentum ante prohibitionem Principis; alii deponant eum illud evexisse post prohibitionem, ita ut Titius censeatur bis evexisse frumentum.

2. Procedit responsio primo, etiamsi testes unius partis sint plures & digniores. Abb. *in c. cum in. nu. 3.* Felin. *nu. 5.* Farinac. *q. 65. a n. 68.* Pirhing *n. 156.* ita tamen, ut dicta interpretatio benignior fiat in ordine ad evitandam falsitatem & notam perjurii ceterorum; non vero in ordine, ut pauciores illi probent, aut etiam plurium & digniorum contestium testimonium infringant; quia, non obstante paucorum testimonio, statur testibus pluribus & dignioribus. AA. iidem. Ubi tamen sunt testes deponentes contraria ab eadem parte producti, conciliatio hæc quoque fit in ordine, ut probentur diversi illi actus, super quibus deponunt; ita ut interpretatione facta de diversis actibus maneat plena & integra probatio super quolibet actu, si utrinque sint duo testes, & semiplena, dum pro singulis actibus est unus testis. Abb. *l. c. n. 2.* Felin. *n. 4.* Farinac. *l. c. a n. 77.* Pirhing *l. cit.* Secundo procedit responsio, ita ut ad conciliandos testes unius dictum possit ac debeat accipi in significatione lata & minus propria, v. gr. dum unus testatur de possessione, alter de detentione, primi dictum intelligendum detentione, qualis improprie est possessio Abb. *l. c. n. 3.* Felin. *l. c. n. 12.* Farin. *n. 43.* Pirh. *l. c.*

3. Limitatur econtra responsio primo: Modo talis conciliatio & interpretatio, quod testes deponant non adversa sed diversa, sit probabilis & verisimilis. Farin. *l. c. n. 90.* Pirh. *n. 156.* Secundo in criminalibus testes sibi contradicentes nunquam sint concordandi ad effectum, ut probent contra reum; quia in his requiruntur probationes luce meridiana clariores, & non sufficiunt istiusmodi probabiles interpreta-

tatio-

tationes. Felin. *l. c. n.* 16. sed ad summum, ut evitetur nota perjurii. Farin. *n.* 106. Tertio: Modo non agatur de actu natura sua initerabili, V. gr. de morte; vel modo non constet de unitate actus ex confessione partium vel dictis testium, quemadmodum Daniel. 13. testes deponentes de adulterio Susannæ conveniebant in tempore, nempe quod factum in meridie, & discrepabant in loco, dicta eorum intelligi nequibant de diversis & iteratis actibus, utpote qui eodem tempore fieri nequibant; neque de uno eodemque adulterio, utpote quod diversis locis fieri non poterat; & sic convincebantur testes contrarii & falsi. Abb. *l. c. num.* 2. & 4. Felin. *n.* 51. Farin. *cit. q.* 65. *n n.* 39. apud quem plures istiusmodi limitationes, uti & quomodo testes contrarii in specie concordari possint, legi potest *q.* 65.

## QUÆSTIO DCVII.

*An & qualiter testis varians probet.*

1. RESp. primo; Præterea, quæ de hoc dicta *quæst. ante hanc penult.* testis juratus varians seu diversa deponens super eodem facto quo ad substantiam coram eodem Judice in diversis judiciis, puta, in summario vel negotio inquisitionis, & in plenario seu ordinario, nihil probat, & neutri illius dicto quicquam deferendum, *c. per tuas de prob.* ubi: *Nimis indignum juxta legitimas sanctiones, ut quod quisque sua voce dilucida est protestatus proprio valeat testimonio infirmare.* Glos. *in c. venient h. t. v. utraque pars.* Glos. *in c. cum in tua h. t.* Abb. *ibid n.* 9. Felin. *n.* 3. Ruinus *cons* 75. *nu.* 8. *l.* 1. Pirhing *n.* 157. Pro eadem sententia a Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 86. citantur Fulgos. *in l. qui falso ff. h. t.* ubi, quod prior depositio annulletur ex post per revocationem factam in alio examine; quia ex quo in hoc secundo apparet, testem falsum esse & perjurium, lex præsumit, idem de prima depositione. Argum. *l. si. hi qui C. de adulter.* item Crotum *tr. de testib. n.* 344. Butr. & Imol. *in c. cum in tua h. t.* quamvis ipse teneat contrarium, citans pro se Bartol. *in l. si postulaverit, §. penult. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Bald. *in l. verba C. de adulter.* Glos. *in novell. de testibus §. illud tamen.* Jo. Andr. & Innoc. *in c. præterea h. t.* Tyodar. *tr. de testib. variantib. l.* 2. Alciat. *tr. de præsumpt. reg.* 2. *præsumpt.* 29. ac dicens, sic observasse Cameram eandem sententiam, nimirum, quod, si testis revocet in alio judicio, sive civili, sive criminali, stetur primo dicto; tenet Clarus *§. fin. q.* 53. *n.* 53. eo quod jus quæsitum parti per primum dictum non debeat ei auferri sine ejus culpa. Fatetur tamen Clarus *nu.* 14. dicens communem, quod testis, qui in primo judicio dixit, se nihil scire, & dein in secundo judicio deponit de veritate, nihil probet. De cetero ratio responsionis est, quod talis testis non tantum reddatur suspectus, sed & perjurus, cum in utroque judicio juraverit, se dicturum veritatem, & contraria simul vera esse non possint, adeoque de falsitate & calumnia convictus nihil probat. Abb. *in c. in nostra h. t. nu.* 2. Farin. *q.* 66. *n.* 19. Dixi: *Quo ad substantiam.* Nam si variatio tantum respiciat circumstantias accidentales extrinsecas, v. gr. circa nomen versetur, dum de persona constat, non derogat omnino fidem. Card. de Luca *de Judic. d.* 32. *nu.* 51. ubi, quod regula generalis sit, ut mendacium seu varietas aut contrarietas attendatur in substantialibus, & non in accidentalibus. Farin. *q.* 66. *n.* 22. & 24.

2. Porro idem dicendum videtur, dum in instantiis diversis ejusdem judicii, quin & in eadem instantia, saltem ex intervallo testis diversa deponit, ut neutri depositioni fides adhibenda ob rationes datas, ut Fachin. *l.* 9. *controvers. c.* 80. quamvis Pirh. *n.* 158. & Reiffenst. *n.* 330. citans pro se Abb. *in c. in tua n.* 9. Felin. *n.* 4. Menoch. *de arb. l.* 2. *cas.* 108. *n.* 50. Farin. *qu.* 66. *nu.* 124. teneant contrarium, dum dicunt, standum ordinarie primæ depositioni, etsi ut Farin. *n.* 164. Abbas *loc. cit. num.* 9 Felin. *nu.* 4. Clarus & Mynsing. *LL. cit.* eidem per revocationem illam ex intervallo factam ante latam sententiam non parum derogetur, ita ut, quia talis testis inconstans est & varius, ei in supplementum probationis juramentum deferri nequeat. Argum. *l.* 2. *ff. h. t.* Dixi: *Saltem ex intervallo*, nam si eadem depositione sibi contradicat in totum tanquam falsus rejicitur. Clarus *l. cit. q.* 52. *n.* 15. Si vero in continente dictum suum revocet, statur dictu ejus posteriori. De quo vide dicta *quæst. ante hanc penult. in fine*; aut etiam si ex intervallo revocet, ubi affert probabilissimam sui erroris rationem; aut sit persona tam integræ fidei tantæque authoritatis testis, ut credi debebat ipsi asserenti, se prius deceptum, aut facti oblitum modo hæc correctio fiat ante publicationem attestationum. Menoch. *l. c. cas.* 106. *n.* 7. Farin. *l. c. n.* 245. & 248. Pirhing *h. t. num.* 159. qui etiam *n.* 160. ex Abb. *in c. præterea de testib. tog.* & Felin. *n.* 12. ait, hinc multum tribui arbitrio Judicis, ut attendat, non tantum, num testis in continenti, an ex intervallo revocarit errorem suum; sed etiam ad circumstantias personarum & modum revocationis, ut intelligat, num testis revocando vacillaverit.

3. De cetero etiam AA. qui tenent standum depositioni primæ, dum in instantiis diversis judicii ejusdem vel diversorum testes deponunt contraria, id varie limitant; Primo, ut standum sit posteriori depositioni, si prior facta sponte, posterior in tortura. Abb. *in c. cum tua n.* 9. Felin. *n.* 3. Menoch. *l. c. n.* 14. Farinac. *q.* 66. *n.* 165. Pirhing *n.* 156. intelligendo id de personis, quibus testificantibus fides non adhibetur sine tortura, ut sunt personæ viles, servi, criminosi; cum enim alii indebite torqueantur, eorum depositio in tortura non præfertur factæ extra torturam. Quod si tamen etiam essemus in casibus, in quibus etiam homo liber non admitteretur ad testificandum nisi cum tortura, standum esse illi dicto, in quo perseverat in tormentis, licet in alio judicio, civili contrarium deposuisset, ait Clarus *l. c. n.* 13. quod ipsum qualiter sublimitetur, vide apud eundem. Secundo, si posterius dictum adjuvetur præsumptionibus, adeoque magis verisimile. Farin. *num.* 151. Tertio in causa hæresis, sive corrigendo suum prius dictum vel et dicere testimonium contra se, sive contra complices, non obstante, quod sit perjurus, auditur & probat; modo tamen ex aliis indiciis appareat, non facere illum hoc ex animi levitate, odio vel corruptione, sed zelo fidei, *c. accusatus §. licet de hæret. in* 6. Farinac. *q.* 66. *n.* 157. Covar. *l.* 2. *variar. c.* 33. *n.* 9. Pirhing *n.* 159. Quarto, si depositio secunda firmata juramento, non prima, *c. de testib. h. t.* Tyndar. *tr. de testib. l.* 1. *c.* 11. *a n.* 1. Card de Luca, *de Judic. d.* 32. *n.* 71. Farinac. *n.* 148. Quinto, si testis primam depositionem fecit per verbum *credo*, secundam per verbum assertivum veritatis. Clarus *cit. q.* 53. *n.* 16. citans Glos. ordinar. *in l. de tutela c. de in integ. rest. min. v. probatio.* Socin. *cons.* 95. *n.* 7 *l.* 3. Crotum *de testib. post n.* 343. Tyndar. *de testib. l.* 1. *c.* 5. *nu.* 1. &c. Sexto, dum constat primam depositionem factam in judicio invalido, & non constat de ejus veritate, standum est secundæ dispositioni. Clarus *cit. num.* 13 citans Glos. fin. *in c. cum causam h. t.* Felin. *in c. cum in tua h. t. n.* 5. testautem de communi. Pirh *cit. n.* 159.

## QUÆSTIO DCVIII.

*Si testis juratus deposuit contrarium in judicio illius, quod prius dixerat extra judicium & contra, cui ex illius testimoniis standum.*

1. RESp. primo: Si, quod dixit extra judicium, juramento non confirmavit, utique standum illius testimonio jurato judiciali, quippe quod ob religionem juramenti & Judicis præsentis authoritatem, & tanquam magis qualificatum & deliberatum, & ad quod etiam invitus compelli potest, præfertur dicto extrajudiciali non jurato, quod non raro dicitur falso ad complacendum partibus, ubi timor præstiti juramenti non urget. Felin. *in c. in tua h. t. n.* 44. Imol. *ibid. n.* 6. Menoch. *de arb. l.* 1. *cas.* 108. *n n.* 8. Farinac. *tr. de testib. q.* 66. *n.* 199. Clar. *pr. crim. l.* 5. *§. fin. q.* 53. *n.* 11. citans pro hac sententia quamplurimos. Gail. *lib.* 1. *obs.* 104. *n.* 8. Pirhing *h. t. n.* 161. contra Bartol. *in l. eos, qui ff. de falsis num.* 4. tenentem, standum primo ejus dicto, & pro secundo puniendum tanquam falsarium. Neque his obstat primo, *cit. l. eos qui*, ubi dicitur, eos, qui diversa inter se testimonia præbuerunt, quasi falsum fecerint, esse puniendos &c. ex quo bene infertur, neutri ex illis depositionibus esse habendam fidem. Nam textus loquitur de duobus testimoniis datis in judicio, prout liquet ex summario: in quo casu non creditur depositioni secundæ utpote factæ a convicto de falso juxta dicta ante. Neque secundo textus *c. personas de prob.* ubi Papa ait: *Nimis indignum est, quod sua quisque voce dilucida protestatus est, in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare.* Nam id verum est, dum dictum illud extrajudiciale tot tamque gravibus conjecturis & præsumptionibus adminiculatum & fulcitum, ut longe verisimilius appareat quam judiciale, prout ipsum exprimere videtur Papa per *vo* dilucide protestatus, tunc enim potius standum primæ depositioni, etsi non juratæ, prout tenent Felin. *l. c. num.* 8. Menoch. *n.* 24. Farinac. *num.* 216. Pirhing *num.* 162. aliam ad eundem textum responsionem desumptam ex Abb. vid. apud Reiffenstuel *hoc. t. num.* 338. Quod autem eodem textu disponitur, credendum potius priori dicto extrajudiciali mulieris asserentis, quod filium susceperit ex

pro-

proprio marito, quam ejus juramento judiciali ea post in judicio præstito in contrarium, casus est specialis, & unus ea fallentiis responsionis, quamvis etiam ratio sic disponendi in favorem filii erat, quia cum dicta mulieris extrajudiciali concurrebat vehemens præsumptio nata ex communi existimatione populi & nominatione ac tractatione, quo illum tractabat instar legitimi filii, unde merito subsequens juramentum reddebatur suspectum, adeoque nihil probabat, ut cum Abb. *in citat. cap. per tuas num.* 9. Reiffenstuel *loc. cit.*

2. De cetero limitanda responsio primo, ita ut, si testis in judicio deponat contra propriam scripturam suo sigillo munitam extrajudicium, dictum illius judiciale, utpote quod præsumitur emanasse ad subornationem partis, non attenditur. Felin. *loc. c.* Menoch. *n.* 25. Farin. *n.* 223. quos citat & sequitur Pirh. *h. t. n.* 162. Secundo, ut nihilominus ex priore dicto extra judiciali dicto posteriori judiciali fides multum diminuatur, ita ut ex eo Judex non possit ferre sententiam, aut etiam parti deferri juramentum in supplementum probationis. Menoch. *n.* 27. & 28. Farinac. *n.* 226. Clarus *loc. cit.* citans Aretin. & Boss. ac dicens posse propterea talem testem torqueri.

3. Dixi in respons. *Si dictum testis extrajudiciale non sit confirmatum juramento*: nam si & illud juratum est, tunc neutri depositioni habenda fides. Felin. *loc. citat.* Menoch. *loc. cit. num.* 23. Farin. *nn.* 211. & 214. Pirhing *loc. cit.* quia talis esset perjurus, quippe qui duo juramenta, unum extra, alterum intra judicium fecisset de veritate dicenda; unde ut perjurus condemnari poterit. Clar. *l. c.* citato Bossio & Camerar. qui allegant communem, & sic in praxi observatum se vidisse.

4. Resp. secundo: Si testis, postquam judicialiter examinatus deposuit extrajudicialiter contrarium illius, etiam expresse fatendo; quod in judicio dixerit falsum, non creditur ei in præjudicium partis, sed standum primæ ejus depositioni judiciali, ita ut etiam sententia lata ex tali testimonio non retractetur, nisi aliud probetur *cap. sicut nobis h. tit.* Felin. *ibidem num.* 1. & *in c. per tuas num.* 6. Alex. *cons.* 124. *num.* 6. *vol.* 6. Bartol. *in Auth. si dicatur, C. h. t.* Menoch. *loc. cit. a num.* 19. Farinac. *loc. cit. num.* 200. & *a num.* 203. Clar. *loc. cit. num.* 12. citatis aliis. Gail. *loc. cit. num.* 7. Maranta *part.* 6. *tit. de confess. num.* 11. Tyndar. *lib.* 2. *cap.* 2. Gabr. *de malef. l.* 6. *concl.* 31. Card. de Luc. *de Judic. dist.* 32. *num.* 71. Pirhing *num.* 163. Siquidem cum per attestationem judicialem jus parti quæsitum, illud ei aufferri non debet per attestationem extrajudicialem, utpote infirmiorem. Extenditur primo, ut procedat, etiamsi testis in articulo mortis dicat contrarium ei, quod dixit in judicio. Felin. & Gail. *LL. cit.* Secundo, ut adhuc præsumendum pro priore depositione judiciali, & ex ea ferri possit sententia, tametsi illa variatio & contradictio extrajudicialis fiat ante latam sententiam. Felin. *cit. num.* 6. Farinac. *num.* 209. Covar. *var. resolut. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 8. qui tamen duo posteriores dicunt, priori depositioni judiciali diminui de fide per posterius dictum extrajudiciale contrarium, uti & Alex. & Aretin. apud Reiffenstuel *num.* 341. cum talis testis, etiam dum suum dictum extrajudiciale juramento non confirmavit, sit mendax & varius, & sic suspectæ fidei; ac propterea prudenti Judicis arbitrio relinqui, ut is inspectis actis consideratisque negotii, personarum, loci & temporis circumstantiis, judicet, quantum fidei detrahendum depositioni judiciali, & num ex ea procedendum ad ferendam sententiam. Dixi: Non credi illi in præjudicium partis, nam in præjudicium proprium, nimirum in ordine ad pœnam ei injungendam ei creditur asserenti extrajudicialiter, quod in judicio falsum dixerit. Argum. *c. sicut h. t.* juncta Gl. final. etsi talis confessio extrajudicialis non sufficiat ad condemnandum illum ad pœnam perjurio debitam, sicut confessio judicialis. Pirh. *h. t. n.* 64. *in fine*. Porro ad quæstionem, quam movet Pirh. *n.* 165. num, qui præsens contractui, eidem tanquam testis subscripsit, & dein eundem ut irritum impugnans repelli possit tanquam testis sibi contrarius, respondet Idem cum Abb. *in c. ex literis de transact. n.* 5. quod non, si contractum ipse non approbavit, dum is cedebat in præjudicium illius, aut ejus subscriptio seu attestatio ad substantiam contractus requirebatur, eo quod testis in his, quæ ipsum non concernunt, solum testetur, quid actum, & non quid sit juris.

## QUÆSTIO DCIX.

*Cui testimonio testium variantium in valore standum.*

Resp. Dum unus deponit de valore, v. gr. decem florenorum, alter de 15. tertius de 20. standum est mediæ summæ, nimirum de 15. quia in ea duo concurrunt. Gail. *Lib. singulari de pignorationib. obs.* 18. *nn.* 10. citans Salicet. *in l.* 2. *C. de rescind. vendit. col. penult.* Alex. *cons.* 64. *nu.* 9. & *per tot. vol.* 5. ait nihilominus Card. de Luca, *de judic. dist.* 35. *num.* 61. quod, cum in summa majore semper insit minor, adeoque in hac conveniant discordes circa valorem, v. gr. in decem, dum unus æstimat ad decem; alter ad 15. sequi debeat condemnatio; cum illud plus, quod est illiquidum, non debeat impedire partem liquidam, in qua sunt concordes; verum, ut vides, agit ibidem de Luca non tam de testibus, quam de judicio peritorum pro liquidatione facienda.

## QUÆSTIO DCX.

*Cui dicto standum, dum testis non contrariatur quidem priori suæ depositioni, sed negat, se ita deposuisse, prout a Notario scriptum.*

Resp. cum Claro, *cit. qu.* 57. *nu.* 17. si tractetur de puniendo teste de falso, in hoc casu creditur tantum testi quantum Notario; si vero agatur, non in ordine ad pœnam, sed in ordine ad probandum, cui plus credendum, num Notario dicenti, testem deposuisse, sicut a se scriptum est; an testi id neganti, credendum Notario, citat pro hoc Foller. *pr. crim. fol.* 244. *n.* 15. Monet etiam ad evitandas circa hoc controversias, bonum esse, ut Judices assistant Notariis recipientibus dicta testium, utpote quo casu non auditur testis postea dicens, se ita non deposuisse; quin & posse eum tanquam de falso puniri, si postea deponat contrarium.

## QUÆSTIO DCXI.

*Qualiter probet testis vacillans.*

1. Resp. primo: Si deponat vere dubitando, nihil probat; quia cum ipse in neutram partem inclinat, incertum est ejus judicium, & non est ratio, cur uni potius quam alteri parti præbeatur assensus; adeoque fides ejus in totum corruit. Jo. Andr. *in c. præterea de testib. cogendis n.* 11. Bald. *ibid. n.* 6. Farin. *n.* 16.

2. Resp. secundo: Si vero deponat vacillans solum titubando, tremendo, expallescendo, sudando, imminuitur quidem aliquantum, magis minusve pro arbitrio prudentis Judicis, considerantis qualitatem & causas istiusmodi formidinis aliasque circumstantias, non tamen fides ei in totum abrogatur. Alberic. *in l. qui falso ff. h. t. n.* 5. Farin. *l. c. n.* 15. apud Reiffenstuel *n.* 318. Siquidem titubatio illa, pallor & sudor frequenter non ex eo oritur, quod interposito juramento intendat falsum dicere, sed ex aliqua pusillanimitate animi ac perturbatione ob periculi magnitudinem, quod is ex hoc testimonio incurrit, contra quem vere testificatur.

## QUÆSTIO DCXII.

*Testes de credulitate & de auditu quantum probent.*

1. Resp. primo: Testes de credulitate (quales dicuntur, qui jurati deponunt, se credere, rem se sic habere, V. gr. per verbum: *Videtur mihi*, vel *meo Judicio*) etsi duo sint aut plures, ordinarie seu regulariter non admittuntur nec probant. Gl. *in c. quoties h. t. v. credere*. Abb. & Felin *ibid. n.* 7. Glos. *in l. testium, C. h. t. v. præsto*. Farinac. *tr. de testib. q.* 68 *n.* 62. Masc. *de prob. concl.* 458. *num.* 2. & 4. Pirhing *h. t. num.* 132. cum communi, ut inquit, Canonistarum & Legistarum. Cum enim credulitas non nisi ex variis indiciis, conjecturis & præsumptionibus ad summum tantum probabilibus, & ex aliena scientia concipitur, nihil certi affirmare videntur, ac proinde multum deficiunt a ratione testium proprie talium (quales sunt, qui deponunt de propria scientia sua, seu de eo, quod ipsi sensu corporeo perceperunt, v. gr. dum quis vidit Titium committere homicidium, vel audit eum blasphemantem, vel gustavit esse

aquam

aquam &c. & quales ordinarie requiruntur ad legitime probandum juxta *Can. testes caus. 3 q. 9. & l. testium, C. h. t.* & Glos. *in l. in summa ff. de aqua plu. v. audierint.*) & non nisi testes improprie dicuntur. Glos. *cit.* Farin. *l. c.* Jason. *in rub. ff. de jurejur. nu.* 11. ita etiam, ut sententia lata ex dicto testium de credulitate nunquam transeat in rem judicatam, sed cognita veritate per alios testes deponentes de scientia, semper possit retractari. Butrio *in c. propositum de prob.* & alii apud Reiffenst. *h. t. n.* 344.

2. Resp. secundo: Idem est de testibus testantibus de auditu (intellige, non de proprio, sed alieno, sive quod sic ab aliis audiverint) *c. tam in literis h. t. & ibi* Abb. *nu* 1. Gl. *in cit. c. quoties h. t.* Farin. *l. c. q.* 69. *n.* 1. & 22. Pirhing *n.* 133. cum communi, siquidem tales testes non fundantur super ipso facto, sed super dicto tertii, & sic non testantur de sua, prout requiritur, sed de aliena scientia. Proceditque idipsum, etiamsi fama publica, sine tamen aliis adminiculis, concurrat, & de hac quoque testantur dicti testes. Pirhing *n.* 133. citans Farinac. *q.* 69. *n.* 21. Reiffenst. *nu.* 361. Argum. *c. tamen literis*, cum hi testes tantum deponant, quod sic audierint, & quod de hoc sit fama, quæ facile sequitur ad dictum unius, juxta quod dicitur *c. cum in juventute de purgat. can.* Et multo magis procedit, si non nisi post litem motam testentur de auditu, seu se audivisse, quod tunc suspicio sit rumorem sparsum occasione motæ litis. Argum. *c. licet h. t.* juncta Glos. *v. motam.* Farin. *qu.* 69 *n* 96. Menoch *de arbitr. cas.* 475. *n.* 14. Mascard. *de prob. concl.* 410. *nu.* 29. quos citat & sequitur Pirhing *h. tam.* 137. multoque maxime in criminalibus, utpote in quibus, cum requirantur probationes omnino indubitatæ, tales testes, non solum non probant, sed nec præsumptionem faciunt ad condemnandum, imo nec indicium ad torturam. Tusch. *Lit. T. concl.* 180. *nu.* 1. Alex. *cons.* 72. *num.* 8. *L.* 1. Farinac. *loc. cit. num.* 9. & 14. Pirhing *loc. cit.*

3. Resp. tertio: Nihilominus plures patiuntur exceptiones binæ præmissæ responsiones. Et quidem quoad testes de credulitate admittuntur hi: primo, dum credulitas est proxima sensui per quem percipitur veritas, ut loquuntur Abbas *in c. quoties h. t. nu.* 6. Mascard. *concl.* 459. *n.* 12. Farin. *q.* 68. *nu.* 92. seu, quod idem est, dum sufficientem reddunt rationem credulitatis suæ, V. gr. dum deponunt, se credere, peccasse Titium cum Caja carnaliter, quia viderunt eum nudum cum nuda in eodem loco. Farin. *n.* 74. Masc. *nu.* 11. Secus, si testis deponit, & assignat causam depositionis suæ remotam a sensu proprio, tunc enim nihil probat. Marant. *p.* 6. *tit. de product. test. nu.* 15. Idemque est, dum concurrunt alia adminicula & præsumptiones adeo vehementes; ex iis enim probatio insufficiens fit sufficiens. Argum. *c. cum causam de prob.* juncta Glos. fin. & *L. instrumenta C. eodem*, maxime quando accidit præsumptio juris, ut Farin *nu* 40. Et sic testes de credulitate, dum addunt talem congruam rationem suæ credulitatis, faciunt indicium efficacissimum. Jason. *l. cit. n.* 9 Mascard. *concl.* 1370. *n.* 22. Farin. *q.* 68. *n.* 105. Socin. *de fallentiis reg.* 429. *fallent.* 1. quale indicium seu præsumptionem non facit, etsi de cetero dicat, se pro certo credere. Secundo probant plene contra eos producentem; eo quod is per suam productionem censeatur eorum dicta ratificasse seu approbasse. Jason. *l. cit.* Marant. *l. c. n.* 16. Mascard. *l. c. n.* 18. Pirhing *h. t. n.* 135. quemadmodum etiam confessio propria de credulitate, seu facta per verbum *credo* non secus ac confessio de veritate, seu facta per verbum assertivum probat contra confitentem. Argum. *c. ex literis de jurejur.* juncta Glos. fin. Abb. *in c. quoties h. t. nu.* 8. Tyndar. *tr. de testib. l.* 1. *c.* 5. *n.* 4. Jason. *l. c. nu.* 10. Tertio dum testis primo deposuit de veritate seu de scientia facti, & dein deponit per verbum *credo*, ita ut per hanc secundam depositionem non infirmetur prima, & hæc secunda depositio bene probet. Abb. *l. c.* Jason. *loc. c. n.* 6. Farinac. *l. c. nu.* 102. Mascard. *l. c. num.* 17. quos citat & sequitur Reiffenstuel *h. t. nu.* 357. eo quod, ut Mascard. tunc verbum *credo* exponatur pro certitudine & veritate. Quarto, dum testes deponunt de iis, quæ in peritia artis consistunt, quæque non alio quam indicio intellectus deprehenduntur, ut sunt medici, obstetrices & similes Glos. *in l.* 1. *ff. de ventre inspic. v. & duæ.* Bartol. *ibid.* Jason. *l. c. n.* 4. Mascard. *n.* 14. Farin. *n.* 95. Felin. *in c. quoties n.* 11. Secus tamen est, si peritus in arte deponere debeat de rebus sensu corporeo perceptibilibus, puta, per ocularem inspectionem; tunc enim juratus deponere debet, non solum, quod ita credat, sed etiam, quod ita sit. Farin. *l. c.* Reiffenstuel *num.* 354. Quinto ad probandam rei innocentiam, v. g. quod occiderit Titium sui defendendi causa. Jason. *l. c. n.* 7. Farin. *n.* 75. & 77. eo quod in tali casu innocentia aliter probari nequeat, quam per præsumptionem & testem de credulitate. Sexto hinc in genere testes hi admittuntur & bene probant per verbum *credo* in iis, quæ directe probari & certo cognosci nequeunt, vel sunt difficilis probationis, ut est probatio filiationis. Bartol. *in l.* 2. §. *penult. ff. de aqua plu. arc.* Alex. *cons.* 24. *n.* 6. & 10. *l.* 2. Farinac. *loc. c. a nu.* 81. Ac denique testimonium de credulitate admittitur in omnibus casibus, in quibus admittitur testimonium de auditu, ut Abb. *l. c. n.* 7. Jas. *n.* 10. Farin. *l. c. n.* 100. Masc. *n.* 19. aliique apud Reiffenst. *n.* 359.

4. Quoad testes de auditu exceptiones fere sunt sequentes. Primo, ut admittantur ad probandum in antiquis, ætatem & memoriam hominum de facto existentium excedentibus, utpote in quibus juxta *L.* 1. *de prob. & c. cum causam eod.* probationes leviores sufficiunt, *l.* 2. §. *idem Labeo ff. de aqua plu. arc.* juncta Glos. *v. audierint.* Argum. *l. arbiter ff. de probat. & c. licet h. t. & ibi.* Abb. *n.* 3. Tusch. *Lit. T. concl.* 180. *n.* 26. Menoch. *de arb. l.* 2. *cas.* 475. *a nu.* 9. Farinac. *de testib. qu.* 69. *n.* 115. Mascard. *de prob. concl.* 104. *a n.* 1. Porro quod tempus in materia probationum dicatur antiquum, variant AA. requiri 100. annos. Argum. *L. ult. C. de SS. Eccl.* censent Abbas *in c. licet ex quadam h. t. n.* 3. Alex. *cons.* 6. *n.* 7. *l.* 1. Farin. *loc. cit. n.* 116. Gravet. *de antiq. temp.* §. 1. *a num* 4. Card. de Luca *de jurep. d.* 57. *a n.* 32. qui tamen non ita hoc præcise, sed moraliter accipiendum ait quo ad fidem scripturarum aliosque effectus ab antiquitate resultantes, quin sufficiat tempus supra 90. annos, utpote in quo tempore adhuc locum habet defectus memoriæ hominum. Censent alii apud Menoch *cas.* 3. *a nu.* 3. sufficere annos 70. quin & ut Rota apud Reiffenstuel *h. t. num.* 366. sexaginta, utpote quod subductis pueritiæ annis, quibus res gestas minus perfecte percipimus, communiter memoriam hominum excedit. Alii distinguunt ita, ut ubi præjudicium non est valde grave, etsi alicujus considerationis, sufficere putent annos 40. in aliis vero importantibus grave præjudicium locum habere sententiam Rotæ, vel etiam Card. de Luca. Unde in illa opinionum varietate merito censuit Glos. fin. *Clem.* 1. *de reb. Eccles. non alien.* Alex. *cons.* 187. *num.* 4. *l.* 2. relinquendum Judicis arbitrio, qui ex subjecta materia determinet, quodnam sit tempus antiquum. Secundo in iis, quæ facta tempore pestis, eo quod tunc testes alii de visu & auditu proprio non facile reperiantur. Pirhing *num.* 135. citans Farin. *ubi ante*; *nu.* 55. Tertio ad probandam consanguinitatem & affinitatem in ordine ad dissolvendum matrimonium, mirum non erat admissos olim testes de auditu, quin & de auditu auditus, cum consanguinitas & affinitas dirimebant matrimonium ad septimum gradum; hodiedum tamen etiam, dum consanguinitatis impedimentum non extenditur nisi ad quartum gradum, admittuntur quandoque testes ex auditu, modo habeant & servent conditiones in *c. licet ex quadam hoc. tit.* requisitas, ita ut, si vel unica ex his conditionibus deficiat, nihil probent, ut Hostiens. & Innoc. *in cit. c. licet.* Barbos. *in collectan. ad h. t. num.* 2. Farin. *quæst.* 69. *a num.* 105 Mascard. *concl.* 410. *a num.* 7. Pirhing *h. t. n.* 138. *In fine.* Conditiones illæ sunt sequentes; Prima, ut testes de auditu sint personæ graves, bonæ famæ & fide dignæ. Secunda, ut deponant se audisse ante motam litem. Tertia, ut testentur se audivisse a majoribus & se antiquioribus. Quarta, quod non audiverint ab uno tantum; cum testis unicus etiam de scientia non sufficiat ad probandam consanguinitatem. Quinta, quod non audiverint ab infimibus aut aliter suspectis de non integra fide; cum qui audivit aliquid ab alio, non meretur majorem fidem, quam is, a quo audivit. Sexta, ut deponant cum proprio juramento, se sic a majoribus suis audivisse. Septima, ut non deponant ex odio, amore, timore, vel commodo. Octava, debent designare personas expressis earum nominibus, vel alia sufficiente circumlocutione aut demonstratione. Nona, debent specificare singulos gradus consanguinitatis ex utroque latere dempto stipite. Decima, debent expresse addere, se credere id, quod audiverunt ab aliis, ita se habere. Undecima, debent jurato testari, quod tales viderint pro consanguineis se habere. Vide singulas has conditiones enucleate expositas & stabilitas textibus & DD. authoritate apud Reiffenstuel *a num* 375. Ceteras exceptiones fere communes patitur hæc responsio cum præcedente, ut quod testis de auditu probet contra producentem; valeat ad defensionem rei, item in causis modici præjudicii, item quæ sunt difficilis probationis. Item quod faciant præsumptionem aliquam, ut Felin. *in c. tam literis h. tit. num.* 3. Menoch. *de arb. l.* 2. *cas.* 475. *nu.* 5. Tusch. *cit concl.* 180. *n.* 74 ita etiam, ut secundum aliquos apud Tusch. *num.* 76. onus probationis transferatur in adversarium, cui præsumptioni si accesserint adminicula alia Judicis arbitrio diiudicanda, inde resultat plena probatio, ut Menoch. *loc. c.* Tusch. *n.* 78. Farinac. *q.* 69. *a num.* 44 quam tamen præsumptionem ut faciant, requiritur, ut a quibus se audivisse dicunt, sint mor-

tui,

tui, vel saltem longe absint; cum, si ii adhuc existerent, & præsentes essent, potius generaretur suspicio adversus eum, qui testes de auditu produceret, si producere posset eos ipsos, a quibus illi hoc audiverunt. Menoch. *l. tit. nu.* 6. Craver *de antiq. temp. in ult. partit. part. 1. num. 7.* Denique, quod hic notandum, quod, ut testes in casibus, in quibus admittuntur, probent, requiri per Glos. *in cit. c. licet ver. ab uno*, & Hostiens. *ibid. v. sed duobus*, apud Pirhing *h. tit. n.* 139. ut saltem duo testes deponant, se id audivisse a diversis personis, ne alias videantur esse testes singulares, dum singuli deponunt de singulis & distinctis relationibus majorum. Tametsi contrarium probabilius teneant Innoc. *in idem c. licet v. duobus*. Abb. *n.* 9. Felin. *n.* 2. nimirum absolute sufficere, quod testes de auditu dicant & probent, se audivisse a pluribus, & in hoc sint contestes. Vide Pirhing *cit. loc.* hoc ipsum exemplificantem in probanda consanguinitate per tales testes.

## QUÆSTIO DCXIII.

*Fama ut probet aliquid, quæ requirantur.*

RESP. Fama (per quam non intelligitur hic ea, quæ dicitur fama hominis & accepta pro existimatione in bonam partem, definiri solet, quod sit illæsæ dignitatis status moribus & legibus comprobatus, *L. cognitionum ff. de var. & extraordin. cognit.* sed ea, quæ dicitur fama inter homines, nimirum inter quos viget & circumfertur, & nihil aliud est, quam publica & communis insinuatio & publicatio ex suspicione & certo (vel, ut alii, ex incerto) authore proveniens; cujus varias divisiones vide apud Reiffenst. *h. t. a num.* 390. & alios passim; ut probet aliquid, requiruntur fere sequentia. Primo, ut fama sit uniformis, solida, constans, non autem vaga, levis, & contraria. Bald. *cons.* 275. *l.* 1. Roland. *cons.* 3. *n.* 49. *l.* 1. Sperell. *for. eccles. decis.* 173. *n.* 37. apud Reiffenstuel *nu.* 393. Secundo, quod duxerit originem a personis honestis & fide dignis, *cap. qualiter & quando de accusat.* si tamen ad famam requiratur, ut certo authore promanarit, de quo vide eundem *nu.* 389. Tertio, ut constet, seu legitime probetur, famam probabilibus causis, quæ populum ad sic credendum inducere poterant, originem duxisse, puta, quia personæ illæ honestæ, a quibus fama orta, dixerunt, se ita vidisse oculis suis, vel quia is, de cujus morte dicitur esse fama, passus est naufragium, & amplius non comparuit; cum alias sit tantum vox vana populi juxta *L. decurionum filii, C. de pœnis*. Alex. *cons.* 70. *nu.* 6. *vol.* 3. Sperell. *loc. cit. num.* 9. Masc. *cit. conclus.* 750. *num.* 12. & 15. Decius *in c. 2. de appell. n.* 20. Quarto, ut famæ probari possit per duos testes integræ fidei, *c. inquisitionis §. quarum de accus.* Glos. *in l. 3. ff. h. t. v. confirmat.* Bartol. *in l. de minore §. plurimum ff. de qq. n.* 19. Felin. *in c. tertio loco de probat. n.* 4. Farin. *pr. crim. q.* 47. *n.* 208. *& a num.* 210. Mascard. *de prob. concl.* 750. *n.* 1. Clar. *pr. crim. l. 5. §. fin. q. 6. num.* 12. Quinto, ut testes deponant, se audivisse a majore parte populi, ita ut non sufficiat, illos dicere, se audivisse id publice dici. Gl. Bartol. Mascar. *LL. cit.* quos sequitur Reiffenstuel. Item quamplurimi alii, quos citat Clarus *loc. cit. qu. 6. n.* 14. ita tamen, ut nomine majoris partis populi hic non veniat major pars totius multitudinis hominum in tali loco vel vicinia quomodocunque existentium, sed in sensu accommodo veniat pars major eorum, qui hoc scire poterant, & ad quos hoc scire pertinebat, V. gr. dum quæritur de fama super peritia seu scientia alicujus, sufficiat esse famam inter peritos & studiosos talis artis aut scientiæ, & a majore parte eorum sic dici, ut Bartol. *loc. c. n.* 12. Mascard. *num.* 8. Reiffenstuel *nu.* 396. adeoque ut testes super ea deponentes in negotiis magnis debeant testificari, famam esse totius urbis, utpote ad quam, vel saltem ad cujus majorem partem pertinet scire illiusmodi negotia ardua, ut iidem citatis aliis. Nihilominus hanc Bartoli sententiam multum esse asperam, & si teneretur in practica, via reperiendum ex millibus unicum, qui recte super fama deponeret, ait Clarus *loc. citat.* ac proinde cum Bald. pluribusque aliis a se citatis tenet contrarium, nempe famam legitime probari, si testes dicant, se audivisse aliquid publice (id est, ut idem publica voce a populo) dici; testaturque cum Paris. *cons.* 52. *in fine lib* 3. ita servari in Curia Romana, & ita indistincte in suo Ducatu servari opinionem Baldi contra Bartol. ut ille Advocatus, qui vellet super hoc insistere Bartolo, reputaretur cavillosus, & procul dubio esset succubiturus. Sexto, ut deponentes de fama, si fuerint interrogati, nominent eos (saltem duos) a quibus audiverunt id, de quo deponunt, esse publicam vocem. Bartol. *loc. c. n.* 25. Alex. *cons.* 100. *post num.* 4. *l.* 1. Mascard. *loc. c. & a n.* 16. Fagnan. *in c. qualiter & quando il 2. de accus. n.* 85. Clar. *loc. c. n.* 16. qui etiam *num.* 17. addit, quod etiamsi non interrogaretur, debere tamen adhuc nominare eos, ut Judex possit ex eorum qualitate perpendere, quanta illis fides adhibenda; quin & communem practicam habere, ut interrogentur; & si non fuissent interrogati, credere se illos in criminalibus non probaturos. Et ratio est, quam subjungit, quod fama debeat habere originem a personis honestis & fide dignis, non autem a malevolis, vel improbis; nisi forte agatur de re turpi v. gr. commissa in lupanari, vel si agatur de lusu chartarum, a lusoribus. Septimo, ut deponant de tempore, a quo fama traxit originem, nimirum quod ita audiverint ante motam litem, ne alias præsumatur fama primum orta occasione litis motæ aut contestatæ. Argum. *c. licet ex quadam §. nisi forte h. t. & ibi* Abb. *n.* 3. Anchar. *n.* 3. Mascard. *loc. c. a n.* 30. qui tamen addit, procedere hoc, ubi testes de tempore fuerint interrogati; eo quod ubi de eo non fuerint interrogati, neque expresse deposuerint de tempore, præsumatur fama præcessisse litem motam. Atque ex his patet, quod fama reputetur difficillimæ probationis, ita ut Clarus *loc. cit. n.* 8. dicat, ad eam probandam recte via sufficere testes, qui essent juris periti, & Menoch. *cons.* 701. *n.* 51. apud Reiffenst. *nu.* 399. se toto vitæ suæ tempore nunquam vidisse processum, in quo fama legitime probata fuerit.

## QUÆSTIO DCXIV.

*Testes deponentes de fama eamque legitime probantes quantum probent.*

RESP. primo: Fama, etiam legitime probata, se sola regulariter plene non probat. Glos. *in can. si testis 4. qu. 3. v. fama.* Abb. *in c. transmissæ, qui filii sint legitimi, n.* 10. Felin. *in c. per tuas, de prob. num.* 15. Mascard. *de prob. concl.* 754. *nu.* 8. cum communi. Fallax siquidem ex eo sæpe est fama, quod dictum unius facile sequatur multitudo, ut dicitur, *c. cum in juventute de purgat. can.* Dixi primo; *se sola*; nam concurrentibus aliis adminiculis, potest plene probare, *c. 1. de appell. c. illud præterea*, juncta Glos. *v. famæ loci*, *c. præterea h. t.* ubi: si præsumptionem violentam fama consentiens subministret, & alia legitima adminicula suffragentur: Felin. *in c. veniens h. 1. num.* 17. Alex. *cons.* 24. *num* 20. *lib* 2. Tusch. *Lit. F. conclus.* 66. *num.* 3. & 65. dicens communem. Abb. *cons.* 18. *num.* 1. *l.* 2. dicens, quod fama cum aliis adminiculis sufficiat ad probandum, aliquem esse usurarium manifestum, ut excludatur ecclesiastica sepultura. Dixi secundo: *regulariter*: nam in aliquibus plene probat. Ac primo quidem in antiquis hominum memoriam excedentibus, *cap. causam de probat.* Alex. *cons.* 83 *num.* 7. *vol.* 3. Mascard. *concl.* 759. *num.* 7. Jason *in l. admonendi ff. de jurejur. num.* 243. qualiter autem in specie per testes probetur descendentia a fundatore in antiquis, vide apud me, *For. benef. p. 2. quæst.* 92. *num.* 3. Secundo in rebus modici præjudicii. Abb. *in cap. veniens ad nos, h. t. num.* 10. Felin. *ibid. num.* 7. Mascard. *loc. cit. num.* 8. & 17. Bald. *in l. de minore paragr. plurimum circa finem ff. de jure dotium*. Tertiò in iis, quæ sunt difficilis probationis. Tuschus *loc. citat. num.* 66. Alex. *cons.* 66. *num.* 9. *lib.* 3. Mascard. *loc. cit. num.* 22. Jason *loc. cit. num* 252. Quarto, dum agitur ad recuperandam possessionem remedio *can. redintegranda 3. quæst.* 1. tunc enim probata fama, restitui debet possessio agenti hoc remedio. Mascard. *loc. cit. num* 24. Anchar. *cons.* 42. *n.* 2. dicens communem. Et sic quoque sufficere testes de fama ad obtinendum mandatum de manutenendo, ait Ridolph. *pr. judiciar. part. 2. c. 12. & 109.* citans Alex. *cons.* 103. *num.* 3. *l.* 7. Menoch. *l. cit. remed. retin. num.* 4. *&c.* Quinto, dum agitur ad evitandum peccatum. Arg. *c. super eo*, juncta Glos. Sexto, dum agitur de probanda morte alicujus in loco remoto, ut dictum *qu. præced.*

2. Resp. secundo: Fama se sola nihil probat secundum Glos. *in can. testes 4. qu. 3. v. fama*. Idem reipsa tenent, qui docent, illam non inducere semiplenam probationem, sed tantum coadjuvare factam probationem, ita ut dum utriusque partis probationes essent æquales, illa pars vinceret, quæ pro se haberet insuper famam. Pro qua sententia plures citantur a Bartol. *loc. cit.* & Mascard. *loc. cit. nu.* 5. Tametsi autem gradum nullum probationis faciat in criminalibus, facit tamen indicium aliquod ad inquirendum, quia succedit loco accusationis. Fagnan. *loc. citat. num.* 87. citato Claro §. *final. quæst. 6. in princip.* non tamen facit indicium sufficiens ad torturam. Fagnan. *num.* 89. Clar. *loc. cit. qu.* 21. *vers.*

*vers. fama sola*, dicens communem, quam se audivisse semper servari a justis Judicibus, & esse tutiorem & veriorem, etsi alias ad torturam sufficiat probatio minor semiplena; contrarium tamen apud Fagnan. sentientibus aliis. Famam legitime probatam se sola facere semiplenam probationem, saltem in civilibus, docet Glos. *in l. 3. ff. h. t. v. confirmat*; ubi, quod faciat semiplenam probationem, ut deferri possit juramentum. Argum. *L. bona Cod. de jurejur.* Specul. *tit. de notoriis criminal. §. fama est.* Tusch. *loc. cit. num.* 59. ubi quod faciat plenam probationem in civilibus, si jungatur cum alia semiplena probatione. Scaccia *de Judic. l. 2. cap. 9. a num.* 84. Jason *loc. citat. num.* 242. Paris. *cons. 75. num. 17. vol.* 1. & alii apud Mascard. *l. cit. num.* 6. Verumtamen num fama fallat semiplenam probationem, & quandoque etiam plenam, rectius arbitrio Judicis relinquitur, ut is pensatis qualitate famæ, causis & conjecturis ac personis, a quibus traxit originem; item ipsius negotii gravitate aliisque circumstantiis, vim illius probandi dijudicet. Abb. *in c. venients ad nos h. t. n.* 10. Felin. *nu.* 51. Mascard. *l. c. num.* 6. vide Reiffenst. *h. t. n.* 404.

# CAPUT QUARTUM.

## *De Testium Citatione, Productione, Juramento, Examine.*

### QUÆSTIO DCXV.

*Testes an citandi, & an eorum citatio sit de valore testimonii, & a quo facienda.*

1. RESp. primo: Testes regulariter citari & evocari debent, estque illorum citatio de validitate testimonii ab illis dandi Gail. *l. 1. obs. 100. a num.* 9. Lauterbach *ad ff. h. t.* §. 3. citans Cavalcan. *tr. de testib. p. 3. nu.* 72. nisi forte testis sit infirmus, hic enim domi suæ examinandus, *c. si quis testium h. t.* Gail. *l. 1. obs. 102. n.* 4. aut etiam sit mulier honesta aut religiosa, quam non decet ad judicium evocari. Castrop. *tr. 4. d. 8. p. 15. §. 3. n.* 1. vel nisi forte debitor, contra quem testis producendus, sit suspectus de fuga. Vel citationi obstat potentia adversarii. Lauterb. *l. c.* citans Ruland. *de commiss. p. 2. l. 2. c. 3. lit. B.* Et si ultro se ingerant & offerant ad testificandum tanquam suspecti non probarent, sed sunt repellendi. Argum. *l. 25. ff. de procurator.* Fagnan. *in c. nullus regular. n.* 34. ubi, quod testis magis repellitur, cum se ultro offert, quam cum requiritur; citans *l. post legatum §. his vero ff. de his quæ ut indign.* juncta Gl. *v. adjurarunt.* Menoch. *de arb. c. 474. num. 75. l.* 2. Mynsing. *centur 4. obser.* 3. ubi etiam, quod testis rogatus a partibus, etiamsi alias inhabilis, sit admittendus; cum rogatio videatur reddere habilem, pro quo citat Glos. *in l. inviti ff. h. tit.* Bald. *in l. parentes C. h. t.* etsi contra dictum talis testis opponi possit, non contra personam, ut idem citato Felino, Lauterb. *l. c.* qui tamen idipsum limitat; nisi essemus in materia, in qua ageretur de vitando peccato. Eandem limitationem affert Pirbing *l. c.* Est & alia limitatio, nimirum quod, si talis testis ultroneus in præsentia adversæ partis & Judicis deposuerit, nec hoc nec illa reclamante, dictum illius valeat. Felin. *in c. 2. h. t. nu.* 24. dicens esse veritatem, quod partibus præsentibus, & non contradicentibus, non sit opus alia citatione aut monitione. Abb. *in c. in nomine h. t. nu.* 15. ubi etiam, quod ad veritatem testimonii satis sit, Judicem assignare terminum certum parti ad producendum testes, quo facto possit pars intra illum terminum absque alia citatione testes adducere. De quo mox, quod etiam ad probandam simoniam confidentialem opus non sit, testes citari ad perhibendum testimonium, sed sufficiat eos produci ad Judicem, habet Paris. *de simon. confident. quæst. 65. n.* 20. Cæteræ limitationes responsionis videri possunt apud Sayr. *l. 12. c. 20. a num.* 19. & Cavalcan. *l. c. num.* 77.

2. Resp. secundo: Hæc citatio & evocatio testium, etsi de jure civili fiat vel a Judice, vel etiam compareant ad denunciationem partis producentis, *l. 1. §. fin. l. 3. §. final. ff. h. t. l. 20. ff. & l. 12. Cod. h. t.* moribus tamen hodiernis fit per Judicem. Lauterb. *h. t.* §. 4. citans Gail. & Mynsing. qui tamen *LL. cit* de hoc nihil. Interdum tamen etiam fit illa citatio a commissario, cui illa potestas est concessa a Judice. Idem *l. c.* addita etiam ratione; quod si permitteretur, ut pars adducat testem, facile collusio subesse posset. In summa itaque necesse est intervenire authoritatem Judicis ad petitionem partis, vel etiam ex officio eos testes evocantis, vel saltem concedentis facultatem parti eosdem statuto tempore producendi, attendendo in his receptam praxin tribunalium juxta *l. 3. ff. h. t.* ubi Judex jubetur in evocandis testibus attendere ad antiquam locorum consuetudinem. De cetero, an & qualiter testes cogendi sint, ut compareant ad testificandum, dicetur *Tit. seq.*

### QUÆSTIO DCXVI.

*Quandonam testes producendi.*

RESp. Regulariter testes producendi non sunt ante litem contestatam. Verum hanc quæstionem fuse tractatam vide per totum *tit. ut lite non contestata.*

### QUÆSTIO DCXVII.

*Quoties testes produci possint.*

1. RESp. Regulariter in quibuscunque tam civilibus quam ecclesiasticis non nisi tres productiones testium, seu tertio productio fieri & admitti potest. Quarta vero non nisi ex justa causa & cum legali solennitate conceditur, *c. in causis*, juncto *c. ultra h. t. & ibi* Abb. Barbos. & AA. communiter. Item *Auth. de testibus §. quia vero coll.* 7. Ratio prioris partis responsionis est partim, quia evitanda effrænata testium multitudo, ne probationis ulterioris prætextu lites nimium protrahantur, quam protractionem malitiose præsumitur intendere, qui toties novos testes inducit, *cap. significavit, hoc. tit.* juncta Glos. *ver. effrænata*; & Glos. *in cap. in causis, ver. productionem* quæ etiam ait, quod propterea Judex possit denegare tertiam, vel etiam secundam productionem. Partim quia ex toties iterata productione oritur & alia præsumptio, nimirum, quod producens perscrutatus fuerit jam dicta & depositiones priorum testium, & quia vidit, quod suam intentionem non bene probaverint, postea alios a se subornatos producat. Ratio secundæ partis est, quod, quia quandoque præsumptio dictæ fraudis cessare potest, ex æquitate concedatur quarta illa testium productio. Quod autem *citat. cap. ultra* per *vò productionem* non intelligatur, (ut cum Gl. *ibidem ver. eod. voluntat.* Jo. Andr. Barbos. *ibidem*, & plures alii) dilatio, ita ut sensus sit; quod ultra tertiam non concedatur quarta dilatio sine dicta solennitate, quamvis intra terminum ejusdem dilationis plures fieri possint productiones testium; sed intelligatur productio testium (quo verbo utuntur citati textus,) quæ est quid longe diversum a dilatione ad probandum, utpote quæ regulariter non conceditur in causis pecuniariis ad probandum per testes & instrumenta nisi unica, *L. oratione & l. ultim. ff. de feriis & dilation.* & quidem non nisi cum cognitione causæ, quæ in productione testium locum non habent; id inquam ex eo patet, quod verba in propria significatione sint accipienda, quamdiu non cogit evidens ratio ea trahere ad impropriam significationem, qualis in præsente nulla est, sed potius obstat in contrarium, dum concessa inter singulas dilationes facultate pluries mutandi testes, multo magis præberetur locus illi effræni testium multitudini, & consequenter etiam præsumptæ illi subornationi, quorum utrumque dicti textus evitare intendunt. Ita cum Abbas *in cit c. in causis*, *num.* 1. Pirhing *h. t. num.* 574. Reiffenstuel *num.* 450.

2. Porro dicta solennitas legalis observanda in quarta productione testium consistit in juramento super tribus punctis præstando a petente quarta vice producere testes juxta expressum textum *citat. Auth. de testibus*, §. *quia vero*, & *cit. cap ultra*. Nimirum primo, quod attestationes testium priorum (intellige, factas sive pro se, sive pro parte adversa, ut Glos. *in cit. cap. ultra*, *ver. testificata*,) nec per

se,

se, nec per alium subtraxerit, hoc est, suppresserit vel occultarit, eo quod forte adverteret, eas sibi non favere. Secundo, quod depositiones testium non fuerit perscrutatus & exploraverit aut didicerit; eo quod exinde utitur præsumptio subornationis. Qualiter non censeatur eas perscrutatus in ordine ad præcludendam sibi viam ad quartam illam productionem, si obiter tantum eas legerit, aut referri audiverit, ut Pirhing *num.* 176. Tertio, quod quartam illam productionem dolose & malitiose non petat, sed quia illos testes ante producere non poterat. Unde vides, hoc juramentum, longe diversum esse a juramento calumniæ, adeoque unum alterum non includere, aut reddere superfluum; cum juramentum calumniæ sit de credulitate, seu quod quis credat, se habere justam causam; hoc vero juramentum sit de veritate, seu quod quis neque per se, neque per alium didicerit testificata, &c. Glos. *in cit. c. ultra n. juramentum*; vel etiam sit juramentum malitiæ, seu quod per dolum aut malitiam petat denuo produci testes, quale juramentum peti potest & repeti in quacunque parte litis, dum præsumi potest malitia vel dolus. Pirhing *l. cit.* cum Abb *in cit. c. num.* 3.

3. Jam vero, si quarta illa productio cum dicta solennitate a parte petita, denegata fuerit a Judice (nisi forte denegationem illam factam constet, aut probatum fuerit ad effrænatam multitudinem testium restæoandam,) licitum est ab illa sententia interlocutoria intra decem dies appellare, *cap. significavit hoc. tit.* licet enim a quolibet injusto gravamine, etiam per sententiam interlocutoriam irrogato, (quale gravamen est dum beneficium hoc indultum parti litiganti aufertur aut denegatur,) legitime de jure canonico appellare. Abbas *in cit. cap. significavit num.* 3. Pirhing *h. t. num.* 177. qui etiam addit, talem sententiam interlocutoriam habere vim definitivæ; quia infert damnum irreparabile, dum denegata hac productione testium, & consequenter facultate probandi, sequitur sententia condemnatoria. Et ita quidem, ubi a dicto gravamine appellare licet, ut appellans causam appellationis reddere non teneatur; cum hæc sit in jure fundata, licet alias appellans a sententia interlocutoria juxta *c. interposita de appell.* teneatur probare causam appellationis esse veram. Probare tamen debet se appellasse intra decem dies a dicto gravamine. Quod si non fecerit, transibit ea sententia in rem judicatam, & appellans tenebitur in expensas parti adversæ, *cit. c. significavit*. Glos. *ibid. v. intra decem. dies & vers. condemnantes.* Abb. *num.* 2.

4. Quod si autem quarta illa productio testium concessa fuerit absque dicta legali solennitate, & ab altera parte non contradictum nec appellatum, valent nihilominus attestationes inde secutæ; cum hac ratione pars altera censeatur consensisse in illam quartam productionem, & ita sibi præjudicasse; secus, si fuerit contradictum. Abbas *in cap. in causis, num.* 4. Mascard. *quæst.* 10. *proœm. a num.* 63. & *concl.* 1229. *num.* 18. citans alios. De cetero ubi memoratæ suspicioni aut præsumptioni subornationis locus esse non potest, ut quia testes alii & alii continuo actu producti, ita ut attestationes eorum a producente non potuerint explorari aut cognosci; vel quia testium productorum examen nondum fuerat institutum, concedi potest quarta illa productio sine illa solennitate juramenti legalis; cum cessante adæquata causa constitutionis, cessare debeat. Abbas *in cap. in causis num.* 1. Felinus *num.* 2. Pirhing *num.* 176. uti etiam ea committi potest communi consensui partium. Abb. *loc. citat. num.* 4. Qui si tamen ulteriori depositioni renunciant, non solum quarta, sed etiam tertia & secunda productio, uti & alii testes in eadem instantia super iisdem articulis recipi nequeunt; cum juxta *capit. quam periculosum caus.* 7. *quæst.* 9. & *l. penult. C. de pactis*, licitum non sit ad jus redire, cui semel renunciatum est, *c. cum venissent h. t.* Abbas *l. c. num.* 3. nisi forte producens probet, sibi nihil constitisse de testibus, quos tempore renunciationis poterat producere; cum renunciatio non extendat se ad ea, quæ renuncians nesciebat sibi competere. Pirhing *nu.* 175. cum Felin. *in c. in causis num.* 3.

## QUÆSTIO DCXVIII.

*Num testes semel producti in eadem causa denuo produci valeant.*

RESp. Si, qui testes produxit, testificata ab eis non didicit seu cognovit, eo quod necdum publicata, aut necdum testium productioni renunciavit, potest in eodem judicio super iisdem articulis iterum eosdem jam productos testes vel alios producere, *c. constitutionis h. t. & ibi* summarium, Glos. Abb. Barbos. & AA. communiter. Siquidem, dum, qui testes produxit, ignorat, quid illi in sua priore productione deposuerint, suspicio esse non potest, quod eos postea subornaverit, ut aliquid adderent ad priores depositiones, aut in iis corrigerent. Idem dicendum ob eandem rationem, dum etiam publicatis attestationibus pars, utpote absens, necdum cognovit, quæ testes deposuerint; de quo vide dicta *tit. præced. ad quæst. quando fieri possint prob. n.* 4. Ubi vero, sive ante, sive post publicationem attestationum testificata, seu quæ testes deposuerunt, pars plene cognovit, puta, ex actis depositionis testium accurate, & non perfunctorie tantum, perlectis, vel etiam quia publicationi interfuit, regulariter nequit pars super iisdem articulis vel directe contrariis reproducere eosdem aut alios testes ob periculum subornationis, *Auth. de testibus §. quia vero coll.* 7. & Argum. *c. constitutis*, a sensu contrario. Glos. *in c. fraternitatis h. t. v. novit.* Abb. *ibid. n.* 4. Farinac. *tr. de testib. quæst.* 75. *nu.* 68. cum communi. Dixi: *regulariter*: plures siquidem exceptiones, etiam quod testes produci possint alii post publicatas attestationes & haustam plenam earum cognitionem vide *supra loc. citat.* uti etiam quando post conclusum in causa, alii testes produci possint, vide *ibidem quæstion. an de novo probationes recipiendæ post conclusum in causa, num.* 3.

## QUÆSTIO DCXIX.

*An testes in novo vel alio judicio.*

RESp. Testes legitimi legitimeque recepti mortui etsi in alio judicio faciant plenam fidem; cum juxta *l. fin. C. ad leg. Jul. repet.* & DD. *in l. si quis in gravi §. si quis moriens ff. ad Syllan.* fides ex morte testis augeatur; superstites tamen in novo judicio reproducendi. Gail. *l.* 1. *obs.* 103. *n.* 5. citatis Alex. Marant. &c. Hinc licet testes coram arbitrio recepti, etsi, si mortui sint, fidem faciant in judicio ordinario, si tamen adhuc vivant, in arbitrio ejus, contra quem producti sunt, erit, an velit attestationes eorum coram arbitro factas recipere; an vero testes de novo examinari, *c. præsentata h. t. v. alio*, & Felin. *n.* 7. *l. fin. C. eod.* Gail. *nu.* 6. addens, aliud esse in arbitratore; cum processus arbitratoria non habeat aliquam formam judicii. Pro quo citat Felin. *ubi ante num.* 12. Abb. & alios *ibid.* Sic dubium non est, testes productos in judicio summario & momentaneo repeti posse in judicio ordinario. Idque non tantum, ut corrigant testimonia, sed &, si quæ habent, addant. Gail. *l. cit. & num.* 7.

## QUÆSTIO DCXX.

*An & qualiter testes produci nequeant, nisi parte adversa citata.*

1. RESp. Regula est, quod productio & receptio testium fieri debeat citata prius adversa parte, contra quam producuntur ad videndos testes & audiendos articulos super quibus producuntur, audiendaque eorum juramenta, ita ut alioquin receptæ eorum attestationes nullius sint momenti juxta expressum textum, *c.* 2. *h. t. & ibi* Glos. *ver. audire*. Abb. & Bald. *in summario*. Item *Auth. de testibus §. & hic vero coll.* 7. *& ibi* Glos. *ver. præsentem*. Mascard. *de prob. concl.* 683. *n.* 1. Farinac. *l. c. quæst* 72. *num.* 1. Gail. *L.* 1. *observ.* 102. *num.* 1. cum communi. Siquidem semper is, de cujus interesse agitur, in judicium citandus est, *L. de unoquoque ff. de re judic.* neminique legitimæ defensiones subtrahendæ, *clem. sæpe contingit §.* 1. *de V. S.* qualiter eæ subtraherentur parti, dum ea non citata ad videndos audiendosque testes contra se productos, adimitur ei potestas legitime excipiendi contra eorum personas, ne recipiantur & examinentur. Quod ipsum tamen non ita intelligendum, quasi

pars

pars adversa citari debeat ad audiendas ipsas testium attestationes, (testium enim depositiones & dicta secreto & sigillatim a Judice & Nutario excipi debent juxta *L. nullum C. hoc t. cap. venerabilem eodem*) sed ad audiendos articulos super quibus deponere debent, eosque jurantes. Gloss. *in cit. cap. 2. v. audire*. Felin. *ibidem num. 17.* & Vivian. *in rational* Pirh. *hoc tit. num. 182.* Sufficienter enim ipsa dicta & depositiones testium audiuntur post earum publicationem, utpote quæ non nisi parte citata & præsente, etiam in causis, in quibus proceditur summarie de plano sine strepitu & forma judicii fieri debet. Gloss. cit. Felin. *loc. citat. num. 6.* Mascard. *loc. citat. concl. 682. num. 12.*

2. Extenditur responsio primo ita, ut testes recepti & examinati parte adversa non citata, etiam in causis civilibus, ne quidem indicium faciat contra reum pro ut colligitur ex verbis *cit. cap. 2. nullius momenti*: utpote per quæ excluditur omne, etiam leve, indicium, ut Abb *in cit. cap. 2. num 14.* Felin. *num. 3.* Farinac. *loc. citat. quæst. 72. num. 87. & 89.* Secundo etjam attestationes receptæ parte adversa absente, dum ea citata quidem, ob impedimentum tamen grave inevitabile venire non potuit, non valeant. Ita ut, si Judex id sciens processerit, non tantum receptio testium, sed etiam omnia alia acta judicialia, ipsaque sententia ipso jure sint nulla. Si vero Judex ignorarit impedimentum citati, tunc mero jure valeant acta & sententia, parte tamen adveniente, & legitimum impedimentum probante sint rescindenda, saltem per restitutionem in integrum, *c. Bertoldus de sent. & re Judic.* Felin. *in cit. cap. 2. a num. 18.* Pirh. *hoc tit. num. 183.* secus, si pars citata venire noluerit, aut ob leve impedimentum non venit, *cit. c. 2.* & *ibi* Gloss. *v. venire* noluit; cum contumaciter absens habeatur pro præsente in sui præjudicium Abb. *in c. 2. n. 3.* Porro impeditus impedimento inevitabili, etiam a Judice id sciente citari debet, ut saltem compareat per Procuratorem, nisi causa esset valde gravis juxta, *c. 2. de Procur.* & Innoc. *in c. 2. h. t. v. inevitabili* & Host. *ibid. v. eod.* contrarium tamen tenente Gl. *in L. quæsitum ff. de re judic. v. judicanta in fin.* juncta Gl. marg. *lit. C.*

3. E contra varias exceptiones patitur responsio, ut videre est apud Abb. & Felin. *in cit. cap. 2.* Farinac. *loc. cit. a num. 36.* Sic primo non requiritur partis adversæ citatio ad productionem & receptionem testium, quotiescunque periculum est in mora. V. g. quia debitor de fuga suspectus est. Felin. *in c. 2. num. 13* Farin. *loc. cit.* Mascard. *concl. 682. num. 26.* vel ne amittantur probationes per testes, puta, quia testaturo grave periculum mortis ex morbo vel aliunde imminet, ita ut etiam is tunc a Judice incompetente, imo solo Notario examinari possit parte adversa non citata. Gail. *l. 1. observat. 102. nu. 4.* citans quamplurimos; uti & alias testis infirmus non evocari, sed domi examinari debet, *cap. si quis testium hoc tit.* Gail. *loc. citat.* vel quia alio profecturus, & diu emansurus. Gail. Pirh. *LL. citat.* Siquidem longinqua profectio & diuturna absentia morti comparatur, ut DD. *in c. quoniam frequenter ut lite non contestata*; si enim in his casibus produci & recipi possunt testes lite non contestata, multo magis post eam contestatam, parte adversa non citata, ut Felin. *loc. cit. num. 13.* Farinac. *loc. cit. num. 38.* Secundo, dum timetur potentia adversarii; tunc enim petere potest pars a Judice, ut clam producere liceat, & examinentur testes etiam ante litem contestatam, nedum parte adversa non citata. Abb. *in cap. 2. num. 9.* Felin. *num. 13.* Farinac. *num. 43.* saltem, ut addit Pirh. concurrente timore mortis vel diuturnæ absentiæ. Tertio dum pars adversa consentit expresse vel tacite, hoc est, non excipiendo in productionem testium se non citata; cum partes juri suo renuntiare possint. Felin. Farinac. Pirh. *LL. cit.* Quarto, dum pars adversa citra præcedentem citationem præsens est productioni & juramento testium, præsentia hac supplente citationem, *Auth. sed si quis hoc tit.* Gloss. *in cit. cap. 2. v. admonendus*. Felin. *ibid. num. 16.* Quinto, dum ipse Judex citra aliam citationem monuit partem adversam, ut compareat; juxta textum *cit. cap. 2.* plus etiam tali monitione operante, quam citatione facta per nuncium, ut Marant. *specul. aur. p. 6. tit. de cita. num. 49.* Sexto, dum testis est talis, ut dicto ejus jurato sit standum, puta ex voluntate testatoris & mandantis, *L. Theopompus ff. de dote præleg.* & *ibi* Bartol. *nu. 4.* Alex. *cons. 130 num. 5. l. 1.* Felin. *in cap. 2. hoc tit. num. 14.* contra Abb. An vero idem dicendum, quoties extra hunc casum certum [illegible] nihil contra testem posse obmoveri, non ita certum est. Affirmant quidem Mascard. *concl. 683. num. 30.* Felin. *loc. cit.* verum [illegible] hanc limitationem sibi admodum duram videri ait Farin. *l. c. n. 4[illegible]* apud Reiffenst. *hoc tit. n. 427.* eo quod licet contra personam illius opponi nihil possit, possint tamen plura proponi ad [illegible] examen, vel saltem ad veritatem magis explic[illegible] formando ad partis suggestionem certa interrogatoria. Septimo, dum testes recipiuntur ad informationem super habilitate eligendi aut promovendi ad dignitatem, secus, ubi agitur de jam promoto removendo. Abb. *in c. 2. num. 7.* Felin. *n. 8.* Farin. *loc. cit. nu. 51.* Octavo, dum Judex informare se vult de notorio vel fama in ordine ad instituendam inquisitionem specialem juxta *c. qualiter & quando de accus.* recipere potest testes parte rea non citata. Masc. *l. c. num. 15* Felin *l. c. n. 7.* Nono, dum testis iterum producitur ad declarandum dictum suum. Masc. *num. 31.* Decimo in causa hæresis, dum ob potentiam ejus, contra quem inquiritur, testibus grave periculum imminet, eo quod tunc eorum nomina non sint publicanda juxta *c. fin. de hæret.* Abb. *in c. 2. h. t. n. 8.* Felin. *n. 17.* Masc. *n. 36.* Socin. *reg. 406. fallent. 4.* apud Reiffenst. *n. 429.*



## QUÆSTIO DCXXI.

*Qualiter testes producendi, dum sunt alienæ jurisdictionis?*

RESp. Debet Judex, qui præest judicio, utpote coram quo necesse est fieri probationes necessarias juxta *L. quinquaginta de probat.* adeoque & testes sisti, ut ipse coram consideratis omnibus ea istimet, quanta sit eis fides adhibenda, per literas, quas mutui compassus vocant, requirere Judicem competentem testium, ut eos ad se seu ad locum, in quo eorum testimonium desideratur, mittat, cum ipse eos citare nequeat, siquidem citatio non subditi nullius est momenti. Et sic in specie in causa hæresis vocationem & citationem testis extra jurisdictionem Inquisitoris existentis fieri debere per literas requisitorias datas ad Episcopum vel Inquisitorem, cui subjectus est evocandus, & hunc teneri eum transmittere, ne alias censeatur impedire officium inquisitionis, ait Castrop. *tract. 4. disp. 8. part. 15. §. 3. nu. 2.* citatis Farin. & Pegna. Unde jam etiam Episcopus utpote Ordinarius totius diœcesis, habens jurisdictionem ecclesiasticam, non solum in clericos, sed & in omnes Laicos, potens in qualibet parte ejus per se vel per alium pro tribunali, sedere, ac causas dijudicare, inquirere in scelera, eaque punire, in causis ecclesiasticis necesse non habebit per hujusmodi literas requirere Judices sæculares, ut mittant laicos ad ferendum testimonium in judicio ecclesiastico, sed potuit eos per nuncios suos citare. Cumque Judex ex officio teneatur curare, ne impediatur productio testium, ac ita pereat copia probationum, poterit Episcopus & quivis alius Judex ecclesiasticus Judices sæculares ac dominos territoriales, aliosque quoscumque etiam laicos impedientes, quo minus testes accedant, aut ferant testimonium, excommunicare juxta textum *c. constitutis h. t.* Quod si vero testes hujusmodi alterius jurisdictioni subjecti ob nimiam locorum distantiam, aut itinerum pericula, vel etiam eorum infirmitatem aliudve testium impedimentum personaliter accedere, ac submitti nequeant ad Judicem, a quo expetuntur, dandæ sunt ab eodem literæ remissoriæ ad Iudicem proprium illorum, ut is examen testium secundum ordinem in se suscipiat, factasque ab iis depositiones in scriptis sub suo sigillo clausas transmittat *l. Judices C. de fide instrument.* Menoch. *de recuper. possess. remed. 15. num. 348.* Farinac. *de testib. quæst. 77. num. 2.* addens, quod si Iudex ille requisitus deneget remissoriam, possit a tali denegatione appellari. Quod autem attestationes testium a Iudice delegato seu remissoriam acceptante debeant mitti clausæ, ex eo patet, quod ei commissa sit examinatio testium, non vero attestationum publicatio, qualis esse videtur, dum eæ apertæ transmittuntur. Gloss. fin. *in L. Judices* & Farinac. *loc. cit. nu. 143.* qui tamen addit, quod, si secus fiat, seu eæ apertæ mittantur, non ex eo vitiandas, quamvis eas aperiens sine authoritate Iudicis, puniatur, & non possit amplius excipere contra eos testes, de eorum inhabilitate. Porro dictæ literæ remissoriales locum non habent in criminalibus juxta textum *Auth eloquentiss. C. de fide instrument.* & *ibi* Bald. & Salicet. *in summ.* nisi forte in causis criminalibus parvis, ubi agitur de pœna modica pecuniaria, vel ubi agitur ad defensionem rei, aut de crimine civiliter; vel ubi conceditur remissoria pro examinandis testibus valetudinariis, vel non habentibus tutum accessum ad locum, ubi intentatur causa criminalis. Plures similes casus, in quibus etiam in causis criminalibus conceditur remissoria, ne copia attestationum subtrahatur, vide apud Farinac. *loc. cit. a num. 78.*

## QUÆSTIO DCXXII.

*Cujus & qualibus sumptibus testes producendi?*

RESp. Tametsi testes etiam intra Imperium Rom. extra provinciam longis itineribus evocandi non sint. Gail. *de pace public. l.* 1. *c.* 9. *num.* 12. juxta *l.* 3. *§. testes non temere ff. hoc tit.* ubi tamen necesse est evocari testes extra locum habitationis suæ, etiam ex longinquo, hi producendi sunt sumptibus producentis, seu eorum testimonium desiderantis. Qui proinde tenetur illis subministrare viaticum seu expensas in veniendo, stando, & recedendo factas, competentes eorum conditioni & qualitati juxta *cap. statutum §. proferendo de rescript. in* 6. *can. si testes §. venturis* 4. *quæst.* 3. *L. quoniam liberi Cod. hoc tit.* Covar. *cap. pœcentum part.* 2. *§.* 3. *num.* 7. Gail. *l.* 1. *observ.* 99. *num.* 1. cum communi. Quia licet testificatio non debeat testis esse lucro, sed is gratis assistere debeat veritati, *cap. non sane* 14. *quæst.* 5. non tamen etiam debet ei esse damno; & regulariter is sumptus præstare debet, cujus gratia actus celebratur, *L. sed etsi §.* 1. *ff. ad exhibendum.* Adeoque nisi id fecerit producens testes, hi comparere non tenentur, nec Judex causam differre debet. Gloss. *in cit. §. proferendo v. expensas* Gailius *loc. cit. num.* 2. Pro cautela autem hos sumptus abitionis, stationis, reditus a producente apud Judicem deponendos, cum citat. Gloss. & Anchar. *ibidem, num.* 3. ait Gail. *num.* 3. qui etiam cavere debet, ne testes ultra definitum a jure tempus, nempe 15. dies in loco examinis detineantur, alias hi, etiam sine petita venia redire domum possunt, licet ante illud tempus sine petita venia redire domum nequeant, *cap.* 1. *de Judic.* Et quidem præstandi dicti sumptus, nulla habita ratione vel deductione sumptuum, quos alias domi fecissent testes, *cit. §. proferendo.* Gailius *num.* 2. Habenda tamen ratio omissarum interea operarum, quibus testis mercenarius uxorem ac liberos alere debet, ita ut præter expensas hæc ei compensari debeant, eo quod operarum intermissio ob utilitatem alterius non debeat esse fraudi & nocumento, & quis ex officio suo damnum injuste pati; juxta *L. sed etsi quis ff. quemadmodum testament. aperiant.* Gail. *loc. citat. num.* 8. dicens id esse æquissimum, etsi idem *num.* 5. cum Baldo *in L. fin. Cod. de fruct. & lit. expens.* & aliis apud Farinac. *de testibus quæstion.* 67. *num.* 271. neget esse habendam rationem temporis aut emolumentorum, quibus testis ob absentiam carere cogitur, quod quomodo consistat cum præcedente & ratione data, non video. Unde etiam quo ad hæc emolumenta cum veriore & communiore idem sentit Farinac. *num.* 270. & 273. Porro dicti sumptus & compensatio operarum dein victus victori refundere cogitur, nisi forte ob justam causam litigandi compensatio expensarum facta sit, *L. properandum §. sive autem Cod. de Judic.* & *ibi* DD. Gailius *loc. cit. num.* 1. & si testes pro utriusque partis utilitate citati, sumptus ex æquo ab utraque parte ferendi, disi in respons. *sumptus competentes* juxta *cit. L. quoniam liberi* & *§. proferendo*; considerata (intellige, ex arbitrio Judicis) qualitate personæ, quæ in testem producitur, num sit nobilis, an plebejus, an rusticus; & sic, cum rusticus vocatur in testem, uti non debet equo, si eo utatur, expensæ in hoc factæ non sunt refundendæ Gl. *in l. idemque §. idem Labeo ff. mandati v. cum oportere.* Bart. *in l.* 1. *§. si pupillus ff. de tutor. & rat. distrah. nu.* 3. Gail. *loc. cit. num.* 4.

## QUÆSTIO DCXXIII.

*A quo examinandi testes, & num eorum examen & receptio committi possit alteri?*

1. RESp. ad primum: Testes examinandi ab ipsomet Judice coram quo causa agitur, *Auth. ut defuncti §. illud etiam coll.* 7. *l.* 3. *ff. hoc tit.* idque, ut possit illos terrere, & si opus, etiam per torturam cogere ad testificandum. Gl. *in cit. Auth. v. testibus.* Farin. *de testib. q.* 77. *n.* 175.

2. Resp. ad secundum: Potest quoque per Judicem ordinarium, dum is justis de causis impeditus, vel testes in remotis degunt, aut alias difficulter Judicem accedere possunt examen & receptio Notario alterive personæ idoneæ committi. Est enim examinatio testium quid facti, quod potest committi & fieri extra judicium. Vestrius *in pract. lib.* 6. *cap.* 2. *numer.* 12. & mandari partibus, ut coram tali Judice alterius territorii compareant ad audiendum testes jurare, qui dein depositiones illorum in scriptis transmittat, juxta dicta supra, pro ut hæc habentur *L. Judices Cod. de fide instrument. c. constitutus de fidei commiss. cap.* 2. *de Judic. in* 6. Et hæc quidem in causis civilibus. Mynsing. *centur.* 3. *observat.* 40. Gail. *l.* 1. *observat.* 96. *num.* 10. Pirh. *hoc tit. num.* 188. Sic etiam in causa matrimoniali, etsi ea alias gravis & ardua reputetur, Judex Notario alteriusve personæ industriæ committere potest hanc testium receptionem & examen. Argum. *cap.* 1. *de testib. cog.* & *ibi* Felin. *numer.* 10. Farinac. *de testib. quæst.* 77. *num.* 201. Pirh. *loc. cit.* Porro hæc commissio duplici modo fieri potest, ut Gloss. *in Clem. unic. de offic. & potest. Judic. delegat. vers. Judices* Felin. *loc. cit.* Abb. *ibidem num.* 5. nimirum, ut vel ipse actus jurisdictionis committatur, vi cujus partem citare possit ad videndum jurare testes, juramentum a testibus exigere & recipere, examinare, interrogatoria a parte accipere, inobedientes aliterve peccantes punire, &c. vel solum ministerium seu nuda executio committatur, dum nimirum post receptos & approbatos testes receptumque ab eis juramentum, committitur alicui examen testium super interrogatoriis jam formatis ipsique traditis, ita ut is sit & dicatur executor solum ministerialis.

3. Posse idem fieri in criminalibus tenent Bald. *in Authent. apud eloquentissimum Cod. de fide instrument.* & *ibidem* Salicet. in idem inclinat Mynsing. *loc. cit.* ubi: Stylus Cameræ Imperialis observat, quod etiam in criminalibus, puta, in causis fractæ pacis, ubi agitur ad pœnam banni, ex causa possit fieri in alio loco commissio pro recipiendis testibus. Verum hunc casum fractæ pacis, in quo sententiam Baldi sequi Cameram Imperialem quotidie in decernendis commissionibus specialem censeri ait Gail. *l.* 1. *obs.* 96. *n.* 11. De cetero in criminalibus receptionem testium committi non posse, ait *n.* 10. citans *Auth. apud eloquentiss. l.* 3. *§. idem divus ff. hoc tit. cap. testes* 3. *quæst.* 9. *cap. constitutus de fidejuss. Clem. unic. de offic. Judic. deleg.* juncta Gloss. *v. civili.* Felin. *in c. cum causam hoc tit. a num.* 21. ubi tamen quinque modis id limitat Jul. Clar. *l.* 5. *§. fin. quæst.* 26. *num.* 1. Abb. *in c. cum causam hoc tit. n.* 22. Farin. *quæst.* 77. *num.* 196. Etsi tamen etiam consuetudo obtinuerit, ut propter necessitatem & multitudinem negotiorum aliudve impedimentum examen testium etiam in criminalibus plerumque a Judice committatur Notario. Farinac. *loc. cit. num.* 198. Pirh. *loc. cit.* Clarus *loc. cit.* qui tamen addit, testes, qui ad defensam seu ad defensionem rei deponunt, ut plurimum recipi ab ipsis Judicibus; eo quod in eo caso subsit major fraudis suspicio. Illud etiam monet, quod ubicunque subest causa, ob quam vult Judex testem videre & examinare, non attendatur distantia loci, & examen non committatur alteri, sed citatur, ut personaliter compareat testis. De cetero examen testium eorumque receptio facta a Notario sine commissione Judicis est nullum. Ridolph. *pract. judic. p.* 1. *c.* 11. *n.* 70. citans Burat. *decis.* 169. *num.* 9. Commissa autem Notario receptione juramentorum, etiam censetur commissum examen & contra. Ridolph. *loc. cit. num.* 69. citans Vestrium *l.* 6. *cap.* 2. *n.* 13. Sic etiam, si is, cui commissa est testium receptio subdeleget alium ad examinandos testes parte reclamante, examen erit nullum. Mynsing. *cent.* 3. *observ.* 41. citans Abb. *in c. Bertoldus de sent. excomm.* Secus, ut idem, si partes consentirent expresse vel tacite, vel si duo aut plures dati sint commissarii conjunctim & divisim (pro ut in Camera fieri solere dicit:) unus ita subdeleget, eo quod tunc salvetur examen utcunque pars contradixerit, & dissimuletur ejus nullitas. Idque ideo, ne utile per inutile vitietur, dum etiam alias sine illo, qui ita subdelegavit, valuisset examen.

## QUÆSTIO DCXXIV.

*Commissio receptionis & examinis testium ad perpetuam rei memoriam a quo petenda?*

RESp. Petenda & concedenda a Judice causæ principalis; idque, sive petatur a reo, sive ab actore. Abb. *in c. Quintavallis de jurejurand. nu.* 39. & *in c. si quis contra de for. compet. num.* 3. Gail. *l.* 1. *observ.* 93. *num.* 1. & DD. communiter *in c. significavit h. t.* Ut autem actor ea obtineat, requiritur, ut testes producendi sint senes vel valetudinarii, ita ut subsit mortis periculum, vel diu sint absfuturi, juxta dicta supra ad *tit. ut lite non contest.* Ac proinde in supplicatione pro commissione hac impetranda hæc exprimenda sunt, & articuli, super quibus testes examinandi, una cum designatione testium & eorum ætate adhibendi sunt ad hoc, ut Judex cognoscat ex narratis, utrum supplicans futurus sit actor an reus, & an periculum ob ætatem vel diuturnam absentiam testium sit in mora; item num articuli sint tales, qui ad probandum admitti debeant. Gail. *l.* 1. *obs.* 92. *n.* 3. testans ita observari in Camera. Concessa autem hac commissione & examinatis testibus, necesse est, ut actor intra annum actionem instituat. Est enim alias contra actorem non agentem intra annum præsumptio

juris

juris & de iure, examen petitum & factum in fraudem. Alciat. tract. de præsumpt. in princ. §. 2. n. 15. Gailius loc. cit. n. 4. & 6. juxta c. quoniam frequenter ut lite non contest. est autem annus ille utilis, hoc est, non currit nisi a tempore, quo potuit agere. Gloss. in cap. quoniam v. infra annum. Abb. ibid. Alciat. loc. cit. Gail. n. 5. Quod autem ad reum attinet, is indifferenter & sine discrimine ætatis vel valetudinis, absentiæ producere potest testes, & curare examinari; eo quod, cum in ipsius potestate non sit, quando conveniatur, ratione hujus incertitudinis, ne ei probationes & copia testium pereat, conceditur ei indistincte receptio & examen testium, l. in lege aquilia il 1. ff. ad leg. aquil. §. & hic vere Auth. de testibus & ibi Gloss. vers. præsentium. Gloss. in L. curent ff. hoc tit. vers. curent. Abb. in cit. cap. quoniam num. 7. Gailius loc. cit. nu. 8. & 9. qui tamen id limitat, ut non procedat, si reo competat exceptio per modum actionis, veluti in exceptione de non numerata pecunia; eo quod tunc idem sit, quod in actore, ut scilicet intra annum agere debeat, cum sit in potestate rei exceptionem illam opponere. Secus, si exceptio non habeat vim actionis, qualis est natura omnium fere exceptionum. De cætero illud examen & receptio testium ad perpetuam rei memoriam locum non habet in criminalibus ex parte actoris, secus ex parte rei. Gloss. in c. venerab. de dolo & contum. v. prolatum. Abb. ibid. a n. 20. vide Clar. §. fin. q. 44. Gail. l. c.

## QUÆSTIO DCXXV.

*An testes necessario prævio juramento deponere debeant?*

1. RESp. affirmative, alioquin eorum depositio in judicio nihil probat, etiamsi sint clerici aut religiosi justa expressos textus utriusque juris, cap. nuper cap. fraternitatis c. de testibus c. tuis hoc tit. c. hortamur 3. quæst. 7. c. imprimis 2. q. 1. L. jurisjurandi L. testium hoc tit. Idque multo magis in causis criminalibus obtinet. Farinac. de testibus quæst. 74. num. 46. Gail. l. 1. observat. 101. num. 1. Estque ratio requisiti hujus juramenti major certitudo testimonii, quam vel maxime procurare debet Judex, ne per sententiam pars injuste damnificetur, hæc autem vel maxime per hoc procuratur, quod testes timore & reverentia juramenti incitentur ad dicendam veritatem juxta c. ex literis de jurejur.

2. Extenditur responsio primo ad omnes testes, cujuscunque sint dignitatis & authoritatis, quod sine juramento non probent. Mascard. de prob. qu. 5. n. 78. Farinac. loc. cit. nu. 69. Pirh. hoc tit. n. 123. & nominatim etiam ad Episcopum Auth. sed Judex C. de Episcop. & cler. c. fin. de jurejur. juncta Gloss. v. per te ipsum. Vestrius in pract. l. 6. cap. 2. num. 7. Farin. loc. cit. a num. 81. Secundo ut nihil probent testes non jurati, etsi sint plures, cum numerus non suppleat defectum. Vestrius loc. cit. num. 6. Farinac. n. 65. Tertio, ut neque fides iis adhibeatur in causis summariis, ubi de plano & sine forma judicii proceditur. Vestrius loc. cit. Farin. n. 61. Pirh. loc. cit. citans Minsing. cent. 3. observat. 80. ubi tamen is loquitur ea mente Hippol. de Judice arbitro, cui data potestas procedendi de facto, & citat pro eadem sententia Jason. in repet. l. admonendi ff. de jurejur. Quarto, ut, si in eadem causa & instantia sæpius idem testis examinetur super diversis & novis articulis, iterum jurare debeat, c. fraternitatis h. t. & ibi Gl. v. juram. Innoc. n. 1. Imol. n. 4. Farin. loc. cit n. 47.

3. Limitatur tamen etiam responsio ita, ut licet testes non jurati ne quidem semiplenam probationem faciant, ut Masc. concl. 1369. n. 18. faciant tamen aliquam præsumptionem. Gl. fin. in c. nuper nobis h. t. Farin. a n. 109. Jason. l. c. n. 220. Pirh. h. t. n. 123. quæ præsumptio hoc operatur, ut, si ab utraque parte par fuerit probatio, ea prævaleat, quæ ceteris paribus haberet pro se testem non juratum, vel plures testes non juratos. Menoch. de arb. q. 26. n. 8. Farin nu. 110. Mascard. Pirh. LL. cit. quin etiam dantur plures casus, in quibus testes non jurati probant, ut videre est apud Farinac. n. 83. & 101. Primus, dum recipiuntur testes pro informatione solius Judicis. Jason. loc. cit. Farinac. nu 106. Mascard. a n. 14. Innoc. in c. cum tua de sponsal. ubi, quod Judex ad informationem suam procedere possit sine ordine & forma judicii, & sine testibus in forma judicii receptis. Unde etiam executor literarum Apostolicarum cum clausula: si idoneum repereris: potest recipere informationes a testibus non juratis. Mascard. loc. cit. num. 16. Farinac. n. 107. Abb. & Butr. in c. 2. de postul. Socin. regul. 424. fallent. 4. id tamen limitans: nisi in literis diceretur: diligenter se informet. Et sic in specie, dum Judex super notorio recipit informationes & probationes ad suam plenam informationem, opus non est testibus juratis. Argum. cap. tua nos de cohabit. cleric. juncta Gloss. v. testimonio & c. ad nostram de jurejur. Abb. & Felin. in cap. 2. hoc tit. num. 7. Jason. loc. cit. num. 232. Socin. loc. cit. fallent. 2. Farinac. loc. cit. a num. 103. quos citat Reiffenst. hoc tit. num. 472. secundus in probatione consuetudinis populi. Felin. in cap. tuis hoc tit. num 2. Jason. loc. citat. Mascard. nu. 17. Farinac. 105. quos tamen ait Reiffenst. n. 473. videri loqui de consuetudine notoria. Ceteros casus dabunt quæstiones seq.



## QUÆSTIO DCXXVI.

*Num statuto aut consuetudine induci possit, ut omittatur hoc juramentum?*

1. RESp. primo. Neque per statutum, neque per consuetudinem generaliter & indistincte induci potest, ut omnes testes recipiantur, iisque fides adhibeatur sine juramento. Farinac. cit. quæst. 74. a num. 57. Felin. in c. constitutis de rescript. num. 16. dicens esse talem consuetudinem contra jus divinum & naturale. Gail. l. 1. observat. 101. Pirh. num. 122. Reiffenstuel. num. 478. Engels hoc tit. num 44. Magnaque est in hoc puncto differentia inter pactum & consuetudinem; adeoque dici nequit: quod fieri potest pacto, potest quoque fieri consuetudine, ut Felin. in cap. tuis & Dominic. in cap. 2. de consuetud. in 6. Gail. l. c. num. 11. Ratio responsionis, seu quod talis consuetudo foret irrationabilis, exinde patet, quod præberet ansam multis calumniatoribus, falsitatibus & corruptionibus testium. Unde etiam non posse summum Pontificem ita generaliter statuere, ut testi non jurato adhibeatur fides, ait Felin. in c. constitutis de rescrip. n. 16. Hippol. sing. 114. n. 4. & alii apud Gail. l. c. n. 12.

2. Respond. secundo: valet tamen consuetudo, vi cujus aliquæ personæ, puta integritate vitæ & morum conspicuæ, illustres & nobiles, in quibus cessat ratio fraudis subornationis, falsitatis &c. deponatur & plene probent sine juramento. Farinac. loc. citat. num. 56. & 58. Gailius loc. cit. num. 13. & 14. Pirh. Engels LL. cit. Et sic in multis provinciis, puta, Bohemia, Austria, Bavaria ex singulari privilegio longaque observantia & consuetudine introductum esse, ut personæ illustres & in dignitate constitutæ testentur sine juramento, solum sub fide nobilitatis vel status sui, depositionemque suam sua manu subscripta & sigillo proprio munitam literis clausis Judici transmittant, testantur ex Gail. l. c. n. 14. Pirh. Engels LL. cit.

## QUÆSTIO DCXXVII.

*An & a quo hoc juramentum remitti possit testibus?*

1. RESp. hoc juramentum regulariter a parte adversa remitti potest, ita ut stetur testificationi sine illo juratestum cap. tuis quæstionibus h. t. ubi: testes producere absque juramenti depositione non possunt, nisi forte a parte remittitur adversa &c. & sic solere plerumque talem remissionem de consensu & voluntate partium testibus illustribus aut in aliqua dignitate vel officio publico constitutis fieri, per textum cit. cap. tuis versic. remittitur ait Gailius L. 2. observat. 101. citatis pluribus. Ratio autem, cur fieri possit a partibus hæc remissio, est, quod hoc iuramentum non sit solemnitas substantialis, quæ suapte natura inest testimonio, ut Mascard. loc. cit. num. 103. Gailius loc. cit. num. 3. Pirh. num. 124. Principaliter insuper præstatur in favorem partis, contra quam testis producitur, cui is renunciare potest; cum conforme sit iuri naturali, ut quis contentus sit in proprium præiudicium haberi fidem simplici assertioni alicuius. Argum. c. ult. e. de fideicommiss. unde etiam authoritatem & consensum Judicis intervenire in hac remissione necesse non esse, cum sit causa mere privata, concernens commodum partium litigantium, docent Abb. in cit. c. tuis n. 3. Farin. cit. q. 74. num. 91. Pirh. loc. cit. Reiffenst. num. 484. Argum. cit. c. tuis ubi, nulla mentione facta Judicis, hæc potestas partium asseritur, & L. si conventio ff. de re judic. juncto summario ubi, quod, si partes concordent, qualiter sententia feratur, Judex debeat sequi eorum voluntatem. Contrarium tamen tenentibus Gl. in tit. c. tuis v. remittatur. Bald. ibidem num. 6. Anchar. num. 4. Specul. tit. de teste 5. sequitur num. 6. quorum sententia non videtur improbabilis ea eo, quod cum Judex obligatus sit ferre sententiam, non pure ex voluntate partium, sed secundum allegata & probata, ex officio teneatur se modo meliore certificare de probationum, adeoque & de testimonii testium certitudine. His non obstante, quod de consensu tacito qui ut Gailius l. 1. observat. 101. num. 4. Marant. part. 6. tit. de juram. numer. 2. non tamen expresso partium remitti nequeat iuramentum calumniæ iuxta l. 2. §. sed quia Cod. de jurejur. propt.

*calumn.* & *cap.* 1. §. *propter omissum de juram. calumn.* Cum juramentum calumniæ magis concernat favorem publicum, ut non violetur jus publici judicii, sed illud sincere procedat, non defatigentur frustra Judices, & lites calumniose protrahantur & multiplicentur. Alex. *in l.* 1. *ff. de feriis nu.* 18. Gail. *loc. cit.* Ad hæc remissio juramenti calumniæ magis invitet ad peccandum, præbendo partibus occasionem se invicem calumniandi in causa concernente interesse utriusque proprium, a quo facilius solet animus corrumpi, quam remissio juramenti facta testibus incitet eos ad dicendum falsum in causa aliena. Porro, ut valeat dicta remissio, requiritur, ut utraque pars tam producens, quam ea, contra quam producuntur testes, in illam consentiat. Abb. *in cap. tuis num.* 4. Farinac. *loc. cit. num.* 86. Pirh. *l. c.* Reiffenst. *nu.* 482. Tametsi enim præcipue requiratur consensus partis adversæ, utpote cujus magis interest, testes non deponere falsum (propter quod *in cit. cap. tuis* illius solius fit mentio) quia tamen etiam interest partis alterius, utpote cui etiam illo falso testimonio præjudicari possit, ejus quoque consensu requiritur juxta *Regul.* 66. *de Regul. Jur. in* 6. quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari. Et quidem hic consensus partium expressus esse debet, ut non sufficiat illas consentire tacite, non contradicendo, dum testes sine juramento deponunt. Felin. *in c. tuis num.* 2. Farinac. *loc. cit. num.* 84. ubi etiam, quod in dubio præsumatur remissum hoc juramentum. Pirh. *cit. nu.* 124. *in fine*.

2. De cetero limitanda responsio primo, ut Judex non obstante hac partium remissione, juramentum testibus deferri possit, si ita videatur, nisi remissio facta sit etiam interveniente Judicis authoritate. Gail. *cit. observ.* 101. citans Specul. *tit. de teste §. sequitur* Baldum & Alex. Secundo partes remittere nequeunt hoc juramentum dum agitur de præjudicio publico vel animarum, ita ut tunc etiam partibus contradicentibus testes ad jurandum cogere possit Judex ex officio. Felin. *loc. cit. num.* 4. Gail. *loc. cit. num.* 5. & 6. Pirh. *nu.* 125. Sic in causis criminalibus, præsertim capitalibus, utpote in quibus agitur de utilitate publica & tranquillitate Reip. cujus interest delicta puniri, juramentum remitti nequit, neque consensu partium, neque authoritate Judicis. Masc. *de prob. l.* 1. *q.* 5. *a num.* 104. Farinac. *loc. cit. num.* 85. idem dicens locum habere in causa civili ardua, utpote quæ criminali æquiparatur. Item in matrimonialibus, dum agitur de matrimonio dissolvendo, ne alias partes ad invicem colludere possint contra valorem matrimonii, ac ita adire periculum animarum. Gl. *in c. tuis v. remittatur*. Abb. *num.* 5. Masc. *loc. cit. num.* 111. Farin. *l. c. nu.* 94. Secus, si agatur de matrimonio contrahendo. AA. iidem ac denique dum agitur de beneficio aliave re spirituali, non dependente a mera voluntate partium. Abb. *l. c. n.* 5. Farin. *n.* 93. Pirh. *l. c.*

## QUÆSTIO DCXXVIII.

*Quando præstari debeat hoc juramentum?*

1. RESp. Primo; juramentum hoc necessario antecedere debet depositionem testium, ita ut, si prius post eam factum, fidem non faciat testimonium. *L. jurisjurandi Cod. hoc tit.* juncta Gloss. *v. jurisjurandi c. fraternitatis hoc tit.* Can. *si testes* 4. *quæst.* 3. *cap. hortamur* 3. *quæst.* 9. Felin. *in cap. de testibus hoc tit. num* 5. Masc. *de prob. concl.* 1369. *num.* 10. Farin. *l. c. num.* 31. Gail. *l.* 1. *obs.* 101. *num.* 9. Mynsing. *centur.* 3. *obs.* 80. Pirh. *hoc tit. nu.* 117. Ratio datur; quia jurans ante non præsumitur religione juramenti dicere falsum, dum forte ex post jussus jurare, si prius falsum dixisset, ob metum infamiæ timeret & verecundaretur dicere contrarium. Abb. & Felin. *in c. de testibus num.* 6. Gail. *l. c.* qui tamen addit in Camera receptum esse, ut istiusmodi depositio ante juramentum facta valeat, si in continenti post factam depositionem sequeretur juramentum; eo quod tunc dictum testis censeatur informatum juramento ex vulgari regula; quod ea, quæ in continente fiunt, insint; & sic talis testificatio non sit nuda, sed vestita religione jurisjurandi. Idem tenet Farinac. *loc. cit. num.* 38. qui tamen *num.* 39. allegat plures, qui tenent, depositionem testis non valere, si juramentum eam subsequatur etiam in continenti. Idem tenet Mynsing. *cent.* 4. *observat.* 77. cum hac tamen distinctione, ut procedat, quando testis in continenti jurat sponte, seu nullo postulante, ut juret; eo quod tunc præsumptio sit, illum in testificando cogitasse jam de juramento mox præstando, & ejus religione ductum dixisse verum. Non tamen procedere, etiamsi in continenti jurasset, si jussus & coactus juraret; eo quod tunc in testificando non cogitaverit de juramento præstando; imo verisimiliter cogitare potuerit de non jurando, dum vidit juramentum ab initio omitti. Secus est, si ex intervallo juramentum præstaretur. Quo casu depositio testis tanquam iniurata fidem nullam faceret. Gail. *n.* 10. citans Felin.

2. Respond. Secundo: testes iurare debent saltem per diem ante examen, prout habere stylum notorium Curiæ Romanæ, testatur Ridolph. *in pract. judiciar. part.* 1. *cap.* 11. *num.* 81. & quam citat Tiber. *in pract. L.* 2. *cap.* 13. *num.* 7. Quod tamen non procedere ait *numer.* 81. cum Tiber. *numer.* 10. quando Judex parte non opponente mandat examinari testes summarie, sed tunc sufficere præstari iuramentum in actu examinis.

3. Resp. Tertio: testes iurare debent intra terminum sibi ad hoc a Judice præfixum. Ridolph. *loc. cit. c.* 12. *n.* 153. & quidem statuta die, ubi ea in citatione partis contenta. Card. de Luca *de Judic. disc.* 32. *num.* 16. ubi tamen subiungit, quod si citatio partis ad videndum iurare testes sit indefinita, sufficiat iuramentum præstari intra terminum probatorium a Judice concessum, pro quo citatio talis intelligenda, cum alias vaga & generalis insufficiens reputetur, quando nullus datur terminus.

4. Resp. Quarto: iuramentum testium præstandum die iuridica, hoc est, non feriata seu festa *c.* 1. *de feriis & ibi* DD. *L. omnes L. dies Cod. de feriis* Ridolph. *loc. cit. l.* 1. *c.* 11. *n.* 46. citans Scaccia *de Judic. cap.* 8. *a num.* 57. Mandos. Alex. Lanfranc. & plurimos alios. Quod tamen intelligendum de hoc iuramento, si illud præstetur coram Judice in iudicio, non autem, si eius receptio commissa est a Judice Notario, tunc enim, prout est quid facti ipsius testis, præstarique potest in manibus Notarii, uti nudi ministri extraiudicialiter & ubicumque, puta in domo Notarii, aut etiam iurantis, & quacunque die etiam feriati, fieri potest. Licet enim actus iudicialis fieri nequeat die feriato, possunt tamen tunc fieri actus alii extraiudiciales, qualis est præstatio illa iuramenti coram Notario eiusque receptio ab eo facta. Quamvis etiam dici possit actus iudicialis per relationem & retrotractionem ad suum principium, nimirum ad mandatum & commissionem Judicis factam & necessario faciendam in die non feriato, a qua dependet, atque ita præstatio illa iuramenti retrotracta ad tempus commissionis datæ, etsi facta die feriato, dici quoque possit facta in die iuridica. Ridolph. *l. c. a n.* 52. per plures *n.* seq.

## QUÆSTIO DCXXIX.

*Ubi & coram quibus testes jurare debeant?*

1. RESp. Ad primum: debent iurare in loco iudicii, alioquin testimonium alibi ab iis factum non valet *l.* 3. *§. Gabinio ff. hoc tit.* juncta Gloss. marg. *lit. A.* Lanfranc. *in pract. judiciar. c.* 8. *num.* 13. Maraot. *p.* 6. *tit. de product. test. num.* 29. Farinac. *cit. q.* 74. *n.* 29. Ridolph. *cit. c.* 12. *n.* 117. *in fin.* C. de Luca *de Jud. d.* 32. *n.* 15. Quamvis, ut dictum, ubi receptio testium commissa Notario ea etiam fieri possit extra iudicium ubicunque. Ridolph. *l. c. a n.* 54.

2. Resp. Ad secundum primo: debet fieri coram Judice causæ. Ridolph. *n.* 55. C. de Luca *l. c.* vel etiam ut Idem, coram Judice remissoriali in partibus tanquam delegato; vel etiam coram Notario, habente ad hoc commissionem specialem vel etiam generalem pro diversis, ut ait de Luca, tribunalium stylis. Siquidem licet de iure civili sine Judice Notarius recipere nequeat iuramenta aut examen testium, prout ait Ridolph. *l. c. n.* 23. citato Vestrio; de consuetudine tamen & stylo Curiæ, præsertim ex causis, puta ob multitudinem negotiorum (quam causam præsumi, etsi alias non constet de impedimento, ait Ridolph. *n.* 25. cit. Farin. *q.* 77. *n.* 182. & 195.) posse a Judice (etiam remissoriali) committi Notario receptionem testium una cum examine tanquam nudo ministro, parte tamen citata ad videndum fieri hanc ei commissionem, tradit Ridolph. *a c. n.* 24. citatis *Clem.* 1. *de off. deleg. c. mulieres de Jud.* Abb. *in c. cum causam n.* 22. & *in c. quoniam contra de prob. n.* 30. Vest. *l. c. n.* 12. Farin. *a n.* 177. testantes de communi & praxi quotidiana, probantque testimonia illa, recepta a solo Notario censeantur facta coram ipso Iudice, & hinc inter acta iudicialia computantur. Ridolph. *n.* 26. citatis Innoc. *in cit. c. quoniam contra n.* 1. Host. *n.* 5. Abb. *nu.* 29. Felin. *nu.* 12. Castrens. *in L. vinum ff. de certo pet. n.* 3. Tiber. *in pr. l.* 3. *c.* 7. *nu.* 38. Porro Notario creditur de hac commissione ei data etiam sine aliis testibus, cum sit actus iudicialis. Ridolph. *l. c. nu.* 31. citatis Imol. *ubi ante* Bartol. *in l. ex sententia ff. de test. tut* Farin. *n.* 176. dicens esse communem, & quotidie practicari in Palatiis. Quod tamen ipsum limitat Ridolph. *num.* 32. citato Tiber. *l.* 3. *c.* 7. *n.* 38. ut procedat, quando Notarius id attestatur per actum de præsente; secus, si attestatur per enunciativam, & sic per actam de præterito.

3. Resp.

3. Resp. Secundum secundo: testes debent jurare adversa parte præsente & depositionem juramenti audiente cap. 2. hoc tit. ita ut si ea depositio fiat parte inculpabiliter absente, testimonia eorum non probant, examen & reliqua sint nulla. Unde si adversarius citatus ex inevitabili necessitate, vel, ut Gloss. in cit. cap. 2. v. inevitabili justa causa detentus venire nequiverit, receptæque interim attestationes, & secuta ex inde sententia, eodem adversario dein comparente & causam absentiæ suæ probante tanquam irrita sint revocanda & cassanda juxta cap. cum Bertoldus de sentent. & re judicat. L. si prætor jusserit ff. de Judic. Gloss. cit. Abb. in idem cap. 2. a num. 11. Farinac. de testib. quæst. 72. numer. 20. Quod si vero adversarius debite citatus venire noluerit, perinde testimonia testium valebunt, ac si ipso præsente facta fuissent cit. cap. 2. & Auth. de testibus §. & hic vero coll. 7. Porro citationem illam adversæ partis ad audiendum jurare testes esse omnino principaliter necessariam, & quidem principalem & individuam, ita ut generalis non sufficiat, cum communi & juxta dicta a nobis supra citatis aliis pluribus, inculcat Card. de Luca de Judic. disc. 32. num. 17. Ridolph. cit. cap. 11. nu. 35. & 36. qui tamen inter ceteras exceptiones, quas ibidem a num. 37. adducit, has ponit, ut citatione hac opus non sit, quando decretum admissionis ad probandum fuit parti intimatum; eo quod in hoc virtualiter contineatur citatio ad videndum jurare testes. Item quando pars vel ejus procurator fuit præsens in monitione Judicis ad videndum jurare testes & commissione examinis, item dum pars scit ac permittit testes examinari absque sui citatione.

## QUÆSTIO DCXXX.

### *De quo seu super quibus jurare debeant testes?*

RESp. Juramentum hoc distinctum a juramento calumniæ, juxta dicta supra, cum sit veritatis, jurare debent testes, se veritatem dicturos de re tota, de qua deposituri sunt can. hortamen 4. quæst. 9. Gloss. ibidem vers. noverunt. Gloss. in cap. fraternitatis hoc tit. vers. juramenti & in L. jurisjur. C. hoc tit. v. eodem Farinac. quæst. 74. a num. 5. Dixi de re tota neque enim Judex aut partes permittere debent, ut jurent solummodo super articulis certis, sed ut jurent super his articulis & tota causa, eo quod alias, ubi forte extra hos articulos super aliis, ad causam tamen eandem pertinentibus interrogabuntur, eorum testimonium, utpote super iis non juratum, non valeret. Specul. L. 1. de testib. §. de test. juram. num. 3. Imol. in c. de testib. hoc tit. nu. 2. Pirh. hoc tit. nu. 136. in fine. Deinde; quod uti tenentur, dicturi sint veritatem pro utraque parte litigantium, cap. veniens hoc tit. Auth. sed Judex C. de Episcop. & cleric. Farin. q. 74. nu. 16. Marant. de ord. judic. part. 6. tit. de product. test. nu. 20. Tertio, quod nec pretio, nec amore, nec timore, nec odio, nec pro alio commodo testimonium dicent cap. quoties & cap. licet ex quadam hoc tit. Glos. fin. in cap. fraternitatis Mascard. de prob. l. 1. quæst. 5. num. 75. Farin. loc. cit. n. 9. Quamvis addat, hoc ipsum non haberi in forma juramenti testium, contineaturque hoc ipsum satis in eo, quod jurent, dicturos se vuritatem. Quarto quod jurent, se depositiones suas ante earum publicationem nemini revelaturos. Arg. c. si testes §. qui falso 4. q. 3. (ubi tamen aliud nihil, quam quod, qui utrique parti testimonia prodiderunt, a Judicibus competenter puniantur) Abb. in c. fraternitatis n. 13. Felin. ibid. n. 12. Pirh. cit. n. 116.

## QUÆSTIO DCXXXI.

### *Qualiter jurare debeant testes?*

RESp. Juramentum hoc regulariter debet esse corporale can. hortamur 3. q. 9. Clem. 1. §. porro de haret. ubi jurabunt ad sancta Dei Evangelia corporaliter a se tacta Gl. in l. jurisjur. C. h. t. Abb. in c. tuis h. t. nu. 7. Farin. loc. cit. n. 20. Tametsi enim alias solo verbo absque contactu Scripturarum sacrarum fieri possit juramentum, ubi tamen a jure sic exigitur, ut fiat in conspectu, vel etiam cum contactu Evangeliorum, si secus fiat, non probabit. Unde etiam ait Reiffenst. h. t. nu. 489. citans pro hoc Farin. ubi ante Mascard. de prob. concl. 1365. n. 40. Rotam decis. 37. in novis n. 4. Spectato rigore juris communis, eum non posse dicere testimonium judiciale, qui non habet manus. Nihilominus posse consuetudine induci, ut juramentum hoc judiciale præstetur aliter V. gr. tangendo alias scripturas sacras, etsi non sint Evaogelia, vel etiam tangendo solum reliquias sacras, crucem, altare censent Gloss. in cit. Clem. 1. §. porro v. tacta Abb. loc. cit. Farinac. loc. cit. 22. & 27. Lanfranc. in pr judic. c. 8. num. 3. Pirh. hoc tit. num. 118. Sic de consuetudine (non tamen sola, sed & de jure communi, nimirum juxta Auth. sed Judex C. de Episc. & cleric. & c. fin. de juram. Calum.) Episcopi rogati in testes jurant tacto solum pectore, inspectis Evangeliis coram se positis. Pari modo de consuetudine jurant sacerdotes. Vestrius in pract. l. 6. c. 2. num. 7. Farin. loc. cit. a num. 81. Ridolph. tit. c. 11. nu 203. Quod ipsum etiam Vestrius. Farinac. apud Pirh. num. 121. extendunt ad alias personas in sacris constitutas. Sic Equites jurare tacta cruce sui habitus, ait Ridolph. n. 204. citato Caputaq. decis. 265. n. 4.

## QUÆSTIO DCXXXII.

### *Quandonam examinari & deponere possint ac debeant testes?*

1. RESp. Primo: quemadmodum testes lite non contestata produci & recipi, ita nec deponere seu testimonium reddere queunt. De quo vide dicta ad tit. ut lite non contest.

2. Respond. Secundo: dum terminus ad probandum, vel etiam ad videndum testes jurare præfixus, testes regulariter non solum jurare debeant intra illum, sed & deponere. Quod si tamen jurarent intra dictum terminum, eorum depositio facta extra terminum sustineretur; possunt enim tunc examinari quandocunque etiam extra hunc terminum. Ridolph. pract. judic. part. 1. cap. 11. num. 70. citans Tiber. l. 2. cap. 14. num. 1. Rotam decis. 393. part. 1. recent. num. 6. cum talis censeatur recipi ac deponere, quando jurat, quia juramentum ad totum actum depositionis trahitur, juxta L. si quando Cod. hoc tit. & sic actus depositionis refertur ad tempus juramenti. Reiffenstuel. num. 421. citans Vivian. in rational. ad cap. 2. hoc tit. posse tamen etiam testes citatos infra terminum, si non jurarunt in termino, infra tres dies immediate sequentes jurare & examinari, habet Marant. part. 6. tit. de product. testium, num. 8. Porro quod paulo post dicatur de examine testium, quando illud extra terminum præfixum, vel etiam die feriata fieri possit, idem intelligendum de testium depositionibus.

3. Resp. tertio: Possunt testes examinari die feriato in honorem Dei seu festo, si tamen prius jurarint die juridica seu non feriato. Marant. c. l. n. 7. Ridolph. p. 1. c. 11. n. 9. alias in die feriato recipi & examinari nequeunt, ut idem n. 16. citatis quamplurimis.

4. Respond. quarto: Testis constitutus in mortis articulo examinari & testimonium dare potest, non secus ac testamentum condere cap. exhibita, de homicid. Gailius L. 1. observat. 102. num. 12. quam attestationem factam in mortis articulo non magis augere fidem testis quam is haberet extra mortis articulum, ait Fagnan. in capit. per tuas qui filii sunt legitimi num. 14.

## QUÆSTIO DCXXXIII.

### *An testes secreto & singulatim examinari & deponere debeant?*

1. RESp. ad primum affirmative cap. inquisitioni §. 1. de accusat. c. venerabili hoc tit. l. nullum cap. eodem unde licet cap. 2. hoc tit. dicatur partem debere citari ad videndum & audiendum testes, id tamen ita intelligendum, ut venire debeant ad audiendum testes jurantes, non vero deponentes; & hunc esse sensum dictorum verborum, testantur Hostiens. in cit. c. 2. num. 3. Jo-And. num. 9. Butr. num. 13. Gloss. in L. si quando C. hoc tit. v. noluerunt & v. solverunt testantur etiam de communi consuetudine, hunc textum sic esse intelligendum Gloss. l. sed & si quis C. hoc tit. v. attestationes. Gloss. fin. in auth. de testibus §. & hoc vero. Felin. in cit. cap. 2. num. 17. dicens sic servari ubique. Specul. tit. de test. §. nunc tractandum in princip. Fagnan. in cit. cap. 2. num. 12. referens, sic semper hunc textum a Rota intellectum. Et ratio est, ut vel sic testes deponant liberius. Jo-Andr. loc. citat. Fagn. loc. cit. His non obstante, quod obmovet Jo. Theuton. in cap. imprimis 2. quæst. 1. Gloss. in versic. si eo præsente sustinens partem, si velit, posse interesse examini; quia cum noverit circumstantias causæ, melius interrogabit; nam satis quo ad hoc provisum est, dum interrogatoria dantur in scripto juxta cap. 2. hoc tit. in 6. & sic Judex per se plene inquirere potest. Fagnan. num. 14. citato Specul. ubi ante. Quod si autem casu acciderit, ut pars dicta testium audivisset, non quidem exinde vitiarentur attestationes, aut vi earum facta probatio, non posset tamen postea super iisdem articulis producere testes

alios ob timorem subornationis *citat. authent. de testibus §. qui vero.* Gloss. *voce . cap. in omni.* Hostiens. Jo. And. Felin. *ubi supra* Fagn. *n.* 15. dicens, id facere contra illos, qui stant ad audiendum post cortinam.

2. Resp. ad secundum quoque affirmative, nimirum debere non duos simul sed unum seorsim ab alio deponere & examinari, alioqui non valebit testimonium Fagn. *in cap. venerabili hoc tit. num.* 5. citans Gloss. & Abb. *in cap. cum causam de probat. num.* 5. & *in cap. venerabili num.* 1. Buttio *ibidem num.* 3. Felin. *num.* 3. Specul. *ubi supra.* Rationes pro eo adducit sequentes Fagn. Prima, quod sic liberius proferant veritatem. Secunda, quod facilius de falsitate possint convinci exemplo Danielis. *Dan.* 13. *vers.* 51. Tertia, quod si essent simul, unus possit ab altero instrui & illum sequi, cum tamen testes non debeant deponere per eundem præmeditatum sermonem. *L.* 3. *ff. hoc tit.* Quarta, ne ipsis testibus forte altercantibus vox eorum foris audiatur. Argum. *cap. in causis de elect.* & sic partes discere possent testificata, in quo casu non esset amplius locus productioni testium juxta dicta paulo ante.

## QUÆSTIO DCXXXIV.

*Num testes deponere possint in scripto?*

RESp. negative, sed debent viva voce in loco judicii præsentes dare testimonium, alioqui non probant *cap. testes* 3. *quæst.* 9. & *ibi* Gloss. *v. noverint.* Mascard. *de probat. q.* 5. *nu.* 11. Farin. *de testib. quæst.* 80. *num.* 27. & 29. Pirh. *hoc tit. n.* 127. Ratio communiter assignatur ex Abb. *in cap. de testibus hoc tit. num.* 10. quod Judex, cui oblatum in scripto testimonium, non possit videre nec audire; quo vultu, qua constantia vel trepidatione loquatur testis in scripto deponens; quodque certiores fiamus per voces quam per literas. Poterit nihilominus mutus, si scribere sciat dare testimonium suum in scriptis Abb. *loc. cit.* Felin. *in citat. cap. de testibus numer.* 9. Farinac. *loc. citat. num.* 39. Pirh. *loc. cit.* quin etiam potest admitti testimonium in scriptis, ubi consuetudo sic habet. Farinac. *num.* 48. Pirh. *loc. cit.* quemadmodum dictum est supra in Bohemia, Austria, Bavaria singulari privilegio & longa consuetudine receptum, ut Nobiles & illustres personæ non personaliter perhibeant testimonium, sed per scripturam sub fide sua. Gailius *l.* 1. *observat.* 101. *num.* 14 quod autem dicitur in *L. Theopompus ff. de dote præleg.* quod testis possit in scriptis tradere testimonium suum, hoc aliqui intelligendum volunt cum hac limitatione modo testis illud prius ore proprio legerit, vel ut alii, sermonem ibi esse de testimonio extrajudiciali,

## QUÆSTIO DCXXXV.

*An & qualiter testes deponere possint relative ad priorem depositionem?*

1. RESp. primo: Possunt testes producti denuo cum juramento veritatis, V. g. coram Judico appellationis ad prius factam a se testificationem deponere, V. g. dicendo: Testimonium do in hac causa perinde ac reddidi nuper seu in priore examine. Gail. *L.* 1. *observ.* 104. *num.* 2. Cum vero memoria hominis sit labilis, excusetque etiam ignorantia in facto proprio antiquo, ut Bartol. *in l. si res obligata ff. de legat. & fideicomm. num* 1. Jason *ibid. num.* 35. hujusmodi relationis salutarem formulam ad evitandum juramentum hanc; Testimonium dico in hac causa super facto articulo, prout mihi modo illud in memoriam recurrit; quod si in prima depositione appareat me dixisse aliter, quam nunc dico, volo hoc repetitum testimonium ad primam testificationem reduci & referri; hanc inquam formulam tradunt Bartol. *in leg. eos C. ad leg. Cornel. de fals. num* 6. Salicet. *ibid. num.* 9. Anchar. *in Clem. fin. h. t. a num.* 12 Felin. *in cap. cum in tua hoc tit. num.* 1. Abb. & Butr. *ibidem* & alii; quos citat & sequitur Gailius *loc. citat. numer.* 1. Quod si vero Judex talem relationem admittere nolit, sed ob juramentum præstitum testem, ut ad singulos articulos ex integro respondeat, sollicite urgeat, posse illum in hoc casu hac uti cautela, ait Gail. *num.* 3. ut a Judice petat exhibitionem primi rotuli seu examinis, ut ex eo evitandi perjurii causa de veritate dicenda se possit informare, ne sibi in aliquo contradicat, & sic pro perjuro habeatur. Quam petionem testis repetiti non solum locum habere ante, sed etiam post publicationem rotuli, ait Idem; eo quod testimonium quoad testem non sit arcanum & secretum, sed semper fuit publicum.

2. Respond. secundo: Is testis coram arbitro receptus, repetitus coram Judice ordinario referre se non potest ad primam suam depositionem per textum singularem *L. fin. C. h. t.* Salicet. *ibid.* Gail. *num.* 4. cujus rationem ait reddi a Felin. *in c. cum in tua h. t.*

3. Resp. tertio: Credendum quidem etiam Notario referenti posteriorum testium dicta ad dicta priorum testium, puta, dicendo: Secundus & tertius testes deposuerunt ad talem articulum per omnia ut primus vel præcedens testis; juxta quod aliquoties istiusmodi examina recepta fuisse in Camera testatur Gailius *numer.* 5. notat tamen cum Felin, aliisque ab eo citatis, imperite & male facere Notarios, quod cum periculo partium & causæ studeant in hoc brevitati; eo quod licet testes in dicto convenire videantur, occurrere tamen possint circumstantiæ & qualitates, quarum varietas multum facere possit ad informationem Judicis, addit etiam, multo magis culpandos eos Notarios, qui non student brevitati, sed inutilibus & ad causam non facientibus repetitionibus rotulum lucri sui gratia extendunt, ut in immensum volumen excrescat. De cetero observandum hic, quod ait de Luca *de Judic. disc.* 32. *num.* 57. tali depositioni relativæ ad depositionem prius factam, vel etiam ad scripturam aliam alias productam non facile deferendum, nisi præcedat diligens lectura, intellige, dictæ scripturæ aut attestationis prioris.

## QUÆSTIO DCXXXVI.

*Qualiter in depositionibus suis concordare debeant testes?*

RESp. Quamvis contestualitas testium, ut inquit Card. de Luc. *loc. citat. num.* 55. regulariter a jure desideretur ad concludentem probationem, de quo vide dicta supra de singularitate testium. Verumtamen. ut Idem, solet ea, dum nimia est, puta dum testes iisdem fere verbis deponunt, diminuere de fide & testes reddere suspectos juxta dicta quoque supra ex Eodem.

## QUÆSTIO DCXXXVII.

*Depositio testium facta extra articulos num sit attendenda?*

RESp. Si juramentum factum a testibus limitate super articulis certis, depositio extra hos articulos ab iis facta non est attendenda: de Luca *loc. cit. nu.* 70. quia, ut patet, non est informata juramento. Si vero factum juramentum super tota causa, distinguendum adhuc est, ita ut si articuli, qui dein formantur, probati relevent, & ad causam principalem spectent, sive directe sive indirecte, qualitercunque adminiculando causæ (qualiter v. gr. articulus de proprietate in judicio possessorio retinendæ dicitur adhuc pertinens ac relevans; eo quod causæ principali adminiculum præstet, ut Gailius *L.* 1. *observat.* 81. *num.* 6. & 7.) attendenda adhuc erit dispositio testis facta super eo; si vero appareat, eos esse omnino impertinentes & irrelevantes, sicut Judex nullatenus eos admittere debet ad probandum (nihil enim ad probandum admitti debet, quod probatum non relevat. *L. ad probationem Cod. de probat.*) ita etiam desuper facta depositio nullatenus attendenda; siquidem articulus impertinens pro non admisso habetur, & probationes desuper factæ nullius sunt momenti. Gailius *loc. citat. numer.* 12. & responsio ad talem articulum pro non data habetur. Idem, citans pro hoc Innocent. *in cap. cum contingat de offic. deleg. a numer.* 17. Abb. *ibidem num.* 12. Marant. *part.* 6. *tit. de posit. num.* 23. Alex. *consil.* 166. *num.* 6. *volum.* 6. ubi is, quod responsa & dicta testium super positionibus non admittendis pro infectis & non datis habeantur. Porro spectabit ad officium Judicis, diligenter & accurate examinare, num articuli relevantes, nec ne sint, & rejectis non relevantibus solos eos admittere, qui faciunt ad causam, ne inutilibus probationibus & sumptibus partes graventur. Gail. *nu.* 14. citans Card. *in Clem. sæpe §. & quia de V. S. num.* 5. Specul. & alios.

## QUÆSTIO DCXXXVIII.

*An, dum dubitative deponunt testes, hæc dubietas obstet eorum depositioni?*

RESp. Cum C. de Luca *loc. citat. num.* 54. hujus quæstionis resolutionem dependere ex qualitate casuum, seu in fine & effectu. Sic v. g. ubi ageretur de tempore, ita ut præcise in ejus puncto vis tota & causa vertatur; puta, in beneficialibus, ubi tractatur de tempore præcisa vacationis in ordine, ut intret, nec ne reservatio; item si esset contentio de anterioritate inter creditores vel possessores &c. & tunc utique de eo citra omnem dubitationem esset deponendum; secus, dum vis præcise non esset in tempore, dubitative de eo deponentium fides non minuitur, sed potius, si pariformiter dubitative de eo deponant, & augetur, præsertim dum agitur de facto antiquo, quod non ita facile quo ad tempus memoria retinetur; ita ut tunc præcisa talis depositio de tempore (idem est de aliis minutiis & circumstantiis) potius suspicionem affectationis inducat, ut Idem Card. de Luca.

## QUÆSTIO DCXXXIX.

*Num testes deponere possint & teneantur de eo, quod illis secreto sub sigillo confessionis extra Sacramentum pœnitentiæ creditum est?*

RESp. affirmative. Tametsi enim ita vulgo dicatur, non tamen hic intervenit sigillum confessionis, ita ut illud secretum revelando committatur sacrilegium; neque magis ex eo, quod quis acceperit secretum aliquod sub illa verborum forma: revelo tibi hoc sub sigillo confessionis: arctius astringitur ad non revelandum illud, quam si sub juramento de servando secreto illud accepisset. Cajetan. *ad D. Thom.* 2. 2. *quæst.* 70. *art.* 1. *ad* 2. *in resp. ad* 3. Innoc. *in cap. omnis utriusque de remiss. & pœnitent. numer.* 7. Adeoque jam talis de tali aliquo interrogatus legitime in judicio tenetur propalare. Sotus *in* 4. *distinct.* 16. *quæst.* 3 *art.* 3. & etiam cogendus est super talibus ferre testimonium, non obstante, quo jurejurando se obstrinxerit ad non revelandum. Navar. *in man. cap.* 18. *num.* 55. Innoc. Hostiens. Abb. &c. quos citat & sequitur Fagnan. *in cap. tuæ nobis de testament. num.* 41. *&* 42. siquidem etiam tali modo fides obligata alteri non obligat contra jus, nec præjudicium parit Judici, quin is eum compellere possit ad revelandum & desuper testandum; cum quicunque alteri fidem obstrinxit, jure ipso interprete, secundum ius id facere intelligatur; adeoque si juramento se obstrinxisset ad absolute non revelandum, & non testificandum desuper, juramentum illud foret nullum, utpote juri repugnans in præjudicium veritatis. In summa itaque talis, non obstante juramento & quacunque obstrictione fidei, compellitur testificari juxta *c. innotuit hoc tit.* juncta Gl. fin. Host. Innoc. Abb. But. Felin. Anchar. *ibidem*.

## QUÆSTIO DCXL.

*Num testes deponentes reddere debeant rationem suæ scientiæ?*

1. RESp. primo: Testis positive interrogatus a parte adversa de scientia sui dicti seu testimonii, respondere debet assignando causam dictæ scientiæ, ita ut, si respondere nolit aut nequeat, multo magis, si neget vel falsam aut ineptam alleget, fides ei omnino adimatur, & probationem nullam faciat. Card. de Luc. *de Judic. quæst.* 32. *num.* 69. Ridolph. *pract. judic. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 142. Marant. *part.* 6. *tit. de testib. produc. num.* 10. citans Abb. *in cap. cum causam hoc tit. col.* 3. Alex. *consil.* 120. *col.* 3. *volum.* 5. Et quidem assignare debet causam diversam a suo dicto. V. g. pro causa sui dicti, quo testatus est, Titium mutuasse centum florenos Cajo, interrogatus, unde id sciat, dicere debet; quia vidi pecuniam ab eo numerari Cajo, & dicendo: scio, quia mihi constat, quod idem est ac scio, quia scio, nihil probat. Marant. *numer.* 12. citans Bartol. *in L. fin. ff. de offic. proconf. &c.* Unde etiam valde culpat Notarios, qui communiter recipiunt dictum testis, & pro causa scribunt: ut supra dixit & deposuit: atque ita bestialiter, ut inquit, scriptis suis propter illam causam scientiæ relativam ad supra, quæ facit, ut sit eadem cum dicto, nullam faciendo fidem, causam litigantium destruunt, ut proinde melius esset, ut Notarius talem testem non interrogaret.



2. Resp. secundo: Testem desuper non interrogatum regulariter non teneri reddere rationem scientiæ suæ, asserit Clarus *L.* 5. *§. fin. qu.* 53. *num. fin.* item Marant. *loc. cit. num.* 9. ubi: Non tenetur præcise testis reddere causam, nisi interrogetur *l. solam C. hoc tit. & ibi* Bald. unde si deponat sine causa scientiæ non interrogatus, bene probat. Quod ipsum tamen limitandum primo ut non procedat in criminalibus, ubi testis etiam non interrogatus debet assignare causam dicti sui, alias non probat, nec indicium facit. Alex. *cons.* 15. *volum.* 1. quem citat & sequitur Marant. *loc. cit. num.* 12. Clarus *loc. cit.* citans insuper alios, & idipsum sublimitans, ut procedat in testibus, qui deponunt ad offensam, hoc est, contra reum, & non in testibus, qui deponunt ad defensam, id est pro defensione rei. Limitandum secundo, ut non procedat in iis, quæ non percipiuntur sensu aliquo corporeo, sed solo judicio intellectus, puta, dum testis testatur aliquem esse divitem, dominum, furiosum, ita ut tunc testis, ut probet, teneatur etiam non interrogatus allegare causam sufficientem scientiæ suæ. C. de Luca *l. c.* Marant. *n.* 13. citans Abb. *in c. cum causam h. t. col.* 3. Bartol. *in l. qui test. §. fin. hoc tit.* Bald. & Jason. *in l. furiosum C. qui testam. fac. poss.* Secus est in iis, quæ sensibus corporeis absque alia intellectus operatione bene percipiuntur, ita ut in iis non interrogatus non teneatur allegare causam scientiæ aliam quam quod visu, auditu, aliove sensu corporeo perceperit id, quod affirmat. Tertio limitandum, ut non procedat, quando propter unum solum testem ei est deferendum juramentum suppletorium, ita ut is etiam si non interrogatus non reddiderit causam scientiæ, ne quidem semiplenam probationem faciat. Marant. *n.* 14. citans Bald. Alex. Jason. Porro notandum, a teste reddi posse variam rationem scientiæ, unam quæ tendit ad constituendam probationem tantum semiplenam, ut dum dicit, se scire, quia a pluribus audivit sic dici; aliam, quæ tendit ad plenam probationem, ut dum dicit, se vidisse. Vide plura de his supra, ubi de teste de credulitate & auditu.

## QUÆSTIO DCXLI.

*An & qualiter testes jejuni deponere debeant?*

RESp. Jure quidem antiquo, nimirum *c.* 1. *hoc tit.* cautum id fuisse in testes (quo tamen sensu aut necessitate, non convenit inter AA. dum aliqui Argum. *Can. honestum* 22. *q.* 5. volunt, id factum ex mera honestate ob reverentiam juramenti præmittendi depositionis, quod honestum est a jejuno præstari. Alii cum S. Thom. 2. 2. *quæstion.* 89. *art.* 10. illud jejunium non secus ac alias quasdam solennitates de necessitate fuisse observandum, ita ut testis non jejunus censeretur non idoneus.) Verum huic solennitati per non usum & contraria consuetudine esse derogatum, testantur Gloss. fin. *in cit. cap.* 1. *hoc tit.* Felin. *ibidem num.* 3. Barbos. *num.* 3. Fagn. *in cap. audivimus de reliq. & venerat. SS.* Ostenditur tamen hoc ipso, quam jura longe abesse voluerint ebrietatem (intellige, non plenam, quia plene ebrius non secus ac amens omnino est incapax dare testimonium, sed etiam temulentiam) ab eo, qui testimonium daturus est.

## QUÆSTIO DCXLII.

*Num testes gratis dicere debeant testimonium?*

RESp. affirmative *c.* 1. *hoc tit.* non enim ob testimonium lucrum quærere debent, sed gratis veritati assistere *c. non sane* 14. *q.* 5. Gail. *l.* 1. *observ.* 99. *nu.* 6. quales vero illis pro itinere & neglectis suis emolumentis præstandi sumptus, dictum est supra.

## QUÆSTIO DCXLIII.

*An & qualiter depositiones testium excipiendæ a Notario?*

RESpond. Postquam Judex vel Commissarius testibus articulos proposuit & exposuit, ac requisivit, quid desuper sciant vel cognoverint, depositiones seu responsiones testium super singulis articulis & interrogatoriis factæ diligenter & fideliter conscribi debent per Notarium, & in protocollum referri, ac postea testi prælegi, & is interrogari, an ita dixerit & intellexerit, ut si forte Notarius in annotando, vel etiam ipse testis in dicendo erraverit, is

S 4 possit

possit dictum suum corrigere, & ita testi imponitur silentium, seu præcipitur, ne alicui datum a se testimonium revelet. Pith. *hoc tit. num.* 200. cum Hiltrop. *p. in process. judic. p.* 3. *tit. p. de testib. c.* 4.

## QUÆSTIO DCXLIV.

*Quid sit positio, articulus, capitulum, & quomodo inter se differant?*

1. RESP. ad primum: Positiones (quorum usus etsi a jure civili ortum non habeat, frequens in judiciis in Recessu Imperii de anno 1654. approbatus, uti & jure canonico *cap. unico de litis contestat. cap.* 1. & 2. *de confess. cap.* 3. *de jurejurand. in* 6.) sunt distincta capita assertive concepta a partibus (ita ut, quæ ab actore formantur ejusque intentionem continent, dicuntur in specie positiones; quæ vero formantur a reo, ejusque intentionem continent, dicantur defensionales vel etiam elisivæ. Lauterbach. *ad ff. l.* 55. *tit.* 1. *§.* 6.) continentia illa, super quibus veritatis eliciendæ gratia pars petit sibi ab adversario responderi, ut vel sic ponens, dum adversarius ea fatetur, liberetur ab onere ea probandi; una vice seu simul Judici exhibita in scripto, ut is videat; num sint positiones impertinentes, adeoque rejiciendæ. Exhiberi autem possunt tam ante quam post litem contestatam, ut Schard. *in Lexico vers. depositio* citat. Gloss. *in cap.* 1. *de confess.* cujus tamen contrarium habet Gailius *l.* 1. *observat.* 79. *numer.* 4. nimirum quod de jure communi eæ ante litis contestationem dari nequeant, nisi quo ad exceptiones dilatorias, quæ probationes requirunt, juxta regulam communem: quoties probationes sunt necessariæ, positiones tam ante quam post litis contestationem fieri possunt *capit. unico de litis contestat. C. dudum il* 2. *de elect.* Admitti autem solent cum clausula: *Salvo jure impertinentium*; ut C. de Luca *de Judic. distinct.* 31. *num.* 33. Habent hunc effectum, ut ponens censeatur & dicatur eadem confiteri, ita ut postea revocare nequeat, nisi de errore doceat. Marant. *part.* 6. *tit. depositione a numer.* 8. qui tamen id limitat quo ad dictam revocationem, quod ea tunc demum fieri nequeat, quando positio fuit in judicio præsentata & per Judicem approbata & admissa, eo quod alias necdum sit de actis, adeoque parti non concludat. Item ut pro plenissime probatis habeantur, quas reus affirmat seu confitetur; ita etiam, ut si reus contumaciter nihil respondeat, habeantur nihilominus pro confessis, & reus contumax condemnetur. Lauterbach. *loc. cit. §.* 16. Gailius *l.* 1. *observat.* 79. Debent autem hæ positiones, ut reum obligent ad respondendum, esse simplices, non impertinentes, sed adminiculantes intentioni ponentis. Claræ & perspicuæ, & non dubiæ aut obscuræ, non captiosæ, ad quas reus, sive affirmative, sive negative respondeat, sibi nocet; non negative conceptæ, quamvis & ad has secundum Jus Canonicum *cap.* 1. *de confess. in* 6. sit respondendum. Lauterbach. *loc. cit. §.* 12. quin & contrarium, nimirum quod positiones possint fieri mere negative, non vero articuli, cum Alex. *in l. inter stipulandum ff. de V. O. in princ.* asserit Marant. *cit. n.* 5. *in fine*. Item debent positiones fieri positive seu assertive, ut dictum, & non interrogative; quia qui ponit fatetur, non interrogat Marant. *num.* 53. citatis Bald. *in l. data opera C. qui accus. poss. c.* 51. Jason. & Castrensi *in l. Judicis Cod. de Judic.* Gemin. *in c.* 1. *de confess. in* 6. *col. penult.*

2. Resp. secundo articuli quoque sunt certa capitula, singula continentia partem intentionis, seu id, quod quia probare intendit, puta per testes vel scripturas, casu quo positiones ab adversario negentur. Marant. *l. c.* citans Bald. *in L. generaliter §. sed juramento. Cod. de rebus cred.* Specul. *tit. de teste §. nunc videndum col.* 1. Cardin. *in Clement. sæpe de V. S. §. quia not.* 3. Gloss. & DD. *in cap. præsentium h. t. in* 6. Unde jam patet primo articulos distingui a capitulis tanquam speciem a genere, dum capitulum est nomen generale complectens tam positiones quam articulos. Bald. *loc. citat.* Marant. *loc. cit. num.* 2. ubi etiam, quod hoc nomine soleant uti Judices inquirentes in criminalibus, dando nimitum reo capitula, super quibus formatur inquisitio, quæ succedunt loco positionum & articulorum, super quibus Curia inquirens intendit probare suam intentionem contra inquisitum, vel per ejus confessionem, vel per testes *cap. qualiter & quando de accusat.* Patet secundo, articulos differre positionibus ratione finis, dum positiones respiciunt solam confessionem partis, ut per eam ponens relevetur ab onere probandi, & finis controversiæ imponatur: articuli vero respiciunt probationem faciendam, si quæ positio ab adversario negetur. Unde oritur & alia differentia, nimirum ratione ordinis, ut prius fiant positiones, & detur unus terminus ad eas producendas, dein alter terminus ad producendum articulos. Marant. *loc. cit.* cum Specul. *loc. citat.* & Card. *loc. cit. in* 6. & 7. *quæst.* exceptis tamen causis summariis, in quibus Judex potest dare unum eundemque terminum ad ponendum & articulandum. Marant. *num.* 5. Card. *loc. citat.* Patet tertio, differre in eo positiones ab articulis, quod, qui articulat, non censeatur fateri id, quod ponit in articulis. Abb. *in c. cum venerabilis de except. in fine*. Bald. *in l. sicut C. de rep. hæred. in fine*. Alex. *cons.* 70. *col. penult. vol.* 2. & *c.* quos citat & sequitur Marant. *loc. cit. num.* 7. Card. de Luca *de Judic. dist.* 23. *n.* 9. quamvis addat, quod articuli magnum faciant præjudicium contra articulantem maxime, si dati sint cum juramento. Patet quarto, quod positiones differant a libello articulato, quod is contineat conclusionem, positiones non; unde etiam respondens libello censetur litem contestari. Marant. *num.* 3. cum Bald. *in l.* 2. *§. quod observari Cod. de jurament. calum. in fine* qui tamen id limitant, ita ut in causis summariis, in quibus non requiritur libellus, causa possit incipere a positionibus & articulis, qui tunc succedunt loco libelli, & ita responsio ad positiones habet vim litis contestatæ.

3. Porro tam positiones quam articuli fieri & præsentari debent infra terminum datum ad probandum, ita ut ad eas factas post hunc terminum pars respondere non teneatur. Marant. *num.* 10. & 55. citatis Specul. & Baldo nisi forte ut idem *num.* 12. positio & articulus esset obscurus; quia is declarari potest etiam post terminum usque ad conclusionem in causa; de exhibitione positionum ante vel post litem contestatam dictum *numer. præced.* Responsio vero ad positiones fieri potest per verbum *credit*, utpote quod verbum a principali respondente prolatum est expressivum veritatis. Marant. *num.* 14. cum Specul. *tit. deposito §.* 6. *versic. hoc tamen* Debet autem fieri in secreto sine præsentia Advocati vel Procuratoris, & sine eorum consilio, nisi forte respondens sit rusticus vel idiota, qui si ut principalis examinetur super articulis, potest ejus examini interesse ejus Advocatus vel Procurator, ne in respondendo propter suam simplicitatem decipiatur. Marant. *nu.* 15. & 16. citat Hostiens. *in cap. dilecti de Judic.* & Socin. *in repet. l.* 1. *ff. de vulg. & pupill. col.* 4. An vero & quando positionum & articulorum copia danda parti, de eo vide Marant. *a numer.* 19. Et hæc per compendium & incidenter dicta de positionibus & articulis ad affundendam lucem aliquam dictis & dicendis sufficiant plura de iis vide apud Gailium *l.* 1. *observat. num.* 3. ubi quod plura circa articulos & positiones in praxi, maxime in Camera, non tam accurate observentur, sed libellus articulatus, facta litis contestatione, & præstito juramento calumniæ loco positionum & articulorum in causa principali exhibetur, & adversarius ad respondendum urgetur, & dein, prius lite contestata, postea articuli (intellige, contenti in libello) loco positionum & articulorum repetantur. Item *observ.* 80. ubi an & quando positiones in contumaciam non respondentis pro confessatis acceptari debeant; & *observat.* 85. ubi de articulorum admissione, & *observ.* 82. ubi de responsionibus ad positiones.

## QUÆSTIO DCXLV.

*Interrogatoria testium a quo & unde formentur, quomodo, quando & in ordine ad quem effectum producantur, & num eorum copia communicanda parti.*

1. RESP. ad primum: Concipiuntur seu fiunt a partibus seu eorum Advocatis vel Procuratoribus.

2. Respond. ad secundum: Regulariter ex ipsis articulis sunt formanda. Gailius *L.* 1. *observat.* 94. *numer.* 4. Siquidem testium extra articulum interrogatorum depositio nullam fidem facit, eo quod non jurati deponerent *capit. de testibus hoc tit.* & Abb. *ibi numer.* 1. Gloss. *in c. præsentium hoc titul. in* 6. Jason. *in L. si duo patroni §. Idem Julian. ff. de jurejurand a num.* 26. Unde præsentatis articulis, & vocatis testibus, pars altera solet petere copiam articulorum ad effectum concipiendi & præsentandi interrogatoria contra testes. Marant. *p.* 6. *tit. de interrogat. product. num.* 1.

3. Respond. tertio: Concipienda magna cum diligentia ac eruditione Advocati expendentis accurate omnes causæ principalis circumstantias, ne alia concipiat super aliquo, quod probatum magis nocere quam prodesse possit parti suæ. Gailius *loc. citat. num.* 5. Cavendum est etiam ei (in quo alias gravissime peccari solere, ait Gail. *loc. cit. num.* 5.)

*num.* 1.) ne cum magno partis sumptu, nec minoris Judicis tædio interrogatoriis plurimis generalibus plores paginas inutiliter impleat; quod ubi fecerit, Judex vel Commissarius examinis ex officio ioterrogatorie tam generalia quam specialia rejicere debet, juxta Gl. *in c. præsentium*, *§. testes*, *hoc tit. in 6. vers. interrogatoria*. Specul. *tit. de teste*, *§. jam de interrogatoriis*, *num.* 3. Bald. *in l. tertium*. *C. hoc tit. num.* 11. ubi etiam, quod interrogatoria sint quadroplicia, nimirum quædam substantialia, quædam cohæreotialia, quædam ad cautelam, & quædam inutilia & superflua seu impertinentia, quæ, ut dictum, Judex rejicere potest, etiam tacite, nimirum iis omissis, ut habet praxis Ridolph. *loc. cit. num.* 113.

4. Resp. ad tertium: Producenda post exhibitos articulos, & ad ea producenda petenti concedendus termious. Specul. *loc. cit. col.* 1. Marant. *cit. num.* 1.

5. Resp. ad quartum: Producuntur ad effectum, ut testes inducantur ad variandum & dicendum contraria, seu ut de mendacio coovincantur, & sic rejiciantur eorum depositiones. Marant. *loc. cit. num.* 2. Gail. *loc. cit. nu.* 3. Card. de Luca *de Judic. d.* 31. *num.* 9.

6. Respond. ad quintum: Copia interrogatoriorum non est danda parti adversæ, ne ab ea instruaotur testes ad dicendum falsum. Abb. *in c. per tuas*, *hoc tit. col. fin.* Alex. *in leg.* 2. *Cod. de edendo*. Marant. *num* 6. Gail. *nu.* 6. dicens esse communem. Pirh. *hoc tit. num.* 199. citaos Farinac. *de testib. quæst.* 73. *num.* 16. Secus est de copia articulorum, quæ parti, contra quam producuntur testes, omnino dari debet.

## QUÆSTIO DCXLVI.

*Num si Judex omisit interrogare testes, super interrogatoriis a parte productis valeat examen?*

Resp. Sive id fecerit dolo vel negligentia culpabili, aut etiam oblivione, examen testiom de jure non est nullum, sed remanet facultas parti repetendi testes super omissis interrogatoriis, etiam post publicationem attestationum & processus, *c. per tuas*, *hoc tit.* Gl. *ibidem*, *v. audiendum*, *c. causam*, *il.* 2. *eod.* juncta Gl. *v. aliis*. Specul. *loc. cit.* Alex. *cons.* 72. *num.* 9. *vol.* 2. Marant. *loc. cit. num.* 4. Gail. *num.* 7. Pirh. *num.* 199. Ridulph. *pr. Judic. c.* 11. *nu.* 98. qui etiam *num.* 99. subjongit, quod io hoc casu, ubi interrogatoria exhibita & data io actis testes nihil probent, nisi repetantur, pro quo citat Decium *in c. licet causam*, *d prob. num* 56. Seraph. Beltram. quin & Farinac. *loc. cit. num.* 3 & 6 apud Pirh. *loc. cit.* putat hoc casu examen esse invalidum. Similiter, si pars ipsa fuit negligens, & citata ad dandum interrogatoria, alias ad examinandos vel mandaodum examinari testes sine illis, non dederit interrogatoria, examen factum sine illis erit validum. Ridolph. *loc. cit.* citans Ferentill. *ad Buratt. decis.* 100. *num.* 27. Rotam *decis.* 276. *num.* 6. *part.* 5. *recent.* Adeo ut nec minor restituatur ad danda interrogatoria, ubi tutor illius citatus ea non dedit, nisi doceat de læsione. Ridolph. *nu.* 112. citato Ferentill. *ubi ante a nu.* 28. & Fenzon. *de Statut. Urbis*, *c.* 74. *nu.* 9. De cetero examen factum sine interrogatoriis erit nullum, si dederit interrogatoria io actis cum protestatione, ne testes examinentur sine illis. Ridolph. *loc. cit. num.* 103. citans Ferentill. *ubi ante*, *num.* 26. Boccato *de remiss. cap.* 9. *num.* 27. Idque, etiamsi testis aliqua ioterrogatoria, sed non omoia, evacuarit, id est, noo ad omnia responderit. Ridolph. *loc. cit. num.* 104. citans Buratt. *decis.* 113. *num.* 33. Item examen erit nullum ob non servatam formam, si Judex remissionis omissis interrogatoriis illud peregerit, etiamsi talis protestatio partis non adfuerit; quia Judex remissionis habet formam sibi præscriptam in remissoria, ut testes ioterroget super omnibus ioterrogatoriis, adeoque etiamsi aliqua taotom ex ioterrogatoriis omiserit, nolliter examinavit. Ridolph. *num.* 107. citatis Boccat. *num.* 27. & Buratt. *decis.* 168. *n.* 10.

## QUÆSTIO DCXLVII.

*Cujus sumptibus repetendi testes examinati omissis interrogatoriis?*

Resp. Si, ut dictum, examen fuit validum, & testes repetendi, quia fuerunt examinati sine interrogatoriis datis io actis, vel pendeote termioo ad illa dato, repetitionem illam faciendam sumptibus illius, ad cujus instantiam fuerunt primitus examinati sine interrogatoriis, ait Ridolph. *loc. cit. n.* 201. citato Put. *decis.* 366. *in correct. lib.* 2. & Rota *decis.* 282. *l.* 3. *part.* 3. *divers.* Quod limitandum credo; nisi Judex ipse dolo vel alia culpa sua fuerit in causa, quod omissa interrogatoria. Quod si vero interrogatoria non erant data in actis, & erat elapsus terminus ad illa danda præfixus, repetitio fit sumptibus petentis repetitionem. Ridolph. *num.* 102. citaos Fenzon. *ubi ante num.* 15. Similiter, ubi examen nollum est, ipsius sumptibus facieoda repetitio, qui ea vult juvari. Ridolph. *num.* 100. citato Boccat. *ubi ante*, *num.* 29. Sic etiam Judex remissionis sumptibus obtinentis remissoriam interrogare debet super interrogatoriis. Ridolph. *num.* 107.

## QUÆSTIO DCXLVIII.

*An & qualiter testis respondere teneatur interrogatoriis?*

Resp. Tenetur respondere ad illa, ita ut, si respoodere recusavit, cujus depositiones nihil probent. Ridolph. *loc. cit. num.* 104. citato Feozon. *ubi ante num.* 19. & Rota *decis.* 700. *num.* 32. *part.* 2. *recent.* quin etiam, ut Card. de Luca, *de Judic. d.* 31. *num.* 9. testis, qui non respondet super interrogatoriis, redditur suspectus, ideoque fide iodignus. Quod tamen non procedit io interrogatoriis impertinentibus, vel crimen aut infamiam testis ipsius continentibus. Clar. *fin. §. quæst.* 24. *vers. successive*. Felin. *in c. cum causam hoc tit. num.* 10. *citans* alios. Ridolph. *loc. cit.* 105. citans Fenzon. *num.* 20. Card. de Luca. *de Judic. d.* 32. *num.* 18. cum nemo teneatur detegere turpitudioem suam. Uti etiam respondere noo tenetur, dum ioterrogatoria contineot jus commune utpote, quod de se certum est. Lauterb. *ad ff. L.* 12. *tit.* 1. *§.* 3. loquens de depositionibus, quod idem applicari potest interrogatoriis. Secus est, ubi contioet jus municipale aut coosuetudioem, ut Idem cum Gail. *l.* 1. *obs.* 28. *num.* 13. & Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 88. *num* 4.

## QUÆSTIO DCXLIX.

*Interrogatoriorum exhibitio facta a parte Judici, num sit necessitatis?*

Resp. Non est necessitatis, sed voluntatis, Gail. *l.* 1. *obs.* 95. *num.* 9. Unde, si pars ea noo exhibeat, potest nihilomious Judex vel commissarius testes recipere, eosque examinare propositis ex officio interrogatoriis. Gail. *ibid.* citans Alex. *in L. unic. ff. si quis jus dicenti non obtemp. num.* 7. Farin. *loc. cit. num.* 9. & 10. Pirh. *loc. cit.* quotiescunque enim æquitas postulat, potest Judex ex officio formare interrogationes ad eruendam veritatem. *L. ubicunque ff. de interrogat. in jure faciend.*

## QUÆSTIO DCL.

*Super quibus Judex interrogare & inquirere debeat, non datis a parte interrogatoriis?*

Resp. Debet ioterrogare testes ex officio. Ac primo quidem, quæ spectant ad interrogatoria generalia, nimirum de persona testis juxta *c. cum causam hoc tit.* intelligendo id, ubi ea est ignota, nimirum cujus sit ætatis, conditionis, an ioimica parti adversæ, an subornata ad deprehendendum an sit ad testificandum habilis. Deio quæ spectant interrogatoria specialia, desumunturque ex ipso facto controverso, puta de circumstaotiis loci, temporis. De persona, quam principale negotium taogit, an eam bene noverit, qualis ea sit conditionis, item de aliis personis, quæ forte rei gestæ ioterfuerunt. De causa scientiæ suæ, quam reddere tenentur juxta dicta supra; ita etiam, ut si Judex malitiose omitteret de hac interrogare, scieos forte, testem noo posse eam reddere, non tantum in foro exteroo (si id probari possit) sed & in interno conscientiæ teneretur parti ex hoc læsæ ad interesse & ad compeosaodum, ut Reiffenst. *h. t. num.* 512. citans Abb. *in c. causam*, *h. t. num.* 7. Item ioterrogandi testes, an proprio visu vel auditu, rem perceperint. De credulitate ipsorum testiom seu an credant, rem se sic habere, ut affirmant; de fama, de certitudine quam de eo testificantes habent, uti ea enumerantur *cit. c. causam*.

QUÆ-

## QUÆSTIO DCLI.

*Interrogatoria suggestiva quæ dicantur, & num sint licita?*

1. RESpond. Ad primum: interrogatoria suggestiva dicuntur, quæ fiunt de aliquibus in specie, seu exprimendo speciales personas, circumstantias & qualitates causæ civilis aut criminalis, & sic quasi suggerendo, quid respondere debent. V. gr. dum interrogatur quis, num Titius occiderit Cajum, tali dio, tali loco, confodiendo illum gladio, in pectore &c. Scaccia, *de Judic. leg. 1. cap.* 86. Farinac. *Tom. 3. pr. crim. quæst.* 84. *a num.* 91. Reiffenst. *hoc tit. num.* 516. Estque talis interrogatoria suggestio alia aperta, dum ea ipsa interrogatio patet, ut in allato exemplo. Alia palliata, dum interrogans veluti prævenit testem io respondendo, indicando illi subtiliter modum respondendi, vel si reus ipse interrogetur, modum sua responsiune evadendi. Farinac. *loc. cit.* Scacc. *loc. cit. num.* 8. & 40.

2. Resp. Ad secundum: istiusmodi intertogatoria sunt io jure prohibita, ut constat ex *l. 1. §. qui quæstionem, ff. de qq.* Scacc. *loc. cit.* Farinac. *de testib. quæst.* 79. *numer.* 78. Idque, ne testes facile assenriendo hac ratione suggestis, deponaot falsa, & ab ipsis antea ne quidem cogitata, dum potius assentiunt suggerenti, ne forte ei displiceant, quam ea proprio respondeant ioterroganti. Unde jam vitando istiusmodi interrogationes suggestivas intertogari debent testes primitus io genere V. gr. num sciant delictum commissum, a quo, quando, quomodo, quibus cooperantibus, & sic paulatim descendendo ad speciales circumstantias; pari modo etiam reus interrogandus quasi per circuitum. V. gr. num interfuerit, dum Cajus occisus est, an sciat, quis eum occiderit, num ipse forte habuerit eum eo riaas, & sic paulatim deveniendo ad specialia ipsumque deoique delictum in specie. Scacc. *loc. cit. n.* 39. Farioac. *pr. crim. quæst.* 83. *a num.* 84. Nisi forte indicia commissi a Titio criminis manifesta adsint; tunc enim directe & in specie interrogari poterit, num ipse occiderit Cajum. Farinac. *loc. cit. num.* 97. Porro, si reus per talia suggestiva ioterrogatoria deceptus crimen confessus fuerit, confessio talis per suggestionem extorta, non præcedentibus signis, non suffecturam ad condemnandum, omniaque iode orta esse ipso jure nulla, asserunt Scacc. *num.* 7. & 40. Farinac. *loc. cit.* Reiffenst. *num.* 521. Qui insuper citat Ludovic. de Ameno *in pr. crim. tit.* 19. §. 4. *num.* 17. Qui idem etiam dicat de teste suggestive interrogato; nimirum ejus depositiones esse nullas. Et utriusque ratio est, quod quæ fiunt contra jus, pro infectis haberi debeant. *Reg. 64. jur. in 6. Leg. non dubium. Cod. de LL. Can. imperiali, 25. quæst. 2.*

## QUÆSTIO DCLII.

*An & qualiter in examine testium adhibendus interpres, & quæ requirantur, ut testes formiter examinati dicantur?*

RESp. Ad primum: cum istiusmodi ioterpretum interventus in examioe testiom præter Notarium, Advocatos & Procuratores non sit de jure communi, sed solum de stylo Curiæ Romanæ, ut Ridolph. *part. 1. cap.* 11. *num.* 85. quemque mulrum commendabilem dicit Card. de Luca, *de Judic. d.* 31. *num.* 10. videri de eodem poterant iidem, Ridolph. quidem, *loc. cit. a nu.* 84. & *part. 1. c. 2. a num.* 27. Card. de Luca, *loc. cit. a num.* 9.

Resp. Ad secundum cum Card. de Luca de Judic. *d.* 32. *a num.* 14. breviter veluti recapitulando jam dicta. Requiri primo, ut examen factum ex decreto Judicis, coram quo causa pendet, & super articulis, per ipsum Judicem parte citata admissis & in termino per eundem ad hoc statuto, vel etiam extra illum, ubi in termino juramentum præstitissent. Secundo, ut juramentum præstitum sit statuta die contenta in citatione partis, vel ubi citatio fuit indefinita ad videndum jurare testes præstitum iotra terminum probatorium a Judice concessum, pro quo citatio intelligenda, ne alias sit vaga adeoque insufficiens. Tertio, ut pars citata fuerit specialiter & in individuo, & non generaliter ad videndum jurare testes. Quarto, ut altera parte exhibente in actis interrogatoria, testes desuper examinentur, priusquam super articulis, nisi forte altera pars eos dare negligat. Quinto, ut ubi est stylus, examen testium fiat eum interventu interpretis per alteram partem conducendi, prævia intimatione ei facta pro die, hora, loco, certis ut pars sciat, quando interpretem mittere debeat. Ac denique citatio ipsorum testium ad tollendam scilicet exceptionem, quæ testibus ultroneis objici solet. Atque ita sine horum requisitorum concursu examen imperfectum minusque legitimum reputatur, prout concludit Card. de Luca, *loc. cit. num.* 20.

## QUÆSTIO DCLIII.

*Quis ordo & modus rite ac legitime procedendi observandus in productione, receptione, examine testium, ac denique deveniendi ad conclusionem in causa?*

RESp. Quam primum parti per sententiam ioterlocutoriam injuncta probatio, is libellum in articulos probatoriales distinctum redigere debet, eosque cum denominatione testium Judici offerre, & Judex dein articulos hos parti adversæ communicare, ut ea ea illis conficiat interrogatoria. Lauterb. *ad ff. hoc tit.* §. 48. Quo facto, Judex directe vel per subsidium ad instantiam partis (neque enim motu proprio & a parte non imploratus citationem decernere debet aut potest sine citationis nullitate, ut fuse citatis plurimis probat Gail. *lig. 1. obser.* 50. *a num.* 9.) hujus sumptibus citat testes & adversam partem ad certum locum & tempus (idque, etiamsi in judicio præsentes sint) ad videndum produci & jurare testes, ut possit contra eorum vitia manifeste excipere, utque causa cognita secum expendere valeat, num cedere aut verè contendere. Argum. *l. 1. ff. de edendo.* Lauterb. *loc. cit.* dum ulterius Judex petenti examen denunciat, & omnibus comparentibus testes recipit, atque bene illis inculcata perjurii gravitate & pæna, juramentum dat de veritate dicenda super his, in quibus cardo principalis negotii versatur. Post hæc remotis partibus, testes clam & singulatim juxta *l.* 14. *C. hoc tit.* & notoriam, ut inquit Lauterb. Germaniæ consuetudinem, examinat super articulis & interrogatoriis ad causam spectantibus, depositiones eorum & ipsa formalia eorum dicta, uti & reliqua omnia per Notarium, ad totum negotium adhibitum, accurate annotari & conscribi seu in protocollum referri jurat; & ut de testium constantia se magis certum reddat, ipsam depositionem super singulis articulis factam iterum testi prælegit, quærendo ab eo, num ita dixerit, & si forte testis erraverit, aut scriptor male intellexerit aut annotarit, error corrigi possit. Ac sic denique imposito testi silentio de non revelando testimonio a se prolato, devenitur ad attestationum publicationem & causæ conclusionem. Lauterb. pro fusiore horum enucleatione remittens ad Ruland. *de commiss. part. 2. l. 2.* videri etiam poterit Hiltrop. *in process. part. 3. tit. 9. de testibus c. 4.*

CAPUT

# CAPUT QUINTUM.

## *De Attestationum Publicatione & Exceptione contra Testes.*

### QUÆSTIO DCLIV.

*Publicatio attestationum quid sit, & an sit de substantia processus?*

1. RESP. Ad Primum: est manifestatio publica examine testium peracto, quorum attestationes, seu responsa in secreto recepta, utraque parte præsente (nisi aliqua earum legitime citata contumaciter absit) publice prælegantur hac vel simili forma prævia ut Pirh. *hoc tit. num.* 2.1. cum Specul. *loc.* 1. *part.* 4. *de teste*, *Rub. de attestation. public. n num.* 1. *dicta seu attestationes testium in hac causa publicamus, easque pro publicatis & apertis habere volumus.*

2. Resp. Ad secundum, hæc publicatio, quamvis regulariter sit necessaria in causis ordinariis, ubi stylus non habet contrarium, adeoque servari debeat, ut Card. de Luca *de Judic. de* 34 *num* 2. citans Farin. *de testibus quæst.* 75. requiraturque de præcepto, ut Pirh. *hoc tit. num.* 202. non est tamen de substantia processus judiciarii, neque civilis, neque criminalis, ita ut ejus omissio illum non vitiet, sed valeat sententia inde secuta, & transeat in judicatum, nisi forte intra decendium ab ea fuerit appellatum. Abb. *in c. cum S. & A. de sent. & re judic. a n.* 10. Jo. And. *ibid. n.* 8. Felin. *num.* 1, Menoch. *de arb. l.* 1. *quæst.* 33. *num.* 1. Farin. *loc. cit.* Marant. *part.* 4. *dist.* 9. *num.* 22. Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 52. Gail. *l.* 1. *obs.* 105. *num.* 1. qui etiam *obs.* 103. *num.* 5. ait, meminisse se, in quadam causa publicationem testium a parte expresse petitam in Camera, & denegatam fuisse: citantes quam plurimos alios, & ratio est, quam ex Menoch. afferunt Pirh. *loc. cit.* Reiffenst. *num.* 524. quod attestationes factæ & datæ in actis respectu Judicis semper sint publicatæ, utpote an omnia acta judicialia, & exinde jura partium sint nota; adeoque is sine publicatione ferre possit sententiam, eaque valeat. Adde, quod, ut Innoc. *in c. Albericus, hoc tit. num.* 4. apud Gail. *l.* 1. *obs.* 103. *num.* 5. fides adhibeatur attestationibus absque publicatione; eo quod, ex quo acta scripta sunt per Tabellionem, creditur iis inter easdem personas sine alia publicatione. Est nihilominus attestationum publicatio de justitia, quia vergit & servit in defensionem partis, adeoque per omissionem illius læditur jus litigatoris, ut cum Abb. *l. c. num.* 11. (ubi ait publicationem testium esse potius de justitia, quam substantia processus, & omissam jus litigatoris lædere, non ordinem judiciarium pervertere) Marant. *l. c.* Gail. *cit. obs.* 105. *n.* 1. Pirh. *l. c.* ac proinde ubi omissa publicatio, pars litigans petere potest, ut publicentur attestationes, & Judice recusante, appellare potest & debet, nisi permittere velit, sententiam transire in rem judicatam. Ubi vero non petiit publicationem, aut a denegata non appellavit, id sibi imputare debet. Marant. *l. c.* citans plures. Gail. Pirh. *LL. cit.*

Dixi ad initium responsionis: *in causis ordinariis*, quia in summariis ne quidem de præcepto videtur esse necessaria dicta publicatio, ut contra Bartol. sentire videtur Marant. *cit. n.* 22. *in fine*, sed ad summum necessaria, si petatur ut Idem. De cetero publicatio alia non requiritur, dum testes examinati utraque parte præsente, prout quandoque solent Judices examinare testes summatim cognoscendo. Marant. *p.* 6. *tit. de actor. edict.* §. *de process. public. num.* 7. citans Bald. *in Auth. si quis in aliquo. C. de edendo, col.* 3.

### QUÆSTIO DCLV.

*Num ab eo, cui Judex commisit receptionem & examen testium fieri quoque possit publicatio attestationum?*

RESP. Quod non, sed talis delegatus debet examen clausum remittere ad delegantem, & coram ipso delegante fieri publicatio. Marant. *loc. cit. num.* 6. citans Bart. *in L. cum ab initio, ff. quemad. testam. aperiat. circa finem.*

### QUÆSTIO DCLVI.

*Num publicatio attestationum utriusque partis debeat fieri simul?*

RESP. Non videri id necessarium, sed si examen testium unius partis citius fuerit expeditum, quam examen testium alterius partis, poterit peti fieri publicatio attestationum istius partis tantum, & postmodum completo quoque examine testium alterius partis fieri publicatio attestationum pro ea factarum. Marant. *loc. cit.*

### QUÆSTIO DCLVII.

*Publicatio testium ad perpetuam rei memoriam receptorum quando fiat?*

RESP. Dicta publicatio tunc demum fit, quando lis contestata super causa principali, & vel sic judicium coram ordinario Judice incboatum. Gail. *leg.* 1. *obs.* 93 *num* 6. Hinc est, Idem *num* 5. absoluto examine, commissarius, cui id a Camera commissum, examen suo sigillo obsignatum ad Cameram transmittit, ut tantisper ibidem ab actorum Magistris conservetur, donec lite coram Judicibus privilegiatis cæpta ad petitionem partis producentis iterum a Judice Cameræ, qui commissionem decreverat, repetatur ad eum effectum, ut suo loco & tempore in prima instantia exhibeatur & publicetur. Verum hæc locum habent, ubi intrat dispositio, *c. quoniam frequenter, ut lite non contest.* non vero in casu *c. significavit, hoc tit.* qui est, quod ubi quis est in possessione juris alicujus, quod suum dicit, & veretur, ne mortuis his, qui hujus juris sunt conscii, veritatemque norunt, deficiant sibi testes, & sic facile impetitus ab adversario succumbere posset, is obtinere possit, ut contra communem juris regulam testes ante litis contestationem recipiantur & examinentur, in quo casu testes mox, ac examinati, publicantur, perpetuo valituri, eorumque dicta in publica redigantur monumenta, ut loquitur, *cit. c. significavit*, & sic tanquam instrumentum publicum perpetuo valent. In casu vero *c. quoniam frequenter* suscepta testimonia ad perpetuam rei memoriam non statim publicantur, sed consignata remanent apud Judicem, donec litis contestatio fiat, & tunc prius cum aliis testibus publicantur; & nisi intra annum producens conveniat adversarium, concidunt. Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 71. citans Abb. & Imol. *in cit. c. significavit.* Bartol. *in Auth. sed & si quis. C. de testib.*

### QUÆSTIO DCLVIII.

*Publicatio facta de voluntate partium an validet depositionem testium non rite examinatorum?*

RESP. Negative cum Marant. *l. c. num.* 5. citante Baldum *in Auth. si quis in aliquo. C. de edend. col.* 1. Innoc. *in c. significavit & c. causam, hoc tit.*

### QUÆSTIO DCLIX.

*An reo fieri debeat & possit publicatio attestationum expressis testium nominibus?*

RESP. In judiciis & causis tam civilibus quam criminalibus posse ac debere una cum attestationibus testium nomina publicari, constat ex *c. fin. de haret. in* 6. In causis vero & crimine hæresis id speciale est quod in iis attestationes testium reo publicandæ suppressis testium & delictorum nominibus juxta expressum textum, *cit. c. fin.* idque, ut *ibidem* ob favorem fidei, ne testes, dum timent propalanda sua nomina, arceantur a depositione tam gravis criminis. Unde etiam non tantum non danda reo copia cognominum testium, sed nec alicujus circumstantiæ depositionis, ex qua

deve-

deveniri posset in notitiam testis, ut Farinac. *de hæresi, quæst.* 188. *a num.* 7. Eymer. 3. *p. director. num.* 119. Pegn. 3. *p. Director. quæst.* 75. *commentat.* 124. & alii, quos citat & sequitur Castrop. *tract.* 4. *d.* 8. *part.* 11. §. 3. *num.* 7. Quamvis autem, ubi nullum testibus aut delatori timeretur periculum ex dicta publicatione, eorum nomina, sicut in aliis judiciis, publicare deberent, ut expresse dicitur *cit. c. fin.* usus tamen modo obtinet, semper hoc periculum præsumi, adeoque dicta nomina non publicari, etiamsi reus seu inquisitus potens non sit, quia ejus consanguinei vel socii potentes esse possunt ad vindicandum. Farin. *loc. cit. num.* 12. Pegn. *loc. cit.* Rojas, *tract. de hæret. quæst.* 2. *num.* 98. Castrop. *loc. cit.* Quin & ut Inquisitoribus scrupulus omnis eximeretur, Pius IV. in sua Constitut. quæ incipit: *Cum sicut*, sancivit, Inquisitores nunquam obligatos esse ad publicandum reo nomina testium. Unde jam etiam (licet in aliis & causis id sæpe expediret, ut reus convincatur facilius & veritatem negare non audeat) in causa hæresis testes cum reo confrontandi non sunt, nisi forte testis esset simul socius criminis, de quo vide Castrop. *loc. cit. num.* 8.

## QUÆSTIO DCLX.

*An attestationes receptæ inter partes principales contendentes debeant aut possint ad petitionem tertii intervenientis in judicio aperiri & publicari?*

RESp. Licet tertius aliquis pro suo interesse interveniens in judicio, ejusque aliquo modo intersit attestationes publicari, non tamen ad ejus petitionem, (nisi forte adversarius consentiat,) publicari debent aut possunt, prout decidit: *c. constitutus, h. t.* Gl. *ibid. v. Archiepiscopus.* Abb. *n.* 1. Felin. *num.* 2. Pirh. *h. t. num.* 207. & 208. Ratio est, tum quia testes recepti in causa agitata inter certas personas fidem non faciunt pro tertio, nisi forte dicta causa pariter illum tertium concernat. Tum quia publicatione facta, non possunt amplius super iisdem articulis testes produci, adeoque, si ea fieret citra assensum, foret illi præjudiciosa. Habent hæc ipsa etiam a potiore locum, si publicatio non coram eodem, aut subrogato, vel Judice appellationis, sed coram diverso Judice petatur a tertio, cum nequidem tunc ipsa pars principalis eam petere possit aut obtinere, nisi adversarius consentiat, aut testes recepti timeantur defecturi, ut denuo produci nequeant; uti nec ipse, qui testes produxit, coram certis Judicibus, potest eosdem coram aliis Judicibus etiam ad eundem effectum producere, sed prioribus attestationibus contentus esse debet. Pirh. *loc. cit.*

## QUÆSTIO DCLXI.

*Num attestationes receptæ, sed non publicatæ in judicio uno faciant fidem in alio judicio?*

1. RESp. Regulariter non faciunt fidem etiam inter easdem personas in alio judicio & coram alio Judice. Felin. *in c. causam, quæ. il* 1. *hoc tit. num* 13. Menoch. *de arb. l.* 1. *quæst.* 33. *a num.* 7. Farin. *de testib. quæst.* 75. *n.* 12. Pirh. *h. t. num.* 204. Argum. *l. ult. C. de Judic.* ubi: tum demum gesta sub priore Judice censentur habere firmitatem perpetuam, quando sunt translata in publica monumenta, hoc est, ut Gl. fin. *in cit. L.* & Arg. *c. cum causam*, §. *fin. hoc tit.* ubi Papa rationem totam, cur attestationes jam ante receptæ, sed needum publicatæ, debeant repeti coram novis Judicibus refundit in hoc, quod adhuc fuerint clausæ, hoc est nondum publicatæ.

2. Dixi *in alio judicio & coram alio Judice*. Qualis quia non censetur, qui priori Judici post receptionem testium & ante eorum publicationem mortuo in eadem causa & judicio subrogatur, sed idem cum eo juxta *L. proponebatur*, *ff. de Judic.* adeoque judicare debet ex actis & attestationibus receptis a priore Judice juxta *L. mortuo Judice*, *ff. eod.* fidem coram eo faciunt receptæ & nondum publicatæ attestationes, valetque sententia inde lata sine earum publicatione. Felin. *loc. cit. num.* 5. Jason. *in leg.* 2. *Cod. de edend. num.* 21. Farinac. *loc. cit. num.* 21. Pirh. *num.* 204. Reiffenst. *num.* 528. Idem est dicendum de Judice appellationis & revisionis. Abb. *in cit. c. causam*, *num.* 2. Felin. Pirh. Reiffenst. *LL. cit.* eo quod & talis Judex ad quem succedat respectu ejusdem causæ, & quasi subrogetur Judici a quo. Et nisi id dicatur, sententia sine publicatione testium valide lata nequiret confirmari a Judice ad quem, nisi coram illo denuo producerentur & reciperentur testes, & insuper publicarentur, quod verum non est; cum, ut dictum, ad valorem sententiæ non requiratur publicatio. AA. citati. Quin & Abb. *loc. cit.* cum Imol. *in idem c. causam* apud Pirh. & alii nonnulli ampliant id ipsum, ut etiam attestationes receptæ, sed non publicatæ a priore Judice fidem faciant coram alio Judice non subrogato, sed alterius omnino tribunalis, qui possit eas publicare; eo quod facultas probandi non sit arctanda. Verum hæc ampliatio minus est conformis textui *c. cum causam, hoc tit.* De cetero

3. Limitanda responsio primo, ut etiam testes prius examinati, non publicati fidem faciant coram alio Judice, dum interea testes illi fuerunt mortui, vel existunt in remotis partibus, ita ut iterum produci nequeant. Jason *loc. cit. num.* 20. Felin. *loc. cit. num.* 15. Farin. *loc. cit. num.* 26. Pirh. *num.* 205. Reiffenst. *num.* 532. Secundo testes valetudinarii aliique examinati ad perpetuam rei memoriam ante litis contestationem probant coram alio Judice citra publicationem, juxta Felin. *num.* 17. Farin. *n.* 25. quos citat & sequitur Pirh. *cit. num.* 205. Idemque de testibus, quod recepti, non publicati probent in omnibus casibus, in quibus examinari possunt ante litis contestationem, ait Reiffenst. *num.* 531. citatis Jasone *num.* 21. qui id probat ex *Auth. sed & si quis. C. de testibus.* Farinac. *num.* 25. Verum de hoc vide dicta supra, ubi quando fiat publicatio testium examinatorum ad perpetuam rei memoriam. Tertio accedente consensu partis, de cujus præjudicio agitur, testes non publicati probant coram quocunque Judice. Arg. *c. cum causam.* Reiffenst. *nu.* 530. quod tamen ita proponit Pirh. *num.* 206. si de consensu partis Judex alius velit publicare attestationes receptas a priore Judice, id possit, & tunc probent coram quocunque Judice; adeoque videtur requirere publicationem ad hoc, ut probent coram alio Judice.

4. Porro notandum hic primo, quod etsi testes non publicati non faciant fidem coram alio Judice, posse tamen partem adversam ratam habere priorem receptionem testium, (etsi prius examen non factum legitime juxta dicta supra ratificatione sua validare nequeant,) & in publicationem eorum per alium Judicem faciendam consentire, & si in hoc consentire non vult Judex, pati debet, ut iidem aut alii testes coram eo producantur, examinentur & publicentur. Argum. *c. cum causam.* Farin *quæst.* 74. *num.* 28. Reiffenst. *num.* 533. Secundo in casibus, in quibus attestationes non publicatæ faciunt fidem coram alio Judice, id non procedere, nisi inter easdem personas litigantes; cum res inter alios acta aliis non præjudicat, *c. inter dilectos*, §. *porro*, *de fide instrum.* quamvis tamen etiam inter personas extraneas faciant aliqualem præsumptionem, aut etiam semiplenam probationem. Pirh. *cap.* 3. *num.* 206. citans Abb. *in c. cum causam*, *h. t. n.* 4. Felin. *a num.* 18. Ac denique, quod attestationes, sive publicatæ, sive non publicatæ, dum fidem faciunt, faciant illam non tantum pro litigatoribus, sed & pro eorum hæredibus, successoribus, quando ad idem agitur, & universim omnibus, quibus res judicata prodesse potest, *leg.* 2. *C. de edendo*, non secus ac sententia lata pro venditore circa rem venditam prodest etiam emptori, *L. si a te*, §. *ult. Cod. de exce t. rei judic.*

## QUÆSTIO DCLXII.

*An testes recepti & publicati coram arbitro fidem faciant coram Judice ordinario vel delegato?*

RESp. Distinguendo juxta quod deciditur *c. præsentata*, *hoc tit.* Si testes mortui sint, eorum attestationes receptæ, etiamsi nondum publicatæ fuissent, faciunt fidem in judicio ordinario. Tametsi enim stricto jure acta coram arbitris non valeant ut acta judicialia, cum arbiter non habeat jurisdictionem, utpote quam compromittentes ei dare non possunt, sed solum notionem quandam, *l.* 6. *C. de recept. arb.* est tamen coram arbitris quasi judicium & eorum arbitria ad instar judiciorum redacta, *l.* 1. *ff. eod.* & hinc ex æquitate, ut salva maneat rerum probatio, quæ alias periret, si mortuis testibus, eorum quoque attestata perirent, ut eis mortuis attestationes eorum receptæ faciant fidem in judicio ordinario. Si vero testes adhuc vivunt, in optione adversarii, contra quem testes producti, est attestationes coram arbitris factas admittere, seu iis contentum esse, vel consentire, ut iterum in judicio ordinario testes iidem producantur; ac ita etiamsi attestationes priores publicatæ fuissent, denuo recipiendæ attestationes & publicandæ, prout statuitur, *cit. c. præsentata.* Cum enim viventibus adhuc testibus, non sit tantum periculum, ne probationes ab eorum testimoniis petendæ pereant, uti est, dum testes mortui sunt,

jura

jura noluerunt partem, contra quam producuntur, cogere ad habendam iidem talibus attestationibus, sed liberum relinquerunt, an illis stare velit nec ne. Pirh. *hoc tit. num.* 209. Quemadmodum etiam, nisi partes consentiant, (intellige quo ad ea, quæ dependent ab earum potestate, & quibus illæ renunciare possunt,) repeti debent coram ordinario cetera omnia acta ordinatoria litis, puta, oblatio libelli, contestatio litis, juramentum calumniæ, testium juramentum, receptio, examen. Secus est de actis decisoriis litis, quæ etiam non repetita valent, & faciunt fidem coram Iudice ordinario. Pirh. *hoc tit. num.* 211. citato Abb. *in c. præsentata*, *num.* 6. & Felin. *num.* 7. & 8.

## QUÆSTIO DCLXIII.

*An post publicationem attestationum testes iidem aut alii super iisdem articulis vel contrariis produci & recipi possint?*

1. RESP. Communis & utroque jure recepta regula est, rite publicatis attestationibus non licere in eadem vel alia instantia producere denuo eosdem vel alios testes. Gl. *in c. cum dilectus, de fide instrum. v. post publicationem*. Specul. *tit. de teste*, *§. satis utiliter*, *num.* 3. Masc. *de prob. quæst. proœm.* 5. *num.* 45. & *q.* 6. *num.* 130. Farin. *de testib. quæst.* 75. *n.* 68. Gail. *l.* 1. *obs.* 105. *num.* 2. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 41. Ratio est tum timor subornationis, ut constat ex *c. fraternitatis*, *h. t. Clem fin. eod. L. per hanc. C. de temp. appell. Auth. at qui semel. C. de prob.* tum etiam, quia per publicationem attestationum fit renunciatio ulteriori testium productioni, vel expresse (pro ut ea peracto examine ad interrogationem Iudicis fieri solet, vel saltem tacite consentiendo in publicationem testium. Intelligenda tamen dicta regula ita ut procedat, si publicatis attestationibus pars didicerit attestata, hoc est, cognoverit ea per se vel Procuratorem suum; secus vero, si ea non cognoverit producens; eo quod forte attestationes, etsi publicatæ, adhuc tamen sint obsignatæ. Pirh. *num.* 228. citans *Auth. at qui semel*, & *ibi* Gl. *v. didicerit*.

2. Dixi primo: *Rite publicatis attestationibus*: qualis legitima publicatio non est, si testes ab initio non sunt legitime recepti, puta, a Judice incompetente, vel ante litis contestationem citra necessitatem, aut etiam legitime examinati; puta, omissis interrogationibus &c. vel etiam, his legitime peractis, ipsa publicatio non est legitima, nova eorundem testium productio & examinatio & productio publicatio fieri debet post priorem publicationem illegitimam, prout constat ex *c. per tuas*, *hoc tit.* paria enim sunt, non fieri, & non recte fieri, & dolus & negligentia Iudicis parti litiganti nocere non debet. Gl. *in Clem.* 2. *hoc tit. v. rite & v. publicatis*. Abb. *in c. per tuas*, *not.* 3. Farin. *nu.* 98. Gail. *loc. cit. n.* 12. & 13. Dixi secundo: *in eadem vel alia instantia*: non facta publicatione, neque in prima instantia neque in secunda seu causa appellationis fieri potest dicta reproductio testium, idque ob eandem rationem, nimirum timorem subornationis, *c. fraternitatis*. *Clem.* 2. *hoc tit.* Marant. *part.* 6. *tit. de testib. product. n.* 22. Pirh. *num.* 215. & 216. Mynsing. *cent.* 1. *observ.* 41. ubi licet dicat, glossam *in dictam Clem. v. appellationis causa*, & Baldum *in L. per hanc. Cod. de temp. appell.* asserere, dictam *Clem.* non habere locum in foro civili juxta communem legistarum (quam aliquoties secutos esse Assessores in Camera testatur,) in causa appellationis admittendos esse novos testes super antiquis articulis, vel directe contrariis; ipse tamen subjungit, si sibi verum fateri liceat, contrariam sententiam de jure veriorem magisque receptam videri, citans pro se insuper Roland. a Valle *cons.* 45. *num.* 8. 14. & 20. Neque his obstat, quod causa appellationis sit alia, quam causa principalis. Nam est alia quo ad instantiam, non vero quo ad id, quod in judicium est deductum: Neque, quo minus id locum habeat in foro civili, obstat, quod nihil in jure civili expresse dispositum de hoc, seu non fiat expressa mentio causæ appellationis. Nam satis est, quod in *Auth. de testibus*, *§. quia vero*, *coll.* 7. dicatur in genere, post publicationem attestationum super iisdem articulis non debere recipi testes. Adde, quod, ubi in jure civili aliquid est dubium, jure autem canonico clare definitum, standum sit juri canonico in utroque foro juxta *cap. r. de novi oper. nunc.* Mynsing. *loc. cit.* Atque ita in foro civili super iisdem articulis in causa appellationis post publicationem factam in prima instantia testes recipi nequeunt. Felin. *in c. fraternitatis*, *hoc tit. num.* 3. Covar. *pract. qq. c.* 18. *num.* 6. Pirh. *hoc tit. num.* 218. *in fine*. Dixi tertio: *super iisdem seu antiquis articulis*; (quales sunt partes seu membra intentionis, seu eorum, quæ parti litigandi probanda sunt, quique jam in libello, ut probarentur, propositi fuat, & super quibus jam factæ attestationes receptæ & publicatæ sunt. Pirh. *hoc tit. num.* 212. nam super novo articulo, modo is non sit omnino novus (qualis dicitur, qui non fuit propositus, nulloque modo causam concernens, nec intentionem litigantis, sive actoris, sive rei adjuvans, quique semper rejicitur, seu super quo testes non admittuntur, sive attestationes super ceteris articulis publicatæ sint, sive non) sed ex aliis articulis causam concernentibus dependet aut oritur, & intentionem litigantis coadjuvat, (cujus exemplum vide apud Pirh. *num.* 213.) & ante probatus non fuit, super eo testes iidem aut alii produci possunt *c. ex tenore*, *hoc tit.* Gl. *in c. fraternitatis*, *hoc tit. v. novis*; ita tamen, ut testes post publicationem priorum articulorum super novis istiusmodi articulis, etsi ab antiquis dependentibus recepti, iterum jurent de veritate dicenda, idque etiam in causa appellationis. Gl. fin. *in c. fraternitatis*. Pirh. *num.* 217. nisi forte juramentum fuerit remissum a partibus. Secus est, si non possunt recipi testes super articulo, qui quidem propositus expresse non fuit, ideoque novus apparet, non tamen tantum dependet, nec oritur ex antiquis seu prioribus, sed & in iis virtualiter continetur quo ad necessitatem facti & probationis. Talis enim reputari non debet novus, sed antiquus. Innoc. *in c. fraternitatis*, *num.* 2. Abb. *num.* 8. Imol. *num.* 9. Bartol. *in Auth. qui semel. Cod. de prob. num* 24. quos citat & sequitur Pir. *num.* 213. Sic v. g. qui per testes probavit, quod agrum præscripserit decem annis, post publicationem horum testium volens probare titulum per eosdem vel alios testes non auditur; quia licet in prioris articuli probatione non fuerit expresse facta mentio tituli, hic tamen virtualiter & implicite continebatur in illo, tum quo ad factum, quia nemo sine titulo contra privatum concivem præscribere potest rem immobilem decem annis: tum quo ad onus probandi; cum nec præscriptio talis probari possit nisi ostenso titulo. Dixi quarto: *super articulis directe contrariis* (intellige iis, super quibus deposuerunt testes. V. g. si quis post publicatas attestationes, quibus testes deposuerunt, aliquem tali vel tali loco & tempore dedisse mutuum, vel esse minorem, vellet per eosdem vel alios testes probare, illum tali tempore non fuisse in illo loco, vel illum esse majorem, tales testes non sunt recipiendi, ut constat ex *cit. Clem.* 2. *h. t.* nisi forte reus circumstantias loci aut temporis prius didicisset ex publicatione testium; tunc enim admitteretur ad depositiones priores indirecte reprobandas, nimirum per alios testes probando, se eo tempore alibi fuisse, ut constat ex *c. ex tenore*, *hoc tit.* Bartol. *loc. cit. num.* 27. Pirh. *num* 214. Secus enim est, si articuli novi indirecte solum sint contrarii prioribus. V. gr. si actor absolute posuit, se mutuo dedisse Titio sine expressione temporis & loci; testes vero postea ab actore producti deponunt de certo loco & tempore, Titius post factam publicationem huius attestationis potest dicta testium, & consequenter seu indirecte evertere articulum probatorium ab actore positum, probando per testes, se eo tempore in illo loco non fuisse, juxta *cit. c. ex tenore*, & Abb. *ibidem*, *num.* 11. Pirh. *loc. cit. num.* 226.

3. De cetero non obstat responsioni, quod post publicationem testium ab utraque parte ad definitivam usque sententiam & conclusionem in causa possint nova instrumenta exhiberi juxta expressum textum *c. cum dilectus*, *de fide instrum.* nam ratio disparitatis, cur jura sic diversimode statuerint de instrumentis & testibus, est hæc, quod in casu productionis instrumentorum post publicationem attestationum factæ cesset timor subornationis, qui subest, si testes possint tunc denuo produci; cum ubi quis ex publicatione attestationum didicisset testificata, sicque intelligeret, ex qua parte testis examinatus defecisset, & intentum non probasset, posse ei suggerere imposterum, seu in reproductione illius dicenda. Gl *in cit. c. cum dilectus*, *v. post publicationem*. Jo. And. *in c. fraternitatis*, *h. t. quæst.* 8. *num.* 24. Marant. *part.* 6. *de instrum. product. a num* 47. Gail. *l.* 1. *obs.* 105. *num.* 4. citans plures. Unde jam etiam post publicationem poterunt produci testes una cum scriptura seu instrumento; quia jam ratione adjectæ scripturæ cessat dictus timor subornationis. Marant. *loc. cit.* & DD. *in L. certi condictio*, *§. quoniam*, *ff. si certum petatur*. Sed neque obstat responsio, quo minus postquam renunciatum ulteriori productioni testium, eorumque testificationes publicatæ, possint produci testes super capitulis seu articulis, super quibus necdum examinati testes & publicatæ attestationes, dum eadem causa continet plura capitula seu quæstiones plane diversas. Nihil enim vetat, quo minus super uno aliquo eorum recipiantur & publicentur testes, & dein alio tempore super alio; cum per publicationem restrictam ad certos articulos non præjudicetur aliis articulis diversis, *c. causam*, *hoc tit.* & *ibi* Abb. *in princ.*

Bartol.

Bartol. *in Auth. at qui semel. C. de prob.* idque tam in causa principali quam appellationis, ut *c. causam*, & *c. cum venisset*, *h. t.* Abb. *loc. cit.* Pirh. *num.* 220.

## QUÆSTIO DCLXIV.

### *In quibus casibus fallat respons. præced.*

1. RESP. fere in sequentibus. Primo in causis matrimonialibus ob periculum animarum, nimirum ne conjuges legitime copulati separentur etiam post attestationes priores publicatas recipiuntur testes deponentes directe contrarium super articulis prioribus, non obstante in contrarium consuetudine, utpote contraria juri naturali ac divino, *c. fecit*, *h. t. c. ex tenore*, *c. cum in tua eod.* si enim sententia contra matrimonium contractum lata nunquam transit in rem judicatam, sed quocunque tempore revocatur, probata falsitate, *c. later. c. tenor. c. consanguinei*, *de re judic. c. secus*, *de desponsat. impuber.* multo minus impedietur quia, publicatis attestationibus alios testes super iisdem articulis aut directe contrariis producere, & ubicunque vitium a partibus non potest remitti, nec confirmari illud tacite vel expresse, in quo subest peccatum, & quod jure divino prohibitum, publicatio testium vel sententia non obstat, ut pro generali regula tradit. Felin. *in c. juravit*, *de probat. numer.* 2. Proceditque idipsum non solum quando agitur de impedimento matrimonii contracti, sed etiam, dum agitur de impedimento matrimonii contrahendi, ita ut post publicatas depositiones testium deponentium de carentia impedimenti induci possint testes alii ad probandum impedimentum; quia non minus subest periculum peccati, si copularentur, qui copulari non possunt, quam si legitime copulati separentur. Abb. *in cit. c. juravit*, *num.* 2. Pirh. *num.* 230. Aliud tamen est, si ageretur de matrimonio contrahendo, & probatum fuisset, adesse impedimentum dirimens, tunc enim post publicatas attestationes admitti nequeunt alii testes probare volentes directe contrarium, sive non adesse impedimentum; quia tunc cessat periculum peccati, utpote quale non est in non contrahendo matrimonio, *cit. c. juravit*. Abb. *in c. feriet*, *hoc tit. nu.* 5. E contra non procedit hæc limitatio responsionis nimirum, quod post publicatas attestationes possint in causa matrimoniali produci alii testes, dum hi producuntur ad dissolvendum matrimonium jam contractum, seu ad probandum impedimentum, admittantur tamen testes ad probandum nullum in matrimonio contracto subesse impedimentum. Abb. *loc. cit. num.* 6. & *in c. feriet*, *num.* 5. Farinac. *de testibus*, *quæst.* 75. *a num.* 386. Gail. *l.* 1. *observ.* 105. *num.* 5. Pirh. *hoc tit. num.* 231. Item non procedit, quando non agitur de vinculo matrimonii, sed solum de legitimo processu in causa matrimonii, ut si testes producantur ad impugnandum processum factum in causa matrimonii, hi recipi non possint; cum jam non subsit periculum animæ vel peccati (quod alias magis attenditur in hoc casu productionis aliorum testium post publicatas attestationes, quam timor subornationis, cui prudens Judex providere potest, ut Felin. *in c. feriet*, *num.* 5.) Gl. *in c. constitutis*, *hoc tit. vers. didicerint*. Farin. *loc. cit. num.* 401. Gail. *num.* 7. Pirh. *loc. cit.* Ut vero in causa matrimoniali post publicationem attestationum produci & recipi possint testes, necesse est, ut producens illos, juret, se illos non subornasse. Pirh. *loc. cit.* Farin. *num.* 906. Quod dictum est de causis matrimonialibus, idem locum habet in beneficialibus ob eandem rationem, nempe periculum animarum, & ne quis per subreptionem ad dignitatem ecclesiasticam pertingat; cum propterea in his causis etiam post conclusionem in causa admittantur novæ probationes. Masc. *de probat. quæst.* 17. *proœm. num.* 47. citans Rotam *decis.* 1. & 2. *de testib. in novis*.

2. Secundo in causis criminalibus post publicatas attestationes possunt ex parte rei produci novi testes ad ostendendam illius innocentiam, cum id semper fieri possit etiam post conclusum in causa (quamvis melius dicendo in criminalibus nunquam concludatur in causa, ut Clarus *§. fin. quæst.* 61. *num.* 6. dicens communem,) *L. unius*, *§. cognititurum*, *ff. de qq.* Abb. *in c. fraternitatis*, *h. t.* Pirh. *n.* 4. *n.* 407. & 417. Clarus *loc. cit. num.* 2. Gail. *l.* 1. *observ.* 105. *num.* 10. Possuntque hi testes tunc recipi non solum ex officio Judicis, sed & ad instantiam rei. Farin. *loc. cit. num.* 420. Mynsing. *cent.* 5. *observ.* 13. citans Aretin. *in c. fraternitatis*, *hoc tit. num.* 36. ubi dicat is, esse hanc communem, quamvis eundem *in c. clamor*, *hoc tit.* pro contraria sententia, quod nimirum quando proceditur parte instante, testes post publicationem processus recipi nequeant ad defensionem rei, citet Clarus *loc. cit.* pro qua sententia idem refert Bossium *tit. de publicatione processus*, *num.* 3. Quinimo etiam ad offensam, saltem ex officio post publicatas attestationes posse Judicem examinare testes, tradunt Farinac. *num.* 414. Gabr. *conclus.* 21. *de testib. n.* 103. quos citat & sequitur Pirh. *num.* 232. item Aretin. *loc. cit.* & Villalob. *in collect. opin. comm. lit. T. num.* 86. apud Clarum *loc. cit.*

3. Tertio potest Judex post publicatas priores attestationes eosdem testes super iisdem articulis denuo examinare vel novos producere, si prius obscure & ambigue deposuerunt. Constat ex *c. clamor*, *hoc tit.* ubi Papa, qui ex officio suo mandaverat duobus Episcopis, ut super simonia cujusdam inquirerent, postquam receptis ab illis desuper & publicatis attestationibus cognovit, quod testes super simonia nimis confuse deposuissent, mandavit, ut denuo tum eosdem, tum alios testes diligenter examinarent, eorumque attestationes clausas ad se transmitterent. Depositio enim testis vere dubia nihil probat. Abb. *in c. in præsentia*, *de probat. a num.* 3. Gail. *lib.* 2. *observ.* 13. *num.* 5. indecensque est super dubia ferre sententiam, *c. grave*, *caus.* 11. *quæst.* 3. Ideoque oportet Judicem cuncta rimari & perscrutari, usque dum ad veritatem perveniat, *c. ult. caus.* 30. *quæst.* 5. Etsi autem *cit. c. clamor*, loquatur de causa criminali, habet tamen etiam locum in civilibus. Pirh. *hoc tit. num.* 234. qui etiam *num.* 238. ait, posse Judicem ex officio post publicatas attestationes & conclusionem in causa, antequam sententia lata, recipere testes, quatenus necessarium videbitur ad pleniorem & perfectiorem causæ cognitionem, pro quo citat Felin. *in c. fraternitatis*, *num.* 9. Menoch. *de arb. qu.* 34. *num. ult.* Farinac. *cit. quæst.* 75. *num.* 184. Gail. *l.* 1. *observ.* 105. *num.* 11. Porro potest idipsum Judex non tantum ex officio, sed etiam ad petitionem partis, si velit; non enim tenetur Judex exaudire partem, nec ordinarie exauditur propter periculum subornationis, quod non timetur in Judice, utpote cui per publicationem attestationum non acquiritur earum notitia, cum ei jam ante omnia acta cognita sint. Gl. *in c. in præsentia v. verbum dubium*. Abb. *in c. clamor*, *num.* 1. & 3. Imol. *num.* 3. & 7. Felin. *num.* 3. & 5. Clar. *l.* 5. *§. fin. quæst.* 61. *n.* 5. dicens esse communem & consuetudine approbatam, quod Judex, si vult, etiam ad instantiam partis, possit repetere testem, ut dictum suum declaret, non tamen ut addat.

4. Quarto testes publicatis & cognitis attestationibus iterum recipi possunt, si agatur diverso modo & ad alium finem inter easdem personas. Sic v. g. dicta publicatio non impedit, quo minus testes producti in judicio summario vel alii denuo recipiantur super iisdem articulis in judicio plenario, prout sumitur ex *c. veniens*, *hoc tit.* Abb. *ibid. num.* 15. Farinac. *de testib. quæst.* 75. *num.* 128. Pirh. *num.* 235. & 236. Si tamen testes in plenario judicio deponerent contraria illis, quæ in summario deposuerunt, non est illis adhibenda fides, licet sit aliud judicium. Pirh. *num.* 236. *in fine*, citata Gl. *in c. veniens*, *vers. utraque pars*. Sic etiam testes recepti in judicio summario super causa incidente, aut in possessorio judicio aut alii, possunt non obstante publicatione recipi super causa principali vel in judicio petitorio. Arg. *cit. c. veniens*. Idem dicendum, dum mutatur judicium, relinquitur enim tunc optioni ejus, contra quem testes producuntur, num velit priores attestationes jam publicatas recipere, vel his rejectis, consentire, ut iidem testes vel alii producantur juxta *c. præsentata*, *h. t.* & dicta a nobis supra.

5. Quinto, si facta publicatione pars, quæ testes produxit, nondum copiam attestationum accepit, aut ea accepta nondum testificata didicerit, quia adhuc obsignata, etsi pars altera ea didicerit; cum sola publicatio non excludat facultatem producendi alios testes, sed scientia dictorum seu attestationum. *Auth. de testib. §. quia vero.* Gl. *in Clem. fin. hoc tit. vers. publicatis*. Gl. *in c. constitutis*, *il* 2. *eod. v. induxit*. Alex. *consil.* 84. *num* 5. *vol.* 4. Bald. *in Auth. at qui semel*, *num.* 5. &c. quos citat & sequitur Gail. *lib.* 1. *observ.* 105. *num.* 3. dicens huic doctrinæ inhærere Cameram, idemque locum habere, casu quo producens testes legisset attestationes perfunctorie tantum & non plene seu accurate; pro quo citat Bartol. *in Auth. at qui semel*, *num.* 19. Felin. Socin. &c. Item si ab ipsis testibus audivisset, quid deposuerint; cum hi plerumque gratificandi studio aliud revelant, quam deposuerunt.

6. Sexto, dum facta publicatione, utraque pars consentit, ut novi vel iidem testes producantur; cum hæ favori suo invicem renunciare possint juxta *L. penult. de pact.* Farin. *num.* 179. & 181. Abb. *in c. fraternitatis*, *num.* 4. Gail. *loc. cit. n.* 14. citans alios. Pirh. *num.* 228. nisi id cederet in præjudicium boni publici. Farin. Gail. Pirh.

7. Septimo, dum attestationes priores publicatæ sunt deperditæ sine culpa testes producentis; cum paria sint non esse, & non apparere, *c. fin. de prob. l. fin. C. de fide instrum.*

Spe-

Specul. *tit. de teste*, §. *satis utiliter n.* 3. & 12 Bartol. *in Auth. at qui semel*, *num.* 35. Gail. *loc. cit. num.* 13.

8. Octavo, dum testes ad petitionem producuntur ad confirmandam priorem probationem, ut si quis probavit duobus testibus, se tali die & loco emisse vineam, adversarius vero probavit contrarium, nimirum emptorem eo die non fuisse in eo loco, licitum est post publicationem priorum attestationum producere alios testes ad probandum, quod illo die in tali loco fuerit & emerit vineam; cum hic non sit timenda subornatio, & ista secunda probatio sit diversa a prima. Abb. *in c. Clamor. num.* 5. Butr. *ibid. num.* 5. Felin. *num.* 3. & Canonistæ communiter. Gail. *loc. cit. num.* 9. Pirh. *num.* 237.

9. Nono, si Princeps non recognoscens superiorem suo rescripto cum clausula: non obstante publicatione, vel ex certa scientia aliorum testium productionem permittit. Specul. *loc. cit. num.* 6. Farinac. *quæst.* 75. *a num.* 125. Gail. *numer.* 10.

10. Decimo, dum alicui conceditur restitutio in integrum, etiam conceditur, ut novos testes producere valeat post publicationem priorum attestationum. Farin. *loc. cit. a num.* 431. Pirh. *loc. cit.* Reiffenst. *ad tit. de prob. num.* 157. citans *c. auditis, de in integ. rest.*

11. Undecimo, non solum quando priores testes sunt convicti de perjurio possunt post publicationem attestationum eorum produci alii testes, *c. sicut nobis*, *hoc tit.* sed etiam, dum quis probare vult, testes priores fuisse corruptos muneribus, vel etiam falsum dixisse; cum hæc reprobatio sit novus articulus, super quo testes non fuerunt recepti, adeo prior publicatio non obstat. *L. si quis testibus. C. hoc tit. c. causam, c. licet dilectus, eod.* Gl. *in Auth. at qui semel, v. productione.* Bartol. *ibid. num.* 25. Castrens. *num.* 4. Gail. *loc. cit. num.* 8. Et sic publicatis attestationibus opponi possunt reprobatio testium (intellige, ratione ab iis dictorum, aut etiam examinis eorum perperam instituti juxta paulo post dicenda) & similes exceptiones peremptoriæ etiam in causa appellationis; quia tales exceptiones sunt novi articuli, *c. ex tenore, hoc tit. c. finem de dolo & contum. l. si quis testibus. C. hoc tit.* Gail. *num.* 16. & 17. ubi, quod in Camera aliisque judiciis observetur, quod publicatis attestationibus partes possint in scripto tam contra personas testium quam eorum depositiones excipere, & simul intentionem suam ex dictis testium comprobare.

12. Duodecimo, dum agitur inter personas diversas. Sic publicatio facta inter personas principales non impedit, quo minus tertius comparens pro suo interesse alios testes producere possit. Specul. *loc. cit. num.* 3. Farinac. *a num.* 132. citans alios.

13. Decimo tertio, ubi consuetudine ita receptum, ut publicatione facta testes denuo recipi possint. Gail. *num.* 15. Ac denique quoties post conclusum in causa licitum est testes novos producere, etiam id, & quidem a fortiore licet post publicationem attestationum. Item in causis, in quibus sententia non transit in rem judicatam. Plures istiusmodi casus in specie vide apud Abb. *in c. fraternitatis, hoc tit.* Barbosam *in collect. ad c. ex tenore, hoc tit.* & fusissime apud Farin. *q.* 75. *a num.* 98. ubi recenset 67.

## QUÆSTIO DCLXV.

*Quotuplices exceptiones fieri possint contra testes?*

RESp. Esse eas in triplici differentia: aliæ contra personas testium, opponendo illis, quod vel omnino, vel saltem respectu talis causæ sint inhabiles ad ferendum testimonium. Aliæ contra eorum productionem, receptionem, examen, puta, quod producti & recepti ante litem contestatam, vel parte adversa non citata, quod admissi post tertiam productionem, sine solennitate legali, sine juramento, quod examinati ab incompetente Judice sine licentia sui superioris, post deducta a producente testificata, post conclusum in causa, non seorsim sed simul, non secreto. Aliæ contra depositiones & dicta testium, nimirum, quod sint inter se contraria, obscura, incerta, ambigua, vacillantia, non congruentia facto vel naturæ rei, non verisimilia, vel omnino falsa, singularia, extra articulos & interrogatoria; vel non addita causa scientiæ data &c.

## QUÆSTIO DCLXVI.

*Quandonam contra testes opponi debeant exceptiones?*

1. RESp. primo: Contra personas testium exceptiones opponendæ regulariter ante eorum attestationes publicatas, ut constat ex *c. præsentium, hoc tit.* Estque ratio, cur post publicatas eorum attestationes non debeat contra eos excipi, quod sit præsumptio contra excipientem, quod, postquam ex attestationibus cognovit, illos contra se deposuisse malitiose, velit illos reprobare ad impediendam vel protrahendam litis decisionem. Abb. *in cit. c. præsentium, num.* 2. quodque is, contra quem producti, cum citatus, ut præsens eos videat jurare, nihil contra eorum personas obmoverit, videatur illos tacite approbasse, adeoque postmodum eos reprobare non possit. Unde etiam, ut monet Innoc. *in cit. c. præsentium, num.* 2. ut Judex ante publicationem attestationum moneat partes, ut si quid contra testium personas objicere velit, id tunc faciat.

2. Dixi *regulariter*. Nam fallit in tribus casibus *cod. c. præsentium*, relatis. Primo, si quis post publicationem factam juret, se malitiose ad hanc exceptionem non procedere; unde etiam non nisi præmisso hoc juramento admittendus est ad excipiendum. Abb. *loc. cit.* Felin. *in id. in c. num.* 1. Imol. *n.* 2. Pirh. *hoc tit. num.* 241. Quod ipsum tamen intelligendum de testibus non omnino inhabilibus ad testificandum; contra testes enim absolute inhabiles, ut sunt infames infamia juris, servi, excommunicati vitandi &c. etiam absque tali juramento licitum est excipere post factam publicationem. Felin. *loc. cit.* Pirh. *num.* 242. Secundo, si adversarius citatus ad videndum jurare testes cum protestatione reservavit sibi potestatem excipiendi contra eorum personas etiam post publicationem; eo quod tunc cesset dicta præsumptio malitiæ, quod contra illos excipiat, quia videt illos non deposuisse in favorem sui. Abb. Felin. *LL. cit.* Specul. *tit. de teste*, §. *de testium reprob. num.* 3. ubi ponit formulam talis protestationis. In hoc tamen casu non facile (id est, nullatenus vel saltem non sine aliis adminiculis, ut explicat Gl. *in cit. c. præsentium, vers. protestatus*) credendum testibus, dum pro ipso protestante seu in ejus favorem disponunt, cujus ratio est, tum quia exinde oritur præsumptio, quod testis aliquid in favorem protestantis dixerit ex timore alioqui objiciendi sibi ab eo criminis, si quid contra eum dixerit; tum quia per istiusmodi protestationem videtur quis velle, quod testibus contra se deponentibus non sit credendum, saltem sine adminiculis, adeoque nec dicentibus aliquid pro se. Iniquum enim esset credere alicui dicenti quid pro se, & non credere eidem dicenti contra se, debeatque testis pro utraque parte dicere veritatem. Gl. cit. Pirh. *num.* 243. Tertio, si quis ostendere possit, quod id, quod post publicationem objicere vult, antea nesciverit, & prius post eam didicerit. Censeri enim in casu debet, ac si inhabilitas illa testium postea prius supervenisset, hæc ipsa autem ignorantia prius habita probari eget, per juramentum, ut Gl. *in cit. c. præsentium, v. didicerit*, quemadmodum, qui publicata electione eam oppugnare vult objiciendo electo defectum, probare juramento debet quod prius probabiliter id ignoraverit. Pirh. *num.* 241. citatis Covar. *l.* 2. *resolut. c.* 10. §. 3. Laym. *l.* 5. *tr.* 10. *c.* 2. *num.* 10.

3. Resp. Secundo contra dicta testium exceptiones opponendæ post publicationem attestationum; quia ante eam partes ignorant, quid testes deposuerint, & consequenter quid in eorum dictis reprobandum. Idem cum proportione dicendum de exceptionibus contra examen illegitime peractum; cum non nisi examine illo peracto & producto defectus illius excepturo innotescere possit.

## QUÆSTIO DCLXVII.

*Num exceptio contra personas testium sit dilatoria, impediatque examen illorum?*

1. RESp. Ad primum: non est proprie dilatoria nec peremptoria sed participat aliquid de ratione utriusque. Abb. *in c. præsentium, num.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 244. Reiffenst. *num.* 540. non primum; nam exceptio dilatoria differt seu impedit processum super negotio principali, §. *appellantur. Institut. de except.* ideoque ante litis contestationem opponi debet, *c. monasterium de sent. & re judic. L. ult. C. de except.* exceptio autem contra personas testium opponi potest post litem contestatam, imo post publicationem attestatio-

stationum. Non secundum, tum quia exceptio proprie dilatoria semper opponi potest etiam post publicatas attestationes & conclusionem in causa, *c. finem, de dolo & contumac.* juncta Gl. *verf. exceptionem.* Tum quia exceptio peremptoria est exclusio actionis, *leg* 1. & 2. *ff. de except.* utpote directe tenens ad excludendam & perimendam vim actionis & causæ; exceptiones autem contra testes non destruunt directe & absolute vim actionis & merita causæ, sed solum indirecte & secundum quid, quatenus impediunt, ne ex depositione testium contra quod excipitur, actor probare possit intentionem suam, & sic jus illius non probatum reddatur inutile, ac in effectu perdatur, propter quod magis accedit hæc exceptio ad peremptoriam. Abb. *in c. præsentium, hoc tit. num.* 1. diciturque a Gl. *in c. ex parte A. hoc tit. vers. testes idoneos* & Barbos. *in c.* 1. *hoc tit. num.* 7. exceptio quasi peremptoria.

2. Respond. Ad secondum: exceptio contra personas testium regulariter non impedit examen testium, si eorum examinatio & probatio reservatur post publicatas attestationes in finem litis. *Auth. si testis. Cod. hoc tit.* Gl. *in c. ex parte, hoc tit. vers. infames,* Abb. *ibid. num.* 3. Jo. And. *num.* 1. & 16. Felin. *num.* 12. Masc. *de probat. conclus.* 695. *num.* 1. Farinac. *de testib. quæst.* 62. *num.* 351. Pirh. *hoc tit. num.* 247. Ratio est, quod statim disputando de inhabilitate testium, quæ aperta non est, longoque eget examine, multum protraherentur lites, & quandoque etiam inutiliter, dum in progressu appareret, Judicem etiam sine testimonio illorum testium, contra quos excipitur, posse sententiam ferre ex aliis probationibus.

3. Dixi *Regulariter*: nam suas patitur hæc responsio exceptiones. Primo, dum pro opponente seu excipiente stat præsumptio juris. Ut si testi obiiciatur, quod sit servus, & is fateatur, se fuisse servum, sed manumissum, non admittitur ad examen ad testificandum, nisi prius exhibeat literas manumissionis; quia contra illum stat præsumptio juris manumissum non præsumentis, donec probetur. *Auth. si testis. C. hoc tit.* Farin. *de testib. quæst.* 62. *num.* 356. Socin. *de fallent. Reg.* 129. *Fallent.* 3. Pirh. *num.* 250. Secundo, dum defectus testi objectus est notorius. V. g. crimen publicum & manifestum, vel si in continenti offertur ejus probatio. *Auth. si testis C. ex parte, c. ex tenore, hoc tit.* & *ibi* Abb. *num.* 8. Felin. *num.* 15. Farinac. *loc. cit. num.* 358. Menoch. *de arb. l.* 2. *cas.* 239. *num.* 12 Tertio, dum testi obiicitur excommunicatio, ob quam vitandus; cum enim ea impediat communicationem cum eo, adeoque & receptionem & examen illius, statim in veritatem hujus exceptionis inquirendum, dum non est notoria. Masc. *de prob. conclus.* 695. *num.* 3. Socin. *loc. cit. fallent.* 4. Abb. *in c. ex parte, hoc tit. num.* 8. Jo. And. *ibid. num.* 15. Quarto, si periculum sit, ut testes, per quos excipiens objectiones suas probare potest, postmodum amplius haberi nequeant; quia senes, infirmi, in longinqua abituri. Abb. *loc. cit.* Farinac. *loc. cit. num.* 363. Socin. *fallent.* 5. Menoch. *num.* 14. Masc. *num* 2. Quinto, dum obiicitur testi, quod sit capitalis inimicus ejus, contra quem producitur, tunc enim, antequam recipiatur, de veritate inquirendum. Menoch. *n.* 8. Masc. *n.* 6. Farin. *n.* 357. quos citat & sequitur Pirh. *l. c.* alias exceptiones vide apud citatos AA. qui tamen extra hus casus plerumque esse in arbitrio Judicis, an exceptiones contra testes oppositas reservare velit examinandas in fine litis, nec ne, asserunt, ut Farin. *num.* 364. Porro ubi Judex oppositam exceptionem legitimam contra personas testium non statim admittit, dum admittere & eam examinare debet, recte ab illo gravamine appellatur, *cit. c. ex part. h. t.*

## QUÆSTIO DCLXVIII.

### *A quo possint vel non possint reprobari testes aut dicta eorum?*

1. RESp. Primo: reus reprobare potest testes ab actore contra se productos, & e contra, ostendendo eorum inhabilitatem, modo eos ante non approbaverit, testem tamen, quem pro se induxit reus vel actor, non potest amplius reprobare, sed tenetur eum admittere contra se, nisi nova causa eum reprobandi supervenerit. Gl. *in c. præsentium, hoc tit. v. si quis.* Abb. *ibidem, num* 6. Specul. *loc. cit. §. de test. reprob. num.* 5. hoc ipso enim, quo quis producit testem pro se, approbat personam illius, adeoque contra eam deinceps, nisi causa nova supervenerit, nihil potest opponere juxta *Reg. juris,* 21. *in* 6. quod semel placuit, amplius displicere non potest.

2. Ampliatur conclusio primo, quod neque in alio judicio seu lite possit reprobare personam testis juxta textum *L. si quis, C. h. t.* & *can. si testes, §. si quis testibus,* 4. *qu.* 3. Secundo, quod licet citati textus dicant: si quis testibus usus fuerit, adhuc tamen etiam procedat, dum quis testibus, quos pro se produxit, postea usus non fuerit, quia forte non potuit, vel eorum testimonio non eguit, hoc ipso enim, quod iis uti voluit, censetur eorum personam approbasse. Abb. *loc. cit. num.* 7. Tertio, licet in citatis textibus pro nova causa emergente assignentur inimicitiæ inter testes & producentem postea ortæ, extenditur tamen hoc ipsum ad omnes alias causas de novo supervenientes, ob quas de jure persona testis repelli potest, V. g. quod si factus infamis, perjurus &c. Idem est de defectu, qui quidem antea erat in teste a producente tamen ignorabatur, modo ista ignorantia juramento probetur. Abb *loc. cit.* cum quantum ad præsens propositum juxta *L. in lege fundi, ff. de contrah. empt.* juncto summar. paria sint, non esse, & non apparere.

3. Resp. Secundo: postquam quis pro se induxit testem, potest tamen adhuc reprobare dicta illius, dum videt ea inter se esse contraria, vel aliunde eorum falsitatem ostendere potest, *cit. c. præsentium, hoc tit.* Abb. *ibi numer.* 7. Jo. And. *num.* 8. & 12. non secus ac, qui impetravit Judicem, licet ejus personam amplius reprobare nequeat, potest tamen a sententia illius appellare, juxta *c. causam, de sentent. & re judic.* & *L. ex consent. ff. de appellat.* Ratio hujus disparitatis est, quod qui testem produxit pro se censetur nosse & approbare ejus personam, & hinc eam amplius reprobare nequeat, nesciat tamen, quid testis dicturus sit, & ideo reservet sibi reprobationem dictorum illius.

## QUÆSTIO DCLXIX.

### *Qua ratione licitum reprobare testes probatorios & reprobatorios?*

1. RESp. Primo: testes probatorii (quales dicuntur, qui producuntur ad negotium principale probandum) reprobari possunt per alios testes reprobatorios (quales dicuntur, qui a parte adversa producuntur ad reprobandum personas aut dicta testium probatoriorum) & hi testes reprobatorii iterum reprobari possunt per alios testes, qui dicuntur testes reprobatorii reprobatoriorum; non tamen ulterius contra hos testes reprobatorios reprobatoriorum alios testes reprobatorios producere est permissum juxta *c. licet dilectus, hoc tit.* Et ratio prioris partis est, quod spectet ad defensionem, & sit æquitatis, ut liceat uni parti testes ab altera parte productos reprobare, servaturque in hoc æqualitas inter reum & actorem, ita ut sicut reo permittitur reprobare testes probatorios, ita actori vicissim permittatur refutare hos testes reprobatorios a reo contra se productos. Cui æqualitati etsi in speciem adversari videatur, quod in casu hoc licitum sit actoribus producere testes, scilicet probatorios & reprobatorios, reo vero non nisi semel, scilicet reprobatorios tantum, reipsa tamen non interveniat inæqualitas quo ad licentiam reprobandi testes. Nam vel actor solus produxit testes probatorios super causa principali, jam tam actori quam reo competit semel tantum facultas reprobandi testes contra se productos. Idem est, quando reus solus produxit testes super sua exceptione, tunc enim actor non habet nisi unam productionem reprobatoriorum, & reus duas productiones, unam probatoriorum & alteram reprobatoriorum, & sic inter utrumque est æqualitas. Vel tam reus quam actor produxit testes probatorios super causa principali, & tunc actor illos reprobare potest per testes alios & hi testes actoris iterum reprobari a reo, & sic iterum est æqualitas, ita Pirh. *num.* 252. cum Abb. *in c. licet dilectus, num.* 1. Ratio posterioris partis, sive quod non sit permissum reprobare testes reprobatorios reprobatoriorum, est, ne causa seu negotium diutius protelletur, ut dicit Papa *c. licet, dilectus, hoc t.* quia vel sic daretur processus in infinitum, partibus semper occupatis in nova reprobatione ulteriorum testium; infinitas autem talis vitanda, ut Gl. *in cit. c. v. quos,* utpote quæ reprobatur a jure *c. cum ex multis, de rescript. v. multis.*

2. Resp. Secundo: ut admittatur ista reprobatio testium probatoriorum & reprobatoriorum, primo debet reprobans in positionibus singulatim exprimere crimen aliave objecta contra testes, propter quæ hi testes esse prohibeantur, & non sufficit dicere in genere, quod testis sit criminosus, aut aliunde inhabilis ad testificandum, *c.* 2. *§. etiam testes, hoc tit. in* 6. juncta Gloss. *v. & aliorum,* quin etiam, ut addit Clarus, *l.* 5. *§. fin. qu.* 53. *n.* 2. specificare locum, tempus & circumstantias delicti commissi, non tamen probare, quod testis, quem infamem dicit, pro tali communi omnium opinione habeatur, sed

suffi-

sufficit probare, quod sit infamis ex tali causa vel crimine. Item exprimere debet nomina testium, per quos intendit objecta illa probare. Gl. *in idem cap. v. nomina* idque, ne locus sit variationi, dum cognito, quod unum crimen probare nequiret, fraudulenter objicere posset aliud. Secundo, qui vult testes reprobatorios denuo reprobare, debet prius præstare juramentum, quod ad hoc non procedat ex malitia, ut dicitur *cit. cap.* 2. Ratio est, cur hoc juramentum non exigatur in prima reprobatione testium probatoriorum, exigatur autem in reprobatione reprobatoriorum, assignatur a Glos. *in idem cap. v. juramentum*. Quod potius præsumatur malitia in producente testes reprobatorios reprobatoriorum, nimirum quod producens hoc faciat animo se ulciscendi, quam in eo, qui primo reprobavit testes probatorios, quamvis, ut cum eadem Glos. Pirh. *num.* 257. in arbitrio Judicis sit, exigere quoque illud juramentum in prima reprobatione (nisi forte ut Judex delegatus, qui mandatum delegantis servare debet) aut etiam, ut addit Reiffenst. *h. t. n.* 558. omittere illud in secunda reprobatione, si ita videbitur.

## QUÆSTIO DCLXX.

*In quibus potissimum judiciis locum habeant exceptione contra personas testium.*

RESp. quamvis in omni judicio locum habere possint, facilius tamen recipiuntur & attenduntur in criminalibus. Card. de Luc. *de jud. d.* 32. *n.* 43. Sic frequentissime in judiciis criminalibus versari in specie exceptionem falsi ait Clarus *l. c. n.* 6. in uno quoque alterove causarum genere; in civilibus faciendam quo ad hoc distinctionem aliquam, cum aliud sit agere de materia gravi, & de sui natura magis suspecta, ut est illa ultimarum voluntatum, eo quod per defunctum veritas aperiri nequeat. Exceptiones admittendi & attendendi facilitatem regulandam a majore vel minore importantia causæ, cum, dum agitur de modica utilitate, non ita de facili intret præsumptio solutionis & falsitatis, ait de Luca *loc. c.* Inspiciendam quoque naturam & qualitatem judicii, dum aliud est agere de probatione in judicio petitorio pro determinatione negotii principalis; aliud in judicio summario alicujus incidentis, quod in progressu remanet reparabile, ut præsertim contingit in judiciis possessoriis, præcipue in summario & privilegiato retinendæ, quod manutentionis dicitur, in quo dicit de Luca, regulariter non admitti exceptiones personales testium.

# TITULUS XXI.

## DE TESTIBUS COGENDIS VEL NON.

## QUÆSTIO DCLXXI.

*Testes an & quando cogendi ad ferendum testimonium in civilibus.*

1. RESp. primo: Testes authoritate publica, nempe Judicis, vel de ejus mandato per personam publicam ad ferendum testimonium in causa civili vel etiam matrimoniali legitime citati, si nulla allegata causa id renuant, compelli possunt tam per Judicem ordinarium quam per delegatum, prout constat ex utroque jure; & quidem de jure canonico ex toto hoc titulo ac præcipue *cap.* 1. de jure civili ex *l.* 22. *ff.* & *l.* 16. *C. de testib.* idque tum quia sic exigit publica necessitas & utilitas Reipublicæ, ne veritas occultetur ut dicitur *cit. cap.* 1. & malus ut bonus æstimetur, ut dicitur *Can.* 2. *caus.* 14. *qu.* 2. & Gl. *in cit. c.* 1. *v. occultaris.* multique priventur juribus suis ex defectu probationum, *cap. fin. h. t.* tum quia officium testium est publicum vel quasi publicum, & dicere testimonium est ex actibus publicis & necessariis. Argum. *l.* 1. *ff. de testib.* Bald. *ad rub. h. t.* & *in c. ult. eod. num.* 3. Masc. *de prob. q.* 5. *proœm. num.* 48. ad istiusmodi autem munia & actus etiam invitus quis cogi potest, *l. cum ab initio ff. quemad. testam. aper.* juncta Gl. *v. cogat.* Farin. *de testib. qu.* 78. *num.* 4. & 5. tum denique contra eum, qui renuit, vel subtrahit se a dicendo testimonio, nulla allegata causa, est præsumptio, quod ex prava aliqua affectione veritatem supprimat, nimirum vel ex odio, gratia vel timore (intellige personæ, si contra eam testimonium dixerit; unde & statim compelli potest ad testificandum absque eo, quod alia egeat probatione illa præsumptio. Gl. *in cit. c.* 1. *h. t. v. confiteri*s nisi tamen talis præsumptio, per aliam elidatur, puta, quia est religiosus aliave persona pia, quæ veretur jurare judicialiter. Pirh. *h. t. n.* 4. *in fine*.

2. Resp. secundo: Testes citati recusantes ferre testimonium regulariter non statim compellendi sunt intentatis pœnis, sed de jure canonico prius monendi ac inducendi, & tunc prius, si non pareant cogendi, prout dicitur *c.* 1. *h. t.* ubi: Diligentius moneas & inducas: & *ibid.* Abb. & Felin. *num.* 1. & *cap. super eo h. tit.* ubi testes, qui interfuerunt facto monendi sunt, non cogendi ad ferendum testimonium inviti juncta Gl. *v. non cogendi*, quæ id ita intelligit, a principio seu primo monendi, & postmodum cogendi, & sic bene monet Ruland. apud Lauterb. *ad ff. tit. de testib.* §. 39. non facile primæ citationi pœnam adjiciendam. Dixi *regulariter*: nam ubi mox a principio eorum testimonium est necessarium, puta, quia factum aliter probari nequit, vel quia Judex est remotus a partibus, opus non est, monitionem etiam præmittere, sed potest statim a principio citando testes simul præcipere eis comparitionem, etiam pœna intentata, ni compareant. Abb. *l. c.* Farin. *cit. q.* 78. *n.* 56. Pirh. *h. t. n.* 3. Item, ut dictum, dum constat, illos odio unius vel gratia aut timore alterius se subtrahere a dicendo testimonio.

## QUÆSTIO DCLXXII.

*An cogendi sint testes ad ferendum testimonium in criminalibus.*

1. RESp. primo. In causis criminalibus, dum directe agitur ad pœnam publicam, quilibet nisi privilegiatus sit aut exceptus a dicendo testimonio, cogitur illud dicere, quantum est de jure civili *l. si quando C. de testib.* juncta Glos. *c. causis* Clarus *in pr. crim. l.* 5. §. *fin. q.* 24. *n.* 21. ubi etiam, quod quidquid sit de jure, hodiedum ita indistincte servetur ut testes tam in criminalibus quam civilibus cogantur ad testificandum, Scaccia *l.* 2. *de Jud. c.* 10. *n.* 12. citans Faller. & Capell. Tholosan. Reiffenst. *h. t. n.* 18.

2. Resp. secundo: Quantum est de jure canonico juxta probabiliorem & communiorem canonistarum, præscindendo a speciali locorum ac tribunalium consuetudine, etiam laici regulariter non coguntur ad ferendum testimonium in criminalibus. Gl. *c. super eo h. t. v. passim* & *in cap. pervenit ad nos v. recusant.* & *in c. dilectorum v. super criminibus* Specul. *tit. de teste* §. *de test. compulſ. num.* 4. Abb. *in c. dilectorum n.* 3. Farin. *loc. cit. nu.* 115. allegans plures alios. Pirh. *h. t. n.* 12. Reiffenst. *num.* 20. contra Host. *in sum. h. t. num.* 2. dicentem negativam sententiam esse falsam. Gl. fin. *in c. dilectorum* Felin. *ibid. num.* 3. & Bald. *num.* 6. Menoch. *de arb. l.* 2. *cas.* 487. *num.* 3. qui dicunt testem cogendum ad testificandum extra casum, in quo imminet grave periculum, & huic sententiæ multum favent Farinac. *loc. cit. num.* 116. Clar. *loc. cit.* Barbos. *in c. dilectorum num.* 4. Fundamentum hujus sententiæ est, quod Reipublicæ intersit sciri crimina, ne impunita remaneant. Fundamentum oppositæ sententiæ, nimirum quod testes in criminalibus non sint cogendi ad testificandum, sumitur potissimum ex *cit. c. dilectorum h. t.* ubi dicitur: *Testes, qui fuerunt nominati, præterquam super criminibus (si se gratia, odio, vel timore subtraxerint) per censuram ecclesiasticam cogatis veritati testimonium perhibere*, & ex *c. ex parte de testibus* juncta Gl. fin. ubi quod in crimine probando testes sint monendi, non cogendi. Rationes vero quam plures congerit Pirh. *l. c.* pro hac sententia non omnino persuadentes.

3. Resp. tertio: A fortiore & magis indubitate procedit responsio præcedens in sequentibus casibus. Primo, dum agitur de crimine occulto, de quo nulla suspicio publica aut infamia præcessit, licet forte duobus vel tribus cognito, nisi forte esset crimen perniciosum *c. super eo h. t.* ubi: *Verum, si non est notorium … testes qui interfuerunt facto monendi sunt, non cogendi*. D. Thom. 2. 2. *q.* 70. *ar.* 1.

*in corp.* Laym. *Th. mor. tr.* 6. *cap.* 4. *num.* 9. Farin. *loc. cit. a num.* 123. quos citat & sequitur Pirh. *h. t. num.* 12. Secundo, si alicui sub sigillo secreti patefactum crimen consilii vel auxilii petendi gratia, puta, medico, obstetrici, viro docto, vel valde amico, non poterit is cogi ad testificandum super eo, ne alias miseris omne justum solatium, consilium aut remedium præcluderetur. Laym. *loc. cit.* Less. *l.* 2. *de Just. cap.* 30. *dub.* 6. *num.* 45. Molin. *tr.* 4. *de Just. d.* 5. *num.* 5. Pirh. *loc. cit.* nisi forte idem crimen aliunde esset cognitum Magistratui, tunc enim promissionem factam delinquenti de servando sibi sub sigillo secreto non revelando non posse præjudicare Magistratui publico, quo minus cogere possit ad confirmandum illud suo testimonio, docent iidem. Molin. *loc. cit. num.* 8. Laym. Pirh. *LL. cit.* Tertio, dum quis notitiam delicti per injuriam accepit, V. g. aperiendo literas delinquentis, vel eundem per vim cogendo ad revelandum illud. Molin. *num.* 5. Laym. Pirh. *LL. cit.* Quarto, si illud de quo testimonium rogatur nec culpæ, nec pœnæ sit obnoxium. V. g. si inculpabiliter occidit hominem, putans esse feram, vel rem alienam abstulit valde gravi necessitate compulsus; quia & tunc recte negare potest, factum Titii esse sibi notum. Less. *loc. cit. c.* 30. *num.* 50. Laym. Pirh. *LL. cit.* Quinto si ex testimonio testis illi vel suis grave periculum vel capitales inimicitiæ immineant, iidem *LL. cit.* Menoch. Felin. Bald. citati *num. præced.*

4. Resp. quarto e contra ad testificandum in criminalibus cogi possunt omnes non privilegiati, etiam secundum Jus Canonicum sequentibus casibus. Primo, si veritas aliter haberi non potest, possunt etiam in criminalibus, a Judice ecclesiastico, etiam laici (dum delicta seu causæ sunt ecclesiastici vel mixti fori) etiamsi se non subtraxerint gratia, odio, vel timore, cogi ad reddendum testimonium *c. pervenit ad nos h. t.* juncto Summar. & Gl. *v. ecclesiastici* ubi in causa enormium injuriarum Clericis illatarum, qui testificari recusant, si aliter veritas nequiverit elici, ad illud sunt per censuram ecclesiasticam compellendi. Abb. *in cap. dilectorum num.* 6. Farin. *cit. quæst.* 78. *num.* 124. Socin. *in fallent. reg.* 417. *fallent.* 1. Pirh. *num.* 13. Secundo, dum pars adversa malitiose impedit testium productionem, seu accusatus accusatori malitiose illos subtraxit, *cap. pervenit ad audientiam h. tit.* & *ibi* Fagn. *num.* 2. Item dum ipsi testes se subtraxerunt timore adversæ partis *cap. super eo*, quem timorem præsumi, si quis monitus nolit testificari, ait Gl. *in cit. c. v. timore*, quin etiam non solum, ubi se timore subtrahunt, ut volunt Abb. & Imol. *in cit. c. super eo num.* 1. Farin. *loc. cit. n.* 126. & 130. apud Pirh. *num.* 14. illis inhærentem; eo quod in *cit. c.* fiat tantum mentio de timore; sed etiam, ubi se subtrahunt gratia vel odio alicujus cum *c. cum contra*, & *c. ult. h. t.* expresse dicatur; in criminalibus (quippe de quibus ibi agitur) esse cogendos, si se gratia, odio, vel timore subtraxerunt. Reiffenst. *h. tit. n.* 26. citans pro hoc Farin. *num.* 126. Tertio in crimine conjurationis subditorum contra Prælatum suum, ut sumitur ex *c. venerabilis h. t.* Item de crimine læsæ majestatis, hæresis, simoniæ aliisque similibus valde perniciosis, utpote quæ dissimulari & retineri nequeunt sine summa pernicie communitatis. *Can. si quis per capillum* 22. *q.* 1. Innoc. *in cap.* 1. *h. t. num.* 5. Farin. *a num.* 189. Jo. And. *in c. dilectorum h. t. num* 12. Socin. *loc. cit. fallent.* 3. Bald. *ad Rub. h. tit. num.* 2. excipiendo tamen Clericos, ubi agitur de causa sanguinis, de quo paulo post. Quarto, si de crimine agatur per modum inquisitionis, ne indignus promoveatur ad Prælaturam *cap. super his h. t.* quia agitur de evitando peccato & scandalo, quale committeretur, si tacita veritate promoveretur ad Prælaturam aliamve dignitatem. Quinto, si agatur per modum denunciationis caritativæ aut Canonicæ ad impediendum vel puniendum paterne peccatum. Innoc. *in c.* 1. *h. t. num.* 3. Farin. *loc. cit. num.* 106. Pirh. *h. t. num.* 17. Sexto, si agatur de crimine civiliter ad restitutionem damni illati. Innoc. *num.* 5. Farin. *num.* 159. Pirh. *loc. cit.* Septimo, si agatur de crimine non directe ad pœnam, sed per modum exceptionis ad repellendum actorem vel testem ab agendo vel testificando, cum tunc peccatum sit in alterius præjudicium tacere veritatem. Farin. *loc. cit. num.* 163. citans alios. Pirh. *loc. cit.* Octavo, quando testis producitur ad defendendam rei innocentiam, & in genere, quoties sine gravi peccato veritas celari nequit. Innoc. *in cap.* 1. *h. t. num.* 4. Farin. *nu.* 157. tunc autem peccatum est celare veritatem non testificando, quando ex inde incurritur magnum damnum, vel amittitur magnum lucrum per sententiam contra se latam. Farin. Pirh. *LL. cit.* citantes Innoc. *in c. cum contra h. t. in fine*. Porro notandum hic cum Pirh. *n.* 15. discrimen inter causas civiles & criminales, quod, si in causa civili personæ non privilegiatæ nolint testari, probare debeant, se habere justam causam recusandi, & veritatem per alios sciri posse; cum alias ex ipsa recusatione testificandi oriatur præsumptio, quod malitiose & fraudulenter se subtrahant, in causa vero criminali talis præsumptio locum non habeat contra laicum testificari recusantem, sed, ut cogatur, intentio illa malitiose se subtrahendi, aut quod illius testimonium sit necessarium, probari debet saltem per conjecturas; & hæc de jure canonico, pro quo citat Imol. *in c. super eo h. t. n.* 5. Farin. *l. c. n.* 128.

## QUÆSTIO DCLXXIII.

*An, qui juravit, se non laturum testimonium, ad illud dicendum cogi possit, ubi testimonium illius est necessarium.*

Resp. affirmative. Gail. *l.* 1. *obs.* 100. *a nu.* 3. Fagn. *l. c. a num.* 4. Pirh. *h. t. n.* 18. Lauterb. *ad ff. tit. de testibus* §. 38. Reiffenst. *h. t. num.* 45. cum communi. Est enim tale juramentum, quo quis absolute juravit, se non dicturum testimonium, temerarium, illicitum, contra bonos mores præstitum, & quod sine peccato servari nequit, quippe celare veritatem in detrimentum reipublicæ, aut etiam in grave alterius damnum est peccatum mortale, & ideo non est obligatorium nec servandum, neque infamiam non servanti irrogans, *c. intimavit de testib.* & *ibi* Bald. *num.* 2. & Felin. *num.* 5. Abb. *num.* 2. Gl. *v. juramento c. constitutis il* 1. *de testib.* juncta Gl. *v. non teneri* dicens, tale juramentum esse ipso jure nullum. Fagn. Gail. Lauterb. Pirh. *LL. cit.* Hinc licet necessarium absolute non sit, ut prius a tali juramento absolvatur, sed possit jurans propria authoritate contravenire juxta *c. pervenit de testib.* & *ibi* Gl. *v. juramento* Abb. *loc. cit. num.* 3. Gail. Pirh. *LL. cit.* nihilominus tamen consultum, maxime si juramentum est publicum, ut Judex declaret prius tale juramentum factum non tenere, vel ad majorem cautelam jurantem absolvat, ne videatur perjurum ad actum testificandi admittere, aut minor tali testi fides adhibeatur, ait Pirh. *h. t. num.* 18. citans Gl. *in cit. c. venerabilis v. juramento* Abb. *ibid. num.* 3. Masc. *quæst.* 5. *proœm. n.* 48. & 54. Farin. *quæst.* 78. *a n.* 150. Unde jam etiam jurans non revelare secreta, non obstante hoc juramento, si in testem producatur, potest & debet dicere testimonium sine perjurio. Gail. *loc. cit. num.* 4. dicens esse communem DD. *in cit. c. constitutis* Gl. *ibid v. non teneri* Abb. *num.* 2. Felin. *in c. intimavit in fine* Gl. *in c. ego N. de jurejur. v. nulli pandam* Innoc. *in cap. qualiter il* 1. *de accus.* Abb. *ibidem, num.* 7. Jason. *in l. fin. ff. qui satisdare cog. num.* 20. Foller. *in pr. crim. c.* 8. *v. testib. diligent. examinat.* Idque ob rationem jam datam, quia nimirum tale juramentum est contra bonos mores & foret peccatum, adeoque jus naturale servandi secretum amici locum non habet; quia adest aliud jus universalius & fortius. Lauterb. *loc. cit.* Addit & aliam bonam rationem Gail. *num.* 5. nimirum quia jurans non revelare secretum aut cogitavit hunc casum, quod futurus esset testis super negotio concredito fidei suæ, & juravit temerarie & illicite, & sic non tenetur juxta *cit. c. pervenit* & *c. intimavit*; vel de eo casu non cogitavit, & jam juramentum ad illum casum se non extendit. Arg. *c. humanæ aures* 22. *qu.* 5. & *c.* 1. *de jurejur. in* 6. Abb. Felin. aliique citati; cum regulare sit juramentum non extendi ad ea, de quibus tempore juramenti non fuit cogitatum; pro quo citat *c. veniens de jurejur.* Gl. *ibid. v. præservasset* Abb. *in c.* 2. *de Judic. num.* 21. Decium *cons.* 352. *n.* 7. &c. dicitque secundum hanc opinionem judicatum in Camera.

## QUÆSTIO DCLXXIV.

*An testes alienæ jurisdictioni subjecti aut peregrini cogi possint ad dicendum testimonium coram alieno Judice.*

1. Resp. primo; Testis invitus coram alieno Judice testimonium dicere non tenetur, nec ab eo ad hoc cogi potest; cum cogere ad dicendum testimonium sit actus jurisdictionis contentiosæ, qui in eos, qui sunt alienæ jurisdictionis exerceri nequit. Lauterb. *ad ff. tit. de testib.* §. 8. citans Carpzov.

2. Resp. secundo: Peregrini, si nullibi habeant domicilium, coguntur, si nihil aliud obstet, ubi reperiuntur, dicere testimonium. Si vero habeant domicilium certum, repetiuntur tamen extra illud in loco, ubi causa agitur, debent ibi

dice-

dicere testimonium. Si neque in eo loco reperiantur, petendum a Judice, sub cujus jurisdictione testes extranei existunt, ut ipse eos examinet, debentque coram ipso dare testimonium, quod ille ad Judicem competentem per literas, ut vocant, mutui compassus transmittet. Lauterb. *l. c.* citans Hahnium *ad Wesenbec. tit. de testib. num.* 2. In causis vero criminalibus Judex testium competens testes ipsos ad Judicem causæ competentem transmittere debet *novell.* 50. Lauterb. *l. c.* qui tamen id hodie non observari ait citato Trentacinq. *var. resp. l.* 2. *resp.* 10. *n.* 12. qui idem dicat, nimirum testes ipsos non esse transmittendos ad Judicem causæ, si subsint jurisdictioni ejusdem Principis, & nimis distent, nisi tamen subsit causa, cur Judex causæ velit videre testem; tunc audientiam non committendam, sed citandum testem, ut personaliter accedat.

## QUÆSTIO DCLXXV.

*An & quando personæ privilegiatæ invitæ cogi possint ad ferendum testimonium.*

RESp. ordinarie ad id cogi non possunt, *l. inviti ff. de testib. c. si testes §. inviti caus.* 4. *quæst.* 5. neque in civilibus, neque in criminalibus; quia citata lex *inviti* loquitur simpliciter & generaliter. Gl. *in l. Julia ff. de testib. v. denunciatur* etsi inviti contra jus cogantur dicere testimonium, illud non valet, sive contra eam, pro quo producti, sive pro eo deponant. Gl. cit. *loc. cit. num.* 100. Pirh. *h. tit. nu.* 20. Admittuntur tamen istiusmodi privilegiati volentes ad testificandum; cum nemo suo privilegio uti cogitur, sed possit ei renunciare. Gl. *in cit. l. inviti v. non licet*; aliique apud Farin. *num.* 101. Dixi: *ordinarie seu regulariter*; nam etiam tales privilegiati cogi possunt ad ferendum testimonium in sequentibus casibus. Primo, ubi veritas aliter vel per alios testes cognosci nequit. Abb. *in cap.* 1. *h. t. num.* 4. Farin. *num.* 108. citans alios. Ridolph. *pr. Judic. part.* 1. *cap.* 11. *num.* 140. Clar. *§. fin. quæst.* 24. *nu.* 22. (quod etiam in criminalibus plerumque observari testatur Clarus, monendo tamen, quod Judex, quantum fieri potest, abstinere debeat ab examinandis testibus, qui de jure ad testificandum contra reum compelli nequeunt, & ubi forte veritas aliter haberi nequiret, aut delictum esset atrox, posset consulere Principem,) Pirh. *n.* 21. Arg. *c. quamquam caus.* 14. *quæst.* 2. ubi dicitur, sacerdotes vocandos non esse ad testificandum in sæcularibus negotiis, nisi ubi nulli idonei invenirentur ad testificandum sæculares, ne veritas occultetur, est enim regulare, ut Gl. *in cit. can. v. occultetur*. quod in defectum probationum quilibet cogi possit; quia tunc favore eruendæ veritatis eorum privilegium cessat, cum publica utilitas præponderare debeat. Gail. *l.* 1. *obs.* 100. *n.* 15. & 16. citans Abb. *ubi ante & in c. super eo n.* 4. ubi etiam ei incumbat probatio, quod alii testes haberi nequeant. Secundo, si ostendatur seu appareat illos malitiose se subtrahere, nimirum odio, favore vel timore, licet id in privilegiatis non præsumitur, sicuti præsumitur in non privilegiatis hoc ipso, quod moniti non compareant ad testificandum. Farinac. *num.* 106. Pirh. *n.* 21. Unde, ut iidem & Abb. *loc. cit.* ea est differentia inter non privilegiatum & privilegiatum, quod hic cogi nequeat, nisi probetur ejus testimonium esse necessarium, aut quod malitiose se subtrahat, e contra non privilegiatus ostendere debeat, se habere justam causam se excusandi, & suum testimonium non esse necessarium, & non subtrahere se malitiose. Sed neque adhuc privilegiati, ubi eorum testimonium est necessarium, adeoque ad illud ferendum cogi possunt, non coguntur personaliter accedere ad Judicem; quamvis ubi Judex mittit Notarium ad eorum domos, non possint recusare munus testificandi. Farinac. *num.* 111. Pirh. *num.* 22. Tertio, si privilegiati fuerunt adhibiti testes alicui contractui vel testamento, & dein circa illud oriatur lis judiciaria non possunt declinare munus ferendi testimonium in judicio super dicto contractu vel testamento; eo quod libere subeundo munus testis in testamento vel contractu, videantur tacito renunciasse privilegio suo, vi cujus alias cogi non poterant ad testificandum judicialiter. Pirh. *cit. num.* 22. citans Gl. *in cit. l. inviti v. non licet* & Farin. *num.* 114.

## QUÆSTIO DCLXXVI.

*Quinam igitur in specie sint privilegiati, ut extra dictos casus cogi nequeant ad testificandum.*

RESp. Sunt fere sequentes. Primo milites, qui sunt in expeditione bellica; idem est de aliis Reipublicæ causa, aut alia de causa necessaria absentibus, vel aliter legitime impeditis, *cit. l. inviti*. Farin. *cit. q.* 78. *a nu.* 59. Pirh. *h. t. num.* 20 Secundo senes majores 70. annis, cessante necessitate, cogi nequeunt ad testificandum. Abb. *in c. si qui de testib. num.* 7. Idem est de valetudinariis, quamvis, ut Gl. *in cit. c. valetudinarii &c.* Senes & infirmi dicere cogantur testimonium, dum pro illo recipiendo mittitur ad eorum domos Notarius, quod intelligendum videtur, etiamsi eesset necessitas; quia absolute non sunt privilegiati quo ad hoc, sed tantum excusati a comparendo personaliter in judicio; uti idem dicendum de militibus aliis Reip. causa absentibus. Argum. *cap. si quis testium de testib.* Reiffenst. *h. t. num.* 36. Tertio, proxenetam compelli non posse ad ferendum testimonium super contractu, cujus ipse proxeneta fuit, nisi utriusque partis contrahentium consensu producatur, quo casu invitum illum compelli posse, tradit Gail. *cit. obs.* 100. *num.* 17. citans *Auth. de testibus §. quoniam* Gl. *in c. dilectorum de testib. v. super criminibus* Abb. *ibid. n.* 3. Felin *in c. cum a nobis de testib. in fine* Alex. *cons.* 13. *n.* 14. *v.* 1. & plures alios. Sed neque proxenetam compelli posse ad testificandum, de unius solum partis consensu, Gail. *l. c. num.* 19. citato Alex. *ubi ante* & aliis, dicit magis communem; quamvis illum volentem altera tantum parte consentiente compelli posse, dicat apud eundem Bald. *in l. omnibus C. de testib. num.* 4. & alii. Quarto parentes & liberi (intelligendo per eos ascendentes & descendentes per lineam paternam & maternam in infinitum, sive liberi sint in potestate patria, sive non, ut Gl. *in l. parentes C. de testib. v. parentes*) ad testificandum contra se invicem cogi non possunt; cum etiam volentes ad hoc non sint admittendi *cit. l. parentes* juncta Gl. *v. adversus se*, & *v. nec volentes Can. si testes* 4. *q.* 5. vetantem id pietate in liberis & caritate naturali in parentibus; nisi tamen simus in criminibus atrocissimis, puta, hæresis, majestatis læsæ, veneficiis aliisque exceptis. Farin. *de testib. q.* 55. *a num.* 170. vel etiam, nisi parentes & liberi consentiant, ut contra se invicem testari possint. Farin. *q.* 54. *num.* 26. Pirh. *h. t. num.* 23. Idem dicendum de affinibus, qui sibi instar parentum & liberorum sunt, ut sunt socer, socrus, gener, vitricus, privignus, noverca, patrinus, amita, avunculus, matertera, sobrinus, sobrina; cum nec hi volentes ad dicendum contra se testimonium admittantur, *l. in lege ff. de testib.* juncta Gl. *v. sobrina & v. prime* Farin. *q.* 78. *a num.* 82. Pirh. *num.* 31. Lauterb. *ad tit. de testib. §.* 40. Item de uxore & marito. Farin. *q.* 54. *num.* 219. Pirh. Lauterb. *LL. cit.* Item de sponso filiæ & patre sponsæ, *l. in legibus ff. de testib. Can. si testes* 4. *q.* 3. *Lege Julia*, ubi, quod appellatione generi contineatur sponsus filiæ & appellatione soceri pater sponsæ. Reiffenst. *num.* 32. Lauterb. *loc. cit.* Item de liberto & patrono *cit. l. in lege* Pirh. *l. c.* Ridolph. *pr. Judic. p.* 2. *c.* 15. *n.* 139. citans alios. Item de consanguineis & cognatis collateralibus usque ad quartum gradum exclusive, cum hoc tamen discrimine, quod hi volentes admittantur ad testificandum contra se invicem, saltem in civilibus. Farinac. *q.* 54. *n.* 15. 26. 19. & 23. Pirh. *n.* 23. quod idem, nimirum quod volentes admitti possint, de fratribus (etsi alias ordinarie frater contra fratrem ad testificandum compelli nequeat) ait Pirh. *l. c. in fine* citans Farin. *ubi ante num.* 105. Quinto quando testi objicitur crimen per modum exceptionis, cogi non potest ad testificandum. Ridolph. *l. c. n.* 140. Clarus §. *fin. q.* 24. *n.* 21. Sexto testes synodales, qui semel coram Judice ordinario deposuerunt, non possunt compelli, ut coram delegato super eadem causa iterum jurent, examinentur & deponant, nisi in defectum probationum, dum veritas aliter haberi nequit, vel nisi deponendum sit super alio articulo emergente, *c. praterea h. t.* Unde etiam generaliter infertur, quod, qui semel testimonium tulerunt in aliqua causa, compelli nequeant ad testificandum in eadem causa denuo, nisi in defectu aliarum probationum. Abb. *in cit. cap. praterea num.* 2. Farin. *quæst.* 78. *num.* 49. Pirh. *h. t. num.* 27.

## QUÆSTIO DCLXXVII.

*Specialis. An & qualiter Clerici cogi possint ad testificandum.*

1. RESp. primo : Clerici a Judice sæculari nec vocari nec cogi possunt ad testificandum, neque in causa criminali, neque civili, ob defectum jurisdictionis, *cap. statutum 2. q. 6.* juncta Gl. *v. ad testimonium* Farin. *cit. quæst. 78. num. 74.* Cum etiam volentes coram eo testari nequeant. Lauterb. *loc. cit. §. 9.* citans Carpzov. Unde etiam, si necessitas postulet, quia veritas aliter haberi nequit, aut testes alii tam idonei, Episcopus rogatus a Judice sæculari examinabit Clericum (intellige, etiam in causis Laicorum, in quibus alias citra necessitatem, seu extra casum defectus aliorum testium & probationum cogi nequeunt ad testificandum) ejusque testimonium ad Judicem sæcularem mittat; vel, si ita videbitur Clericum ablegabit ad Judicem sæcularem, ut coram eo juramentum & testimonium deponat, *cap. 2. caus. 14. qu. 2.* juncta Glos. *v. aut aliter*. De cetero, quin in causis ecclesiasticis cogi possint a Judice suo ecclesiastico, etiam extra casum necessitatis, dubium non est.

2. Resp. secundo : Clericus in causis criminalibus cogi non potest ad testificandum, saltem extra casum necessitatis. Ridolph. *loc. cit. num. 142.* Clarus *cit. num. 22.* Posse in causis criminalibus, etiam sanguinis, si urgeat necessitas, a suo Judice competente cogi ad testificandum, ita ut peccent, si tunc examen detrectent, juxta *c. super eo* tradit Fago. *in c. petitia de homicidio n. 10.* quamvis addat, eos ex tali examine contrahere irregularitatem, si exinde sequatur mors aut mutilatio, ut Navar. *in man. c. 27. de irregularit. n. 212.* cum, ut inquit citans pro hoc *cap. aliquantos dist. 51.* generaliter imperium seu jussum superioris non excuset ab irregularitate.

3. Resp. Clericus productus ab adversario ecclesiæ suæ regulariter compelli nequit coram suo Judice competente contra eam ferre testimonium, idque etiam absque eo, quod exinde timeat sibi aut suis damnum spirituale aut temporale ; nimirum propter conjunctionem qua ecclesiæ obstrictus, & reverentiam, quam ei debet, juxta *Can. quanquam 14. quæst. 2.* & Argum. *l. in Lege Julia ff. de testibus* ubi cavetur, ne cogatur quis dicere testimonium contra sanguine junctos & cognatos. Est & aliud argumentum, nemp. quod Clericus beneficium ab ecclesia obtinens vetetur esse Advocatus aut Procurator contra illam, possitque ob id tanquam ingratus spoliari beneficio *cap. ult. de postulando*. Secus tamen est, ubi desunt testes alii, per quos veritas aperiatur; cogi tunc enim potest ad testificandum, etsi id cederet in aliquod ecclesiæ damnum. Glos. unica *in cap. cum nuncius de testib.* Abb. *ibidem num. 4.* quia in defectu probationum cessat privilegium, quo quis eximitur a coactione testificandi, ne veritas occultetur, & injustitia foveatur, qualiter illa foveretur, si ecclesia occultando veritatem injuste contra alium manuteneretur & locupletaretur, *cit. Can. quanquam & c. 1. h. t.* juncta Gl. *v. occultent*. Accedit, quod cum Clericus testificari possit pro sua ecclesia etiam id possit contra illam, saltem in subsidium, ubi alii testes desunt. Unde etiam Clericus productus ab ecclesia pro se in testem, tenetur testari contra ecclesiam, si ita veritas exigat. Gl. *in c. cum nuntius de testib. v. repellendi* Abb. *ibid. num. 2.* Cum testis ab una parte adductus pro utraque parte teneatur deponere & dicere veritatem. *Can. non sane 14. q. 3.* & hinc ecclesia adducens testem pro se, tenetur eundem recipere etiam contra se. *Can. si testes §. si quis testibus 4. q. 3.*

## QUÆSTIO DCLXXVIII.

*Quomodo compellendi ad testificandum illi, qui de jure ad hoc compelli possunt.*

1. RESp. primo in genere : Si tales moniti non compareant, seu testificari recusent, compellendi sunt pro qualitate fori. Hinc testes, sive sint Clerici, sive Laici, dum coram Judice ecclesiastico agitur, compellendi sunt districtione ecclesiastica, hoc est per censuram ecclesiasticam ipso facto vel per sententiam incurrendam *c. 1. & 2. & c. pervenit ad nos h. t.* Sic, si testis est Clericus contumaciter recusans testari, compellendus primo pœna suspensionis ab officio & beneficio, aut pœna interdicti; dein, crescente contumacia, pœna excommunicationis, ac denique pœna depositionis, ut constat ex *cap. cum super h. tit.* Laicus vero, cum capax non sit suspensionis, pœna interdicti & dein pœna excommunicationis.

2. Resp. secundo : De jure civili compelluntur pignorum captione vel mulctæ indictione, *l. 26. l. 19. C. de testib. l. 1. §. 3. ff. de ventre inspic. l. 2. §. 1. ff. si quis in jus vocat. non ierit*. In Camera Imperiali ad partis producentis vel Commissarii instantiam & supplicationem contra testem refractarium decernuntur mandata sub pœna banni in forma consueta, ut intra terminum mandato insertum se Commissario sistat & testimonium perhibeat; eoque in contumacia perseverante ad pœnam banni proceditur in Camera, & ibidem sententia declaratoria profertur; ita Gail. *l. 1. obs. 100. num. 11. & 12.* nequit autem ipse Commissarius bannum irrogare. Gail. *num. 13.* citans pro hoc *l. nulli C. de sent. & interloc. omn. Judic.* Baldum *in l. 1. C. quomodo & quando Judex* Felin. *in c. 1. de off. Judic. deleg. n. 16.* Sed neque ipsum Commissarium regulariter imponere posse mulctam, ait Gail. citans Felin. *in c. præterea a n. 2. & in c. de causis de off. Judic. deleg. n. 9.*

## QUÆSTIO DCLXXIX.

*An & quando testes refractarii possint torqueri.*

RESp. Testes ad eruendam veritatem torqueri posse supponunt criminalistæ. Card. de Luc. *de Jud. d. 32. n. 76.* Sic, dum vacillant, quandoque torqueri possunt. Gail. *de pace publ. l. 1. c. 9. num. 10.* citans *Auth. de testibus §. & quoniam in fine. Auth. ut defuncti §. illud etiam* juncta Glos. *v. testibus. Auth. apud eloquentissimum C. de fide instrum. l. ex libello & l. unius §. testes ff. de qq. c. testes 3. q. 9.* Sic quoque Clericos de Jure Canonico a suo Judice ecclesiastico, non tamen a laico, torqueri posse, dum in testimonio dando vacillant, cum Bossio *tit. de tortura testium*, asserit Clar. *l. 5. §. fin. q. 24. n. 5.* dicens esse communem contra Bartol. *in l. ex libello ff. de qq. in princ.* Id tamen locum non habet in testibus in dignitate constitutis, etiam Laicis, hi enim, etsi vacillent, non torquentur, nisi in criminibus exceptis. Boss. *loc. cit. num. 7.* Clarus *loc. cit. num. 6.* dicens communem. Item torqueri possunt, dum se reddunt suspectos, quod veritatem celare velint. Clar. *l. c. n. 9.* An vero, dum testes torquendi sunt, debeat iis dari copia indiciorum & processus, vide apud Eundem *cit. n. 9.* uti etiam totam materiam de tortura *q. 64. per totam*.

## QUÆSTIO DCLXXX.

*Quam pœnam incurrat subtrahens adversario sua testes.*

RESp. Qui parti subtrahit testes per vim illos occultando, aut aliter impediendo, ne testimonium ferant, potest excommunicari, juxta *c. constitutis de testib.* Abb. *ibidem in Summario* Farin. *de testib. qu. 78. num. 138.* Item punitur pœna extraordinaria arbitrio Judicis tanquam ejus contemptor. Argum. *cap. pervenit ad audientiam h. tit.* Felin. *in cap. pervenit il 1. h. tit. num. 3.* Farin. *loc. cit.* Non tamen tenetur pœna falsi, sicut ea tenetur, qui subtrahit instrumenta, ne veritas appareat, juxta *l. cum qui C. ad Leg. Cornel. de falsis*, nam etsi nomine instrumentorum, quæ vetantur subtrahi adversario, veniant & testes, ut loquitur textus *c. pervenit ad audient.* possintque in lata significatione aliqua, quatenus nimirum deserviunt ad instruendam causam dici testes. Argum. *l. in exercendis C. de fide instrum.* iisque æquiparentur *c. forus de V. S.* juncta Glos. *v. testibus*, minus tamen proprie loquendo, præcipue in materia strictæ interpretationis, qualis est de crimine falsi, illo nomine veniunt testes, aut iis æquiparantur, ut patet in simili, dum post publicationem attestationum vetantur produci testes, possint tamen produci instrumenta, ita Abb. *in c. pervenit il 1. num. 2.* Felin. *nu. 3.* Farin. *loc. cit. n. 134.* sed neque subtrahens adversario testes (etsi ex eo ipso oriatur contra ipsum vehemens præsumptio, quod foveat malam causam *c. pervenit. il 1. h. t.*) ex hoc solo perdit causam, si de ejus justitia aliunde doceatur. Abb. Felin. *LL. cit.* Farin. *a num. 141.* citans alios. Cum nullo jure reperiatur illi irrogata hæc pœna amissionis causæ, adeoque non asserenda, propter ortam tamen exinde dictam præsumptionem juris, imprimis talis testis subtractus compellendus est ad detegendam fraudem & calliditatem subtrahentis juxta

*cit.*

*cit. c. pervenit in fine*, & compellendus ad testificandum in causa principali. Abb. *loc. cit.* quin & si non constet de custodia causæ ea parte subtrahentis, & ea est civilis, illam ex tali præsumptione, quod faveat litem iniquam, amitti, citato Farin. *ubi ante n.* 145. habet Reiffenst. *h. t. n.* 16. In criminalibus vero præsumptionem delicti ortam ex subtractione testium contra subtrahentem transferre in illum onus probandi suam innocentiam, & quam, si non probaverit, condemnandum, habet Idem Reiffenst. citans Host. *in cit. c. pervenit. an.* 2. Farin. *n.* 148.

### QUÆSTIO DCLXXXI.

***Num testis recusans testari teneatur ad restitutionem damni exinde orti.***

1. RESp. primo: Quamvis teneatur quis ex caritate dare testimonium, dum illud necessarium est ad liberandum innocentem, vel etiam eripiendum accusatorem (dum is propter bonum publicum tenebatur accusare) periculo pœnæ talionis, ut Less. *de just. l.* 2. *cap.* 30. *num.* 56. citans Navar. in *man. cap.* 15. *num.* 17. non tamen tenetur ex justitia seu ad restitutionem orti ex recusatione testificationis damni recusans, si ei ipsi ea testificatione immineat grave damnum. Less. *loc. cit.* Nav. *cap.* 25. *num.* 50. Sed neque, dum is, cui nullum ea testificatione damnum immineet, sciens se citandum a Judice, sibique præcipiendam testificationem, fugit, & se occultat, aut aliter eludit examen & præceptum Judicis, teneri illum ad restitutionem damni, tanquam omnino verius censet Less. *num.* 57. citato Salon. & Pet. Soto contra Nav. *loc. cit. num.* 41. Sotum *l.* 5. *de Just. quæst.* 7. *ar.* 1. *&c.* Quemadmodum etiam sciens se ad hoc quæri fugit, ne instituatur a Magistratu tutor vel curator pupilli, non peccat contra justitiam, & qui fugit conspectum superioris, ne ab eo sibi quid mandetur, ne quidem peccat contra obedientiam; cum mandato, utpote nondum accepto, non obligetur.

2. Resp. secundo: Neque teneri ad restitutionem, seu peccare contra justitiam eum, qui postquam per ministrum publicum a Judice citatus ad testificandum, fugit, vel fraude aliqua declinat actum testificandi, probabile censet Less. *loc. cit. num.* 59. citans Molinam; eo quod citatio & præceptum non imponat citato obligationem justitiæ, sed solum obedientiæ, censeaturque non comparens solum inobediens & contumax, non vero injustus. Sicut qui jussus a Magistratu capessere tutelam, si nolit eam suscipere, & falsis prætensionibus se excusat, non est injurius in Magistratum aut pupillum, sed tantum inobediens Magistratui, & parum pius in pupillum. Adde, quod obligatio, qua quis lege justitiæ tenetur in gratiam proximi functionem aliquam obire, non nascitur præcise ea præcepto superioris, sed ex acceptatione illius, qui illam obit, dum is eam acceptando officium vel functionem implicite promittit & ita se ad illam obligat, ut alteri jus tribuat ad illam exigendam, ita Less.

# TITULUS XXII.

## DE FIDE INSTRUMENTORUM.

# CAPUT PRIMUM.

## *De Instrumentorum Natura, Causa efficiente, & Vi probandi.*

### QUÆSTIO DCLXXXII.

***Instrumenti nomine quid veniat.***

RESp. Præterita, utpote huc non pertinente latissima acceptione, quæ comprehendit supellectilia & utensilia omnia, quibus domus, officina, fundus instruitur, & in qua acceptione fit ejus mentio, *l.* 1. *l. instrumenta & seq. ff. de fundo instructo l.* 1. *& l. instrumenti ff. de supellect. legat.* instrumentum accipitur primo largius pro omnibus iis, quibus causa in judicium adducta, Judicisque notitia circa rem controversam instrui potest, adeoque non tantum comprehendit scripta, sed & testes eorundemque testimonia, cæterasque probationes, quæ omnia instrumenta dicuntur juxta *l.* 1. *ff. h. t. l.* 15. *C. h. t. & cap. pervenit ad audientiam de testib. cog.* & ibi Fagn. *num.* 7. Bartol. *in l. admonendi ff. de jurejur. in fine* & aliis, qui tamen *num.* 8. id limitat, ut locum habeat in lata significatione, non vero in materia stricte intelligenda, pro quo citat Butr. Abb. Felin. *in cit. c. pervenit.* atque ita pœna indicta producenti falsum instrumentum locum quoque habet in producente falsos testes. Laterb. *ad ff. h. t.* §. 5. citato Bachov. *ad Wesenb. h. tit. in princ.* non tamen eum, qui occultat, & per vim domi detinet testem ne veritas appareat, teneri crimine falsi, sicut qui subducit instrumenta; cum id non reperiatur jure cautum, ait Fagn. *l. c.* citans Bald. *in cit. c. pervenit.* Neque enim instrumenti vocabulum simpliciter positum in statuto aliquo necessario, ut vult Wesenbec accipiendum in significatione strictiore de qua mox; sed ex materia subjecta statutique ratione judicandum, num in hac largiore, vel alia strictiore significatione accipiendum, ita ut, si ratio materiæ & statuti locum quoque habeat in testibus, de his quoque statutum utens nomine instrumenti sit accipiendum.

2. Secundo accipitur strictius & proprie pro scriptura, quæ fit ad faciendam in futurum rei alicujus probationem, facitque desuper Judici fidem sive ea contineat privilegium, sive contractum, dispositionem ultimam, vel aliud quippiam. Et hæc significatio instrumenti, pro ut opponitur testibus aliisque probationibus, est propria hujus loci seu tituli, quippe continentis quoque scripturam privatam, ut patet *ex c. Scripta vero c. imputari c. si cautio h. t.* Abb. *ad hanc rub.* Host. *in Sum. h. t. num.* 2. *in fine* Perez. *ad C. h. t. n.* 1. Pirh. *h. t. nu.* 1. Lauterb. *l. c.* §. 6. *&c.* Tertio strictissime ac propriissime pro scriptura publica, seu authoritate publica confecta & munita.

### QUÆSTIO DCLXXXIII.

***Instrumentum privatum quod & quotuplex.***

1. RESp. Ad primum: Instrumentum privatum, quod & domesticum dicitur, *l.* 5. *C. de prob.* est scriptura, quæ a privata persona facta, per se authoritatem non habens. Lauterbach. §. 12. citans Nicol de Passer. *de privata Script. l.* 1. *q.* 1. *n.* 3. nec publica authoritate confirmata aut munita. Quod additur, quia tales scripturæ privatæ ratione confirmationis factæ a Magistratu aliave persona publica per ejus subscriptionem aliove modo evadunt publica.

2. Resp. Ad secundum Instrumentum privatum aliud est authenticum, aliud non authenticum. Authenticum est scriptura testium subscriptione aut eorum, vel etiam proprio sigillo recognito & approbato munita, etsi persona publica non intervenerit. Abb. *in c.* 1. *h. t.* Pirh. *h. t. nu.* 5. Non authenticum est scriptura privata dicta testium subscriptione aliisque adminiculis carens, adeoque non sufficienter probata, fidem plenam non faciens. Horum instrumentorum privatorum non authenticorum sunt tres species. Chirographum, Epistola, libri rationum. Lauterb. *loc. cit.* de Passer. *loc. cit. qu.* 2. Chirographum est propriæ manus scriptura; in generali hoc suo significatu denotans scripturam privatam factam in debiti & crediti, vel etiam contractus initi fidem. Estque in hac latiore significatione aliud obligatorium, aliud liberatorium. Lauterb. §. 13. cum Besold. Obligatorium sub se comprehendit Syngrapham, quæ in rigore est scriptura privata inter paciscentes & contrahentes rei gestæ fidem facta, *l. fin. C. de certum pet.* Lauterb. §. 14. & antapocham, quæ est scriptura privata facta creditori a debitore, qua hic se obligat creditori, vel etiam fatetur debere se creditori certam summam pecuniæ; vel etiam est cautio, qua fatetur debitor, solvisse se census seu pensiones &

præstationes annuas creditori, ut hic per eas probare possit, prædium talibus præstationibus obnoxium, & sic evadere præscriptionem, quam forte debitor prætendere posset, *L. plures C. h. t.* juncta Glos. *v. agerbis*, *l. 2. C. de jure emphyt.* Zoes. *in comment. ff. eod.* Pirh. *citat. num.* 5. Wiest. *h. t. n.* 18. Lauterb. *loc. c.* citatis Hano & Struvio. Chirographum liberatorium est unicum, quod dicitur apocha, quæ, etsi a pluribus confundatur cum Syngrapha, ut videre est apud Pirh. *l. c.* stricte tamen talis est Chirographum seu scriptura privata creditoris, qua hic fatetur se pecuniam sibi debitam a debitore recepisse, & sic non contractum, sed solutum debitum, *cit. l. plures*, & *l. 14. §. 2. C. de non numerat. pecun.* Unde vides, qualiter differat ab antapocha, quæ fit a debitore, contra quem plene probat, *l. fin. C. de convent. fisc. l. 7. C. de prob.* Gratian. *discept. for. c. 739. n.* 16. Dicitur alio nomine quietantia, apodissa, receptio, *l. 27. §. 2. ff. de furt. l. fin. §. 2. ff. de condict. indebiti*. Alteram speciem instrumenti privati non authentizati constituunt epistolæ familiares, quæ sunt scriptura privata ad absentem directa, qua ei aliquid denunciamus, seu ipsum de re aliqua certiorem facimus. Tertiam speciem scripturæ seu instrumenti privati constituunt libri privati, nimirum libri rationum, (de quibus elegantissimum tractatum teste Lauterb. §. 22. conscripsit Francisc. Munooz. de Escobar.) conscripti vel ex necessitate officii publici, puta prætoris, quæstoris, vel ex officii privati, puta tutoris, procuratoris, œconomi. Hi enim omnes alienorum negotiorum gestores pro reddendis suo tempore rationibus tales libros conscribere tenentur, vel ex libero privati cujusvis officio de negotiis propriis, continentes data & accepta propria, jura & census a se aliis, aut ab aliis sibi præstari debitos, item qui in archiviis privatis familiæ asservantur continentes gesta majorum.

## QUÆSTIO DCLXXXIV.

*Instrumentum publicum quid & quotuplex.*

1. RESP. primo: Instrumentum publicum est Scriptura a Magistratu aliave persona publica, V. gr. Scriba orbis qua tali eam conficiente aut confirmante subscriptione vel sigillo publico Magistratus vel officii sui authoritatem suam habens. Quale instrumentum publicum specialiter est & dicitur illud, quod manu Notarii publici ac legitimi conscriptum est vel subscriptum, *c. 2. h. t.* & *ibi* Glos. & Abb. *Authent. de instrum. cautel.* & *fide §. sed etsi coll.* 6. Unde jam etiam instrumentorum publicorum aliud vim suam habet & authoritatem ab ipsa persona illud conficiente, aut mandante illud confici. Aliud licet a privato & sine tali mandato confectum, publicitatem tamen suam habet ratione confirmationis ei adjectæ per subscriptionem & sigillum. publicum, *cit. c.* 2. Lauterb. § 7. Siquidem non tantum per subscriptionem, sed per solius etiam sigilli a Magistratu vel persona publica appositionem vim eandem habet Instrumentum. Menoch. *de arb. l. 2. c. 2. cas.* 112. *n.* 10. Scaccia *de judic. l. 2. cap.* 11. *num.* 1159. Wesenbec. *p. 4. cons.* 178. *num.* 10 quos citat & sequitur Lauterbach. *cit. §.* 7. contra Bald. *ad lib.* 19. *Cod. de furt. num.* 38. modo tamen constet, cujus sigillum sit & quod ejus voluntate appositum, quod in dubio factum censetur, cum quilibet in suo sigillo custodiendo diligens habeatur. Carpzov. *lib. 3. resp. 79. a num.* 13. Wesenbec. *p. 1. cons.* 12. *num.* 12. Lauterb. §. 17. sed de hoc plura inferius.

2. Resp. secundo: de cætero instrumentum publicum in genere aliud est originale seu authenticum, quod nimirum est prima principalis scriptura solennis & veluti origo. Aliud est exemplum seu exemplatum, quod etiam copia dicitur, quod ex originali describitur & desumitur, sive id fiat manu privata sive publica Covar. *pract. qq. c.* 19. *num.* 1. Wesenbec. *ad l. 1. ff. de testib. num. 2. in fine*. Pirh. *h. t. num. 4. in fine*, & si istiusmodi exempla authoritate seu mandato Judicis extracta & confecta sunt, copiæ vidimatæ vocantur. Instrumentum a Notario confectum aliud dicitur protocollum, quod est summaria quædam & succincta actus gesti annotatio memoriæ causa facta, & in librum redacta, unde postmodum conficiuntur, & in solennem formam rediguntur instrumenta. Hinc etiam dictum imbreviatura. Pirh. *h. tit. nu.* 4. Lauterb. *l. c.* §. 26. Vel etiam est liber, in quem actiones, confessiones, depositiones testium, aliæque probationes, sententiæ, appellationes, cæteræque acta judicialia authoritate Judicis a Notario referuntur, *Cod. quoniam de prob. l. si apud C. de edendo*, *l. fin. c. de re judic.* quos textus citat Wiestner *h. tit. n.* 17. Aliud dicitur transumptum, nimirum ipsum instrumentum, quod ex ipso protocollo sumitur, adhibitisque consuetis clausulis & solennitatibus confectum, non summarie, sed plene rem gestam exponens. Wesenb. Pirh. Lauterb. *LL. cit.* Hinc etiam, ubi non conveniunt protocollum & ipsa instrumenta, in dubio major fides debetur protocollo, & quando de fide instrumenti dubitatur, recurritur ad protocollum. Felin. *in c. quoniam de probat. num.* 10. Pirhing *num.* 17. & apud Lauterb. Carpzov. *part. 1. consti. 17. defent* 44. id tamen in fine sic limitans; modo protocollum seu matrix habeat sua requisita, & præter alia etiam in eo subscripta fuerit hora, & dies, de quibus Ruland. *de commiss. p. 2. l. 5. c. 17. num.* 10. de quo vide Card. de Luca, *de Judic. d. 26. num.* 22. & 27. ubi distinguit inter substantialia instrumenti (qualia sunt, quæ respiciunt substantiam actus seu voluntatis partium) & inter accidentalia (per quæ intelligit clausulas, cautelas, quæ pro stylo ipsius Notarii, vel de consilio sapientis adjici solent, pro majore firmitate & observantia actus) ita ut ubi discrepantia est inter instrumentum & protocollum, seu matricem quo ad ista, ea non obstet, eo quod Notarius in extensione protocolli vel instrumenti addere possit istiusmodi clausulas seu cautelas, utpote qui a partibus rogatus in arte sua peritus præsumitur, usque dum per contrariam probationem tollatur hæc præsumptio. Quodque hæc adjectio in matrice seu originali imbreviatura, utpote in qua tantum substantialia notari per Notarium permittuntur, omitti soleant. Si vero discrepantia sit inter substantialia, potius deferendum matrici, & instrumentum in ea parte alterativa substantiæ mereri dici falsum, adeoque habentibus instrumentum magis expediat, quod matrix non reperiatur.

## QUÆSTIO DCLXXXV.

*An & in quo instrumentum publicum ab authentico differat.*

RESP. Tametsi non infrequenter instrumentum publicum & authenticum habeantur pro synonimis seu sumantur pro eodem. Specul. *tit. de instrum. editio*, *§. nunc dicendum*, *num.* 1. Pax-Jord. *Tom. 3. de fide instrum. num.* 5. quia & eundem fere effectum seu vim probandi habeant, in rigore tamen loquendo habent se ut excedens & excessum, seu ut superius & inferius, ita ut omne instrumentum publicum sit etiam hoc ipso authenticum, non vero omne authenticum sit publicum, dum communiter per instrumentum publicum intelligatur scriptura confecta a persona publica, per instrumentum authenticum ea, quæ, etsi non confecta a persona publica, aut etiam sine solennitatibus alias adhibere solitis & debitis, ex se tamen, quia munita sigillo Principis aliove modo vim eandem probandi habet, ita ut aliis adminiculis probatoriis non egeat. Abb. *in c. 1. h. t. n.* 2. Innoc. *in c. 2. h. t. n.* 1. Bald. *ibid. n.* 8. Pirh. *h. t. n.* 3. Wiestn. *n.* 16. Reiffenst. *n.* 14.

## QUÆSTIO DCLXXXVI.

*Qua ratione scripturæ originaliter privatæ reddantur publicæ seu authenticæ, acquirendo robur plene probandi.*

1. RESP. primo: sola publicatio talis instrumenti privati coram Judice in judicio facta per se non reddit illud publicum, nec vim habet confirmandi illud, aut ei vim probationis conferendi. Lauterb. §. 9. cum Bachov. *in not. ad Wesenb. h. t.* contra eundem.

2. Resp. Secundo: sunt modi plures, quibus authentizationem recipiant & in instrumenta publica evadant, de quorum singulis actum fuse satis *tit. praced.* uti & quam vim probandi habeant istiusmodi instrumenta privata manentia talia, vel etiam aliqua eorum authentizata. Nunc de instrumento publico specialius accepto seu confecto a Notario.

## QUÆSTIO DCLXXXVII.

*Notarius in ordine ad conficiendum instrumentum solenne quis dicatur, & quibus aliis nominibus compelletur.*

1. RESP. Ad primum; Notarius sit dictus a notando seu notis literariis, quibus veluti brevibus compendiis res gestas consignare solet, *cap. penult. h. t. l. 40. ff. de test. milit. in princip.* describi potest, quod sit persona publica consti-

constituta & juramento adstricta, ad hoc, ut acta judicialia in formam publicam redigat, super contractibus negotiisque aliis certæ & perpetuæ memoriæ causa scripturam conficiat, desumitur ex *l. contractibus C. h. tit. Novell.* 44. & 73.

2. Resp. Ad secundum: compellatur quoque variis aliis nominibus passim, puta, Tabellio seu tabellarius a tabulis *l.* 17. *C. h. t. l.* 24. *C. de testam. l.* 2. *C. de tabular.* Tametsi enim olim in jure civili tabularii a tabellionibus differebant, quod illi provinciarum & civitatum scripturas & rationes tractabant, præessentque tabulario civitatum, in quo pleraque publica & privata instrumenta recondebantur, ut enim Cujatio Lauterb. *ad ff. h. t.* §. 25. Tabelliones vero viri in foro versantes, jurisperiti, & contractuum publici Scriptores. Neque tamen hi nec illi authoritatem publicam ab Imperatoribus habebant, uti modo habent Notarii. Lauterb. *loc. cit.* citans Panciroll. *thesaur. var. lect. l.* 1. *c.* 26. hodiedum tamen, ut Idem, moribus receptum, ut quoties jus civile requirit tabularium vel tabellionem, adhibeatur Notarius. Dicuntur quoque Notarii, Actuarii seu Magistri actorum ex eo, quod acta judicialia & processum conficiunt & consignant. Card. de Luc. *de Judic. disc.* 5. *num.* 1. qui tamen *num.* 2. addit, in Regno Neapolitano hanc esse inter Actuarios & Notarios differentiam, quod illi conficiant acta, Notarii vero instrumenta super contractibus & conventionibus. Idem dicuntur a Juristis oculus Judicis & instrumentum ejus necessarium; eo quod in omni judicio, etiam ubi Judex literatus est, adhibeantur, secus ac Assessor, qui deputatur solum in casu, quo Judex illiteratus est. Card. de Luc. *l. c.* qui tamen addit, quod quandoque Notarius sit oculus clausus, faciatque Judicem potius cæcutire, aut velamen ejus oculis inducat, & pulverem injiciat. Venit quoque nomine manus publicæ *c.* 2. *h. t.* ut Gl. *ibidem v. manum publicam.* Dicitur etiam Judex chartularius, qui exerceat jurisdictionem voluntariam, quatenus nimirum coram eo fieri potest emancipatio & similes actus, qui sunt jurisdictionis voluntariæ, quia exercentur non in invitos, sed volentes. Marant. *Spec. aur. p.* 4. *dist.* 18. *a num.* 3. citans alios, quem vide. Veniunt quoque Notarii nomine officialium. Card. de Luc. *l. c. n.* 5.

## QUÆSTIO DCXXXVIII.

*Notarii immatriculati qui, & num immatriculatio requiratur ad conficienda instrumenta.*

1. RESp. ad primum: Notarii sunt duplicis generis, alii immatriculati, alii simplices. Immatriculati dicuntur, qui in album seu catalogum judiciorum inter Notarios relati & descripti sunt. Simplices qui in talem catalogum relati non sunt.

2. Resp. ad secundum: Olim, non obstante dicta differentia, poterant Notarii tam simplices quam immatriculati, tam intra quam extra Cameram Imper. exercere officium suum. Lauterb. §. 33. hodie vero id immutatum esse per *Ordinem Cameræ de anno* 1555. *p.* 1. *tit.* 39. ita ut Notarii in actibus Cameralibus exercere nequeant officium suum, nisi sint immatriculati, testatur Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 78. ubi: In Ordinatione Cameræ cavetur, quod Notariorum executiones non debeant haberi pro legitimis, nisi docuerint de legalitate, & sint inscripti matriculæ judicii; & hinc, si Notarius fecerit executionem processuum, cum necdum esset inscriptus matriculæ judicii, & postea cum executione simul transmitteret documentum de sua legalitate, seque inscribi petat, executionem non recipiendam tanquam illegitimam, prout aliquoties cassatas executiones ex eo capite se vidisse ait. Idem habet *cent.* 2. *obs.* 18. Idem testatur Gail. *l.* 1. *obs.* 21. *num.* 6. Et sic in specie apud eundem ait Bald. *in l. petitionem C. de advoc. diversor. Jud. n.* 1. Notarios in matriculam non receptos non posse conficere instrumenta. Porro, quæ requirantur ad matriculam, videndum apud Canonistas *in c. cum causam de prob. & c. ad audientiam de præscript.* & Schurff. *cons.* 90. *num.* 5. *cent.* 3. ad quos remittit Gail. *l. c. nu.* 11. Item apud Roding. *Pand. Cam. in fine pag.* 1040. & Ortlef. *in exam. Notar. immatricul.* ad quos remittit Lauterb. *l. c.*

## QUÆSTIO DCLXXXIX.

*Quales esse debeant, & quinam esse non possint Notarii.*

RESp. In genere: Cum, etsi olim Notariatus fuerit officium servile & vile. Lauterb. *h. t.* §. 32. Arg. *l.* 26. *de pignor. & hypoth.* modo tamen sit munus publicum & dignitas Lauterb. § 31. ita etiam ut Idem §. 2. citatis Cephal. *cons.* 238. *n.* 20. Tusch. *Lit. N. concl.* 71. *nu.* 10. Berlich. &c. Nobilem & Doctorem illud exercere conveniat, etsi talis Notarius Doctor qua talis instrumenta conficere nequeat. Lauterb. §. 29. contra Berlich. *l.* 1. *p.* 1. *concl.* 43. *a nu.* 10. hi inquam, esse debent personæ fideles & legales; ac proinde non servi aut proprii, *l.* 3. *C. de tabular.* Lauterb. §. 32. si tamen publice putentur liberi, valent instrumenta ab iis confecta, modo a legitimo Superiore creati. Arg. *l. Barbarius ff. de off. Prætor.* Non infames *l.* 2. *C. de dignit.* Non infideles, hæretici, perjuri, banniti. Lauterb. *loc. cit.* citans *Can.* 31. *caus.* 14. *q.* 4. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 34. ubi tamen is de hoc nihil. Non nati toro illegitimo. Sylv. *in sum. v. Tabellio q.* 2. Pirh. *h. t. num.* 19. Non impuberes, *l.* 3. §. 5. *ff. de testib.* Non vitiati corpore, puta, non cæci, non surdi, non muti, non vitiati seu capti mente, *l.* 7. §. *fin. quibus ex caus. in possess. eatur.* Non fœminæ, per *l.* 1. §. 1. *ff. de reg. juris* Lauterb. §. 32. & in summa omnes, qui a testimonio repelluntur (intellige absolute) repelluntur quoque a Notariatu. Lauterb. *loc. cit.* Insuper esse debent non rudes & imperiti (quos excoriatores pauperum, canes curiarum, devoratores civium vocat Lauterb.) sed jurisperiti, vel saltem scire, quæ ad suum officium spectant, alias tenebuntur de damno ob imperitiam suam causato, Pirhing *loc. cit.*

## QUÆSTIO DCXC.

*An Notarius debeat esse Laicus.*

1. RESp. Monachi & Clerici (saltem in sacris constituti) fieri nequeunt Notarii. Sylv. Pirh. *LL. cit.* Lauterb. §. 30. officium enim illud exercere prohibentur etiam sub amissione beneficii Clerici, *c. sicut te ne Clerici vel Monach. & Cleric. l.* 14. *l.* 17. *l.* 53. *C. de Episc. & Cler.* quod de Clericis constitutis in sacris habentibus beneficium Ecclesiasticum competens extra dubium esse ait Fagn. *in c. sicut te ne Cler. vel Monach. nu.* 21. Proceditque hæc ipsa prohibitio, etiamsi jam ante susceptionem Ordinum fuerint Notarii, etiam non obstante, ut inquit apud Lauterb. Sabelli *sum. divers. tract. Lit. N.* §. 7. *num.* 20. consuetudine tanquam contra honestatem Ecclesiæ, quibus posterioribus contradicere videtur per ea, quæ subjicit: nisi ea sit legitime præscripta: si enim est & reprobatur tanquam contra honestatem Ecclesiæ, præscribi nequit. Quamvis eos, si beneficia non habent, conficere in hoc casu posse instrumenta (intellige etiam licite) teneant Farin. *in fragm. criminal. Lit. O. a num.* 212. Tusch. *Lit. N. concl.* 71. *nu.* 8. quod ipsum tenet Fagn. *in c. ne Clerici vel Monach. nu.* 25. si neque aliunde habeant, unde congrue sustentari queant; eo quod, si congrue v. g. ex patrimonialibus vivere possint, non liceat eis negotiari, quale quid videtur exercere notariatum. Quod ipsum extendit Fagn. *n.* 26. ad clericos minorum Ordinum, si aliunde habent competenter vivere. Esse tamen instrumenta ab iis contra dictam prohibitionem valida, cum in *cit. c. sicut te, ne clerici*; id non statuatur, sed sola pœna privationis beneficii illis irrogetur, cum Jo: And. *in idem c. n.* 1. ait Reiffenst. *h. t. num.* 264. Quin & loquendo de clericis in sacris non constitutis, officium notariatus in causis sæcularibus, ait Card. de Luca *de Judic. d.* 5. *nu.* 15. cum clericatu alicubi ita incompatibile reputari, ut hujusmodi muneris susceptio implicitam clericatus dimissionem, & assumptionem status laicalis præseferat, ut propterea beneficiorum ecclesiasticorum vacatio & ecclesiasticarum pensionum amissio resultet. Non tamen ita notariatus est cum clericatu incompatibilis, ut per susceptionem clericatus Tabellio amittat officium tabellionatus Abb. *in c. sicut te, ne clerici vel monac. not.* 1. Fagn. *ibid. n.* 6. Si enim, ut recte arguit Abbas, clericis interdicitur exercitium notariatus, per supervenientiam clericatus illud officium non perdiderunt, saltem in habitu, alioquin frustra illis interdiceretur exercitium illius. Arg. *l. decem ff. de V. O.* idem dicendum de Notariis factis monachis. Et hæc de non gerendo a clerico notariatus officio in causis sæcularibus videntur esse certiora.

2. Nihilominus neque in causis spiritualibus coram Judice ecclesiastico clericum exercere posse notariatus officium eo quod *cit. c. sicut te ne clerici vel monachi.* simpliciter & generaliter, non distinguendo inter causas ecclesiasticas & temporales hoc officium clericis prohibeatur, docent Specul. *tit. de instrum. edit. §. restat. num.* 28. Cardin. *in c. sicut te in* 3. *quæst.* & alii, quos citat & sequitur Fagn. *in cit. c. sicut te num.* 61. arguit pro hac sententia Gl. *in cit. cap. v. sed numquid.* Stabilit eandem pluribus Fagn. *loc. cit.* ac primo ex eo, quod *cap. ut officium §. ad conscribendas de haret. in* 6. concedatur quibusvis clericis, etiam in sacris constitutis potestas libere exercendi officium notariatus in causis hæresis, non obstante statoto canonis (nimirum *sicut te*, ) contrario, ut ibi dicitur, per modum exceptionis, indulti & privilegii, idque specialiter in favorem fidei, ideoque in causis aliis censeatur eis denegata hæc potestas, remanente quo ad eas prohibitione *c. sicut te*; ita etiam, ut licet jam ante clericatum fuerint Notarii, prohibeantur adhuc vi *citati can. sicut te*, exercere postmodum in his causis hoc officium, ut Fagn. *cit. num.* 65. *in fine* cum Gemin. *in cap. ex parte de capel. monach. in not.* 6. adeoque Tabellio factus jam clericus vel monachus non possit novas rogationes assumere; non tamen exinde prohibeatur veteres seu jam assumptas complere & authentizare, ut Fagn. *in cit. c. sicut te num.* 32. citans *l. aestimationes ff. familiæ herciscundæ l.* 1. *§. casum ff. de postul. l. nam & Servius §. si vivo ff. de negotior. gest.* Gl. *in cit. cap. ut officium §. ad conscribendas de haret. in* 6. *v. præmissa.* Navar. *in comment.* 2. *de regular. n.* 42. Covar. *pract. qq. c.* 19. *n.* 8. Jason. *in l.* 1. *§. hujus studii ff. de justit. & jure n.* 8. & alios. Secundo ex eo, quod dictum cap. concedendo expresse hanc facultatem exercendi notariatum in causis hæresis esset elusorium, si de jure communi clerici possent in omnibus causis spiritualibus esse Notarii.

3. Oppositam tamen sententiam, nimirum quod clerici esse possint Notarii in omnibus causis spiritualibus, tenent apud Fagn. *l. c. num.* 56. Host. *in cit. c. sicut te*; veram dicit Butrio *ibid. n.* 8. veriorem Anchar. *n.* 2. & pro eadem arguit Gl. *in c. quoniam frequenter de prob.* allegantur etiam pro ea textus plures; ut *c. quidam* 5. *qu.* 1. *c. muliorum c. monachus dist.* 77. Sequi etiam videtur hæc sententia ex eo, quod laicus in causis spiritualibus, (saltem regulariter) nequeat agere Notarium & instrumenta conficere, prout verius esse dicunt Host. *in cit. c. sicut te n.* 6. Jo: And. *n.* 3. Butrio *num.* 4. Anchar. *n.* 4. apud Fagn. *n.* 57. & sentire videtur Card. de Luc. *l. c. n.* 14. dum ait: in causis mere ecclesiasticis vel spiritualibus laici regulariter prohibiti sunt notariatum gerere, nisi consuetudo aliud disponat. Verum hoc ipsum, quod laici nequeant esse Notarii in causis ecclesiasticis & spiritualibus, negat Fagn. *n.* 62. & plenius *in c. quisquis de elect. n.* 19. cum Bald. *in c. determinamus de judic. n.* 15. ubi is dicit, hanc sententiam esse veritatem Abb. *in cit. c. sicut te a n.* 12. & 17. ubi is eam dicit veriorem, pluribus illam comprobans, & objecta contra illam diluens, eundem sequitur Pith. *h. t. n.* 9. addens etiam rationem; quod Notarius præbeat nudum ministerium, quod non prohibetur laicis etiam in spiritualibus exemplo Procuratoris, *c.* 1. *de procurator. in* 6. Servari quoque de consuetudine, quod laici exerceant notariatum in spiritualibus, fatentur Host. & Jo: And apud Fagn. qui eandem quoque *n.* 64. stabilit ex Concilio Trid. *Sess.* 22. *c.* 10. ubi, dum Episcopis, etiam tanquam Sedis Apostolicæ delegatis tribuitur facultas examinandi quoscunque Notarios, etiam Apostolica, Imperiali vel Regia authoritate creatos, eosque repertos minus idoneos, aut in officio delinquentes, prohibendi in perpetuum vel ad tempus ab usu notariatus in negotiis, litibus & causis ecclesiasticis. Adeoque supponit necessario, potuisse illos ante hanc prohibitionem seu privationem, (quippe quæ habitum supponit) exercere hoc officium etiam in spiritualibus. Ac denique ex eo, quod in ipso Concilio fuerint Notarii, unus clericus, alter laicus, ut patet ex eorum subscriptione in calce Concilii adjecta. Atque ex his probabilius videtur, laicum esse posse Notarium in causis spiritualibus, quidquid sit de hoc, num clericus quoque esse possit Notarius in causis spiritualibus (intellige distinctis a causa hæresis, in qua Notarius debet esse clericus juxta *c. officium §. ad conscribendas de haret. in* 6. Fagn. *in c. quisquis de elect. n.* 21. ut etiam speciale est, quod Notarius debeat esse clericus in visitatione Capituli Cathedralis juxta *Extrav. debent. de off. ordin.* Fagn. *loc. cit.*) quod eodem argumento desumpto ex Tridentino suadetur.

QUÆSTIO DCXCI.

*Num igitur instrumenta facta a Notario clerico valeant?*

Resp. Non convenire in hoc AA. Nam primo conveniunt quidem in eo omnes, ut ait Fagn *in cit. c. sicut te*; citans pro hoc Innoc. *in idem c. in princ.* Host. *ibid. num.* 5. Jo: And. *num* 3. Butr. *num.* 4. Anchar. *num.* 3. Cardin. *num.* 8. Quod valeant instrumenta facta a clericis etiam in temporalibus, antequam hoc illis interdictum sit; eo quod per *cit. cap. sicut te*, non interdicatur id clericis, sed solum jubeatur illis hoc interdici, seu jubeatur super hoc fieri prohibitio per superiorem, magis autem afficiat interdictum Judicis quam legis, & antequam interdictum illud fiat a Judice clericus videatur tolerari in officio tabellionatus, ut Fagn. *num.* 40. Secundo valere istiusmodi instrumenta & fidem facere, sive facta ante sive post illud interdictum superioris, tametsi conficiens illa male agat, & agendo contra talem prohibitionem privari possit beneficio si quod habet; eo quod hæc sola pœna, & non irritatio talis instrumenti *cit. cap.* imponatur, & non, quod prohibitum fieri, statim eo ipso sit invalidum, tenent Host. Jo: And. Cardin. *LL. cit.* apud Fagn. *num.* 36. Tertio non valere si post prohibitionem & postquam hujus notitia ad contrahentes, seu rogantes ea fieri, pervenerit. Alias horum probabilis ignorantia excuset quo ad ipsos, etsi non quo ad Tabelliones, quo minus ob factum contra prohibitionem instrumentum puniri possint, tenent alii teste Fagn. Denique Specul. *tit. de instrum. edit. §. restat. num* 29. Abb. *in cit. cap. sicut te num.* 15. Pet. de Anchar. *ibid. num.* 6. & 7. Covar. *pract. quæst. cap.* 19. *nu.* 8. Sylv. *v. Tabellio quæst.* 3. *dicto* 5. quos sequitur Fagn. *loc. cit. a num.* 37. tenent, non valere illa instrumenta facta, postquam per edicta solenniter publicata interdictum clericis facere illa, ita ut prohibitio hujusmodi cunctis innotuerit; quemadmodum non tenent contractus cum prodigo initi post tale Judicis interdictum, juxta *l. is cui bonis ff. de V. O.* & ratione publici officii post interdictum superioris juxta *cap. veritatis & cap. fin. de dolo & contum.* His non obstante, quod propterea adhuc puniatur conficiens; cum pœnæ appositio actui a jure prohibito non confirmet eum contra prohibitionem attentatum, ut Bald. *in l. ait Prætor. ff. de novi oper. nunc. num.* 3. Valere vero, si illud interdictum non fuerit factum palam & publice, ita ut partibus innotuerit, aut innotescere potuerit, etsi conficiens in eo casu instrumenta adhuc puniatur. Verum & hæc Fagnani distinctio manifestam patitur difficultatem ex eo, quod prohibitio etiam palam facta, & innotescens omnibus non hoc ipso illud, quod fit contra prohibitionem invalidet, nisi prohibitio simul adjunctum habeat decretum irritans. Sic matrimonium clandestinum, etsi sub gravissimis pœnis prohibitum non foret irritum, nisi insuper expresse a Concilio Trident. irritetur. Cum multa fieri prohibeantur, quæ, si facta fuerint roboris obtineant firmitatem, *cap. ad Apostolicam de regular.* nihilque facit ad inducendam irritationem & invaliditatem, sive dicta prohibitio palam facta omnibus, etiam partibus rogantibus Notarium, innotuerit, sive non, modo faciens instrumentum sit verus Notarius. Jam vero neque in *cit. c. sicut te*, neque alibi irritantur talia instrumenta; ac proinde probabilior longe est sententia, tenens, quod etsi sit illicitum Notariis clericis exercere officium Notariatus, præcipue in causis temporalibus, non tamen, si attentent illud, invalidum sit factum ab iis instrumentum; ut cum Host. Jo: And. Cardin. citatis secundo loco, Reiffenst. *h. t. n.* 204.

QUÆSTIO DCXCII.

*Quinam creare possint Notarios publicos.*

5. Resp. primo: Creare hos Notarios de jure possunt soli supremi Principes seu Magistratus, puta Papa, Imperator, Rex, aliusque Princeps non recognoscens superiorem, saltem in temporalibus. Respublica seu civitas exercens jura Principis. Abb. *in c. cum P. h. tit. a num.* 7. asserens, id esse extra dubium. Specul. *tit. de instrum. edit. §. restat. num.* 2. Sylv. *in Summ. v. Tabellio quæst.* 1. Fagn. *in c. sicut te ne clerici vel monachi num.* 43. *juncto num.* 46. Pith. *h. t. num.* 8. Lauterb. *h. t. §.* 28. Reiffenst. *h. t. n.* 260. cum communi. Rationem, cur id possint soli supremi Principes, dant Fagn. & Pirh. ex Innoc. & Oldrad. nimirum quod soli supremo Principi competat veluti dispensando conti-

constituere seu introducere aliquid exorbitans a jure communi gentium, quale quidest, ut unius hominis scripturæ, quæ est testis mortuus & inanimatus, vel ut loquitur Fagn. pelli animalis mortui, id est, pergameno, sine ulla vocis vivæ contestatione alioque adminiculo plena fides habeatur. Possuntque idipsum hi Principes non solum immediate per seipsos, sed & per alios, quibus hoc speciale privilegium creandi Notarius contulerunt, ut Imperator per Comites Palatinos. Abb. Pirh. Lauterb. ita ut creati ab his Notarii eandem habeant potestatem, ac immediate ab Imperatore creati. Lauterb. *loc. cit.* citans Rosenthal. *de feudis, cap.* 5. *conclus.* 2. *nu.* 4. Carpzov. & alios. Quamvis addat Notarios depositos restitui non posse per Comitem Palatinum, pro quo citat Stamm. *de servitut. person. l.* 1. *tit.* 1. *c.* 1. *n.* 27.

2. Resp. secundo: Possunt quoque ex recepta consuetudine creari Notarii a Magistratibus inferioribus, qui hanc potestatem legitime præscripserunt. Abb. Sylv. Pirh. Reiffenstuel *LL. cit.* Argum *c. cum dilectus b. t.* Sic id possunt quilibet Episcopi & Ordinarii. Tusch. *Lit. E. concl.* 290. *nu.* 1. Abb. *l. cit* Bellet. *disquis. cler. p.* 1. *t.* 1. *p.* 29. *nu.* 10. Fagnan. *l. cit n.* 49. citans Hostiens. Jo. Andr. Butr. Cardin. Idem de aliis Prælatis in terris suæ jurisdictionis, cum Specul. ait Fagnan. *l. cit* Item Comites, Barones, civitates Imperiales intra territoria sua. Abb. Sylv. Pirhing *LL. cit.* Item quævis universitates habentes potestatem dandi jurisdictionem ordinariam juxta Hostiens. *in cit. c. cum P. num.* 5. Jo. Andr. *n.* 4. Bellam. *cons.* 42. *n.* 4. apud Fagnan. *n.* 48. Quamvis creatis ab his inferioribus Magistratibus non ita proprie competat nomen Tabellionis publici, ut asserit apud Pirhing Innoc. *in c. penult. b. t. nu.* 1. Nequeunt tamen Episcopi extra suam diœcesin, uti & alii Magistratus inferiores extra sua territoria creare Notarios; cum authoritas circa hoc officium interposita non extendatur extra diœcesin & territoria propria, eo quod, licet hoc officium tabellionatus sit etiam extrajudiciale, & exerceri possit extra judicium, authoritas tamen constituendi & creandi Notarios sit judicialis; ita Fagnan. *l. cit. n.* 51. ex Hostiens. *in c. sicut te num.* 6. Quæ ratio idem suadere videtur de Regibus, quod nec hi extra sua regna, Principes alii supremi extra suas provincias creare possint Notarios. Idem sentire videtur Card. de Luca, *de Judic. d.* 27. *n.* 7. dum ait: Princeps officium suum vel propriam fidem sua authoritate conferre potest in proprio territorio vel ditione, non autem extra, citat Gabr. *de fide instrum. concl.* 1. Contrarium tamen tenet Felin. *in c. cum P. tabellio, b.* 1. *n.* 14. *in fin.* ubi ait, actum creandi Notarios esse voluntariæ jurisdictionis, & ideo quoad proprios subditos exerceri posse extra territorium proprium per ea, quæ notat Bald. *in l.* 2. *ff. de off. Proconsul.*

3. Resp. tertio: Ab ipsa quoque consuetudine tribui posse officium tabellionatus. Dum consuetudine, præsertim immemoriali, induci potest, ut absque interventu Magistratus alicujus certæ personæ certis qualitatibus præditæ pro veris Notariis habeantur, confectisque ab iis instrumentis ad instar confectorum ab aliis publicis Notariis plena fides in & extra judicium habeatur, cum Everard. *de fide instrum. c.* 2. *n.* 7. tenet Wiest. *b.* 1. *n.* 4. Arg. *c. cum dilectus, b.* 1. & *l.* 1. *C. de emancipat. liber.*

## QUÆSTIO DCXCIII.

*An Notarius conficere possit instrumenta extra territorium constituentis eum.*

1. RESp. primo: In hoc non convenire AA. quod de jure communi id possit, tenent Gail. *l.* 2. *obs.* 71. *n.* 13. ubi: communius est, Notarium a summo Pontifice vel Imperatore, aut ejus Comite Palatino creatum ubique locorum, tam in terris Ecclesiæ, quam Imperii instrumenta conficere posse, cum hoc sit actus voluntariæ jurisdictionis &c. quæ ratio probat, illum loqui de jure communi, cum, quæ sunt jurisdictionis ordinariæ, de jure communi extra proprium territorium exerceri possint. Item Fagnan. *l. cit. n.* 45. ubi, quod Notarii creati a Papa vel Imperatore possint exercitium suum exercere per totum urbem, prout declarasse ait Rotam *decis.* 5. *alias* 291. *de fide instrum. in novis* & Bellam. *cons.* 42. *a nu.* 2. Verum opposita sententia, quod id non possint creati a Principibus inferioribus Imperatore sine licentia illius, in cujus territorio morantur communior est, & hanc tenent Hostiens. *in cit. c. sicut te num.* 7. Tusch. *Lit. N. concl.* 70. *n.* 53. & *concl.* 72. *n.* 52. & 29. (quem tamen pro opposita sententia refert Reiffenst. *h. t. nu.* 262.) Tiraq. *de nobilit. c.* 30. *n.* 3. Ruland. *de commiss. p.* 2. *l.* 5. *c.* 4. *num.* 19. Sabell. & alii; ad quos remittit Lauterb. *b. t. §.* 33. *in fine*, item Specul. *l. c. §.* 8. *n.* 2. Everard. *l. c. n.* 9. Haunold. *Tom* 5. *de J. & J. tr.* 4. *n.* 363. quos refert & sequitur Wiestner. *b. t. n.* 5. adjecta ratione, quod Notarius nitatur authoritate ejus a quo creatus, juxta *Novell.* 44. *c.* 1. isti autem Principes extra territorium publicam non obtineant potestatem. Item Card. de Luca *de Judic. d.* 27. *n.* 7. sic, quod Notarius a Papa creatus possit quidem conficere instrumenta in terris Ecclesiæ subjectis, & etiam alibi quoad causas ecclesiasticas, non tamen in terris Imperii. Sicut & Notarius creatus ab Imperatore nequit ea conficere extra terras Imperii, tenent Abb. *in cit. c. cum P. b.* 1. *num.* 9. Felin. *nu.* 17. Jo. Andr. *in c. sicut te n.* 3. & Abb *ibid. num.* 12. quos referunt & sequuntur Pirhing *b.* 1. *n.* 11. Reiffenst. *n.* 262. Addita ratione generali, quod in instrumentis a Notario extra territorium constituentis confectis deficiat, a quo habere debent, quod fidem mereantur, nimirum authoritas judicialis, utpote quam Notario Principes extra suum territorium, ut dictum, tribuere nequit. Item quod Notarius non exerceat jurisdictionem, quæ extra territorium prorogari possit de consensu partium, seu a sponte se illi subjicientibus, sed gerat officium publicum in Republica, a quo etiam servus publicus appellatur, *l.* 2. *ff. rem pupilli salvam fore*, & *c.* 2. *de usuris in* 6. quod officium extra territorium constituentis non extenditur, sed extra illud minister publicus censetur persona privata. Argum. *l. præses ff. de offic. præsid.* Limitanda tamen etiam hæc sententia hac ratione: nisi inferiores illi constituentes Notarios ex speciali privilegio a supremo Principe obtento habeant, quod possint Notariis a se creatis ampliorem potestatem conferre. Wiestn. *cit. n.* 5. *in fine*.

2. Resp. secundo: Non tantum de tacito consensu Principum supremorum territorialium in eorum terris ab extraneis Notariis confici possunt instrumenta, & eorum officium exerceri; sed etiam per consuetudinem idem induci potest. Felin. *in c. cum P. b. t. n.* 57. Specul *l. c. nu.* 26 Haunold. *l. c. n.* 368. Pirhing *cit. n.* 51. Wiestner *n.* 5. Reiffenstuel *n* 265. qui etiam in hoc sensu, nimirum de consuetudine intelligendos videri ait Tusch. & Rotam supra citat. Sic inveterata consuetudo & communis observantia hodiedum habet, ut Notarii Apostolici in terris Imperii aliisque regnis etiam in causis mere profanis, & econtra Notarii Cæsarei, etiam a Comitibus Palatinis creati, in terris Ecclesiæ seu Pontificiis, etiam super causis spiritualibus, puta, beneficialibus & similibus, instrumenta conficere valeant. Imol. *in c. penult. b. t. n.* 5. cæterique AA. citati. Idem quoque poterunt Notarii ab inferiore Magistratu creati.

## QUÆSTIO DCXCIV.

*An Notarius conficere possit instrumenta pro non subditis Principi, a quo constitutus.*

1. RESp. primo: Notarius etiam de jure communi intra territorium Principis inferioris, a quo creatus est, conficere potest instrumenta pro extraneis & peregrinis eum rogantibus, ita ut tale instrumentum etiam extra territorium constituentis fidem plenam faciat. Abb. *in c. penult. b. t. n.* 9. Felin. *num.* 16. Gabr. *l. c. de fide instrum. l.* 1. *concl.* 17. *num.* 10. Bartol *in l.* 1. *Cod. de emancip. liber.* quos citat & sequitur Pirhing *b. t. nu.* 10. Argument. *cit. l. c.* ubi, quod qui jurisdictionem ex lege municipali habet, potest eam exercere inter volentes etiam non subditos, & valebit apud omnes. Accedit ratio, quod tale instrumentum jam accepit fidem publicam in loco constituentis Notarium, & quidem a jure communi, eaque fides manet respectu cujuscunque.

2. Respond. secundo: Potest quoque Notarius vi dictæ consuetudinis habens potestatem conficiendi instrumenta extra territorium constituentis conficere ea pro subditis ejus territorii alieni eum desuper rogantibus Pirhing *num.* 11. cum Felinus *loc. citat. num.* 18. & Tusch. *loc. cit. num.* 13. quod notariatus sit officium, cui non est annexa jurisdictio ne quidem voluntaria, neque potestas Notarii sit restricta ad limites territorii constituentis quoad personas.

QUÆ-

## QUÆSTIO DCXCV.

*Num instrumentum publicum confectum a Notario intra territorium constituentis vel etiam extra illud faciat etiam alibi & ubique fidem.*

Resp. affirmative. Abb. *cit. n.* 9. Felin. *n.* 16. Pagnan. *in cit. c. sicut te nu.* 53. citans Anchar. *ibid. nu.* 3. Card. de Luca *de Judic. d.* 27. *nu.* 9. & 11. *in fine*; ubi, quod regula sit, quod ad faciendam fidem etiam extra locum, in quo confectum instrumentum, sufficiat notariatum conficienti collatum authoritate Principis proprii. Pirhing *h. t. nu.* 10. Reiffenstuel *n.* 26. cum quo ad valorem inspiciatur locus, ubi instrumentum confectum, num in eo conficiendi instrumenta potestatem habuerit Notarius.

## QUÆSTIO DCXCVI.

*An Notarius creatus ab ecclesiastico conficere possit instrumenta in causis profanis, & vice versa.*

1. Resp. primo: De stricto jure negativa est probabilior, nimirum quod instrumento confecto a Notario, quem creavit Princeps laicus, deferendum non sit. In causis & actibus ecclesiasticis seu spiritualibus, & vice versa nec instrumento confecto a Notario creato per ecclesiasticum in actibus profanis; eo quod creans Notarium videatur non posse ei authoritatem & fidem facere in iis, quæ sunt extra creantis jurisdictionem, uti sunt causæ spirituales extra jurisdictionem Principis laici, & causæ profanæ extra jurisdictionem ecclesiastici, Card. de Luca, *de Judic. d.* 27. *n.* 10. Pirhing *h. t. n.* 12. Wiestner *cit. n.* 5. aliique citati ab eo *qu. ante hanc* 3. & de hoc rigore juris intelligendus videtur Lauterb. dum §. 28. citatis aliis simpliciter pronunciat, Notarios Imperiales in temporalibus causis & inter laicos tantum instrumenta conficere posse.

2. Resp. secundo: De recepta tamen consuetudine possunt Notarii creati, seu authoritatem suam habentes a sæcularibus Principibus in causis ecclesiasticis, V. gr. super adepta possessione beneficii, super publicatione literarum Apostolicarum &c. & vice versa creati ab ecclesiasticis in causis profanis conficere instrumenta. Abb. *in c. sicut ne clerici vel monach. nu.* 12. Gabr. *l. c. concl.* 9. Pirhing *h. t. num.* 12. Wiestner *cit. nu.* 5. aliique AA. citati *resp. praeced.* nisi quod Card. de Luca faciat distinctionem aliquam, dum ait, instrumenta confecta per Notarios creatos a laicis in causis spiritualibus sufficientia reputari, ubi usus loci assistit, & actus, super quibus conficiuntur, sunt voluntarii; hunc verousum improbari solere, ubi actus illi sunt contentiosi, & non probari, nisi quatenus Ordinarius vel alter ecclesiasticus superior ad conficiendum instrumentum super tali actu Notarium deputat; cum tunc potius authoritate illius munus suum explere dicatur. Quemadmodum commendabiliter ipsi ecclesiastici Judices vel superiores quandoque aliquem Notarium sæcularem loci probatæ fidei ad hoc assumunt. Verum in his omnibus attendenda observantia & stylus locorum, ut ait idem Cardinalis.

## QUÆSTIO DCXCVII.

*An Notarius putatitius, qui vere non est Notarius valide conficiat instrumenta.*

1. Resp. primo, talis Notarius putatitius, seu errore communi habitus pro vero Notario, ubi habet titulum coloratum (qualis titulus est, dum constitutus ab eo, qui habet potestatem creandi Notarios, etsi is ob occultum impedimentum v. gr. servitutis, illegitimitatis, fuerit inhabilis ad hoc officium, adeoque invalide ad illud promotus) valide conficit instrumenta. Bartol. *in l. Barbarius ff. de off. prætor. n.* 45. Pirhing *h. t. n.* 13. Reiffenst. &c. cum communi. Argum. *cit. l. Barbarius*, ubi servi fugitivi, adeoque a parte rei inhabilis ad præturam communi errore reputati liberi, adeoque habilis ad hoc officium, electi in prætorem acta sustinentur, jure sic disponente, & defectum illum in hoc casu erroris communis supplente ob publicam Reip. utilitatem, ne nimirum innoxii coram illo agentes damnum patiantur, si acta illa postmodum, ubi defectus appareret, haberentur pro invalidis ac nullis.

2. Resp. secundo; Ubi vero in casu communis erroris deficit titulus coloratus; eo quod non appareat, quod ab habente potestatem promotus, sed potius quod seipsum ingesterit in hoc officium, vel ad illud assumptus sit a non habente ad hoc potestatem, V. gr. a populo, Notarium putatitium invalide conficere instrumenta, tenent Abb. *in c. sicut te n.* 21. Specul. *de instrum. edit. §. restat. videre n.* 32. Zoesius *ad ff. h. t. n.* 4. quos citant & sequuntur Pirhing *l. c.* Reiffenstuel *nu* 267. cum communiore. Fundant se AA. hujus sententiæ in eo, quod nemo esse possit Notarius, nisi creetur a superiore, vel saltem per consuetudinem involventem tacitum consensum superioris, adeoque solus iste error communis privatorum tribuere non possit authoritatem illam notarialem. Pro confirmatione illius adducuntur plures casus, in quibus gesta ab eo, qui nullum habet titulum, non valent, V. gr. occupatio beneficii sine canonica institutione non valet, adeoque nec gesta a tali qua tali, quantumcunque communi errore habeatur pro beneficiato, *c. frequentibus de instit.* gesta a tutore, communi solum errore habito pro tutore, cum non sit, *l. 2. ff. de eo, qui pro tutore.* Nihilominus sententia opposita, nimirum quod etiam Notarius carens titulo colorato in casu erroris communis valide exerceat suum officium, & valide conficiat instrumenta, probabilis est, si non probabilior, eamque cum Haunold. *Tom. 5. de J. & J. tr. 4. n.* 428. sequitur Wiestner *h. t. n.* 84. Fundatur hæc sententia in eo, quod utilitatis & boni publici ratio in casu communis erroris non minus exigat suppleri a jure defectum authoritatis in eo, qui caret titulo colorato, quam in eo, qui illum habet. Non enim solus error communis illam authoritatem notariatus confert, sed jus ipsum in casu illius erroris. Confirmatur, quoque exemplo testis (a quo ad Tabellionem publicum, & contra, bonum fit argumentum juxta *l. Domitius Labeo ff. de testam.* juncta Glos. fin. & *l. hac consultissima §. fin. C. de testam. & ibi* DD.) qui etsi reipsa inhabilis ad hoc, nullumque habens titulum coloratum, communi tamen errore reputatus habilis, valide adhibetur in testamento. Conatur quidem Reiffenstuel *n.* 273. ostendere disparitatem, nimirum, quod, ut quis sit testis habilis, non requiratur authoritas seu specialis deputatio Principis, uti ea requiritur ad habilitatem Notarii; sed non videtur satisfacere; cum illa deputatio requiratur per se quidem & regulariter ad notariatum, per accidens tamen & in casu communis erroris non requiritur, sed habilitatem Notario confert jus ipsum, ad quem errorem sufficit non apparere, authoritatem tali personæ non esse collatam a superiore; sicut sufficit in teste non apparere, deesse conditionem, sine qua testis esse nequit. Denique manifeste confirmatur hæc sententia ex *Novell. 44. cap.* 1. ubi in fine propter utilitatem publicam dicuntur non infirmanda gesta per alium a Tabellione non habente potestatem delegandi delegatum, adeoque carentem titulo colorato accepto ab aliquo, qui potestatem delegandi habeat. Neque huic sententiæ obstat *l. Barbarius*; ubi intervenit titulus coloratus, nempe electio illius in prætorem. Nam etsi electio illa fuerit forte occasio erroris communis, in ea tamen non fundatur dispositio illa juris, qua jubentur sustineri gesta ab eo, nec est conditio, sine qua non jus ita disponeret, sed sola necessitas & utilitas publica.

3. Resp. tertio: Ubi tamen quis bona fide, puta, sciente & patiente superiore, habente potestatem creandi Notarios, ingressus notariatus officium, & fungendo hoc officium nactus quasi possessionem illius, valerent instrumenta & acta confecta per eum. Jason *in l. Barbarius nu.* 52. Pirh. *h. t. n.* 13. Reiffenst. *n.* 274. Card. de Luca *de Jud. d.* 27. *n.* 16. quem vide.

## QUÆSTIO DCXCVIII.

*An Notarius legitime creatus & dein ipso jure privatus officio, vel damnatus de falso valide conficiat instrumenta.*

1. Resp. ad primum: Notarium ipso jure privatum notariatus officiu, antequam privatus declaretur per sententiam, rogari posse ad facienda instrumenta, & rogatum ea valide facere. Fagnan. *in c. sicut ne clerici n.* 9. citans *Auth. de Tabellion. ad finem*, ubi tamen de hoc nihil, & Pet. de Anchar. *cons.* 287. *n.* 3. Pirh. *h. t. n.* 13.

2. Resp. ad secundum: Notarius reus falsi commissi in officio suo, antequam condemnetur desuper, valide conficit instrumenta, valentque ea ante commissum crimen ab eo confecta etiam post condemnationem illius. Innoc. *in c. fraternitatis de haret.* & Abb. *ibid. n.* 3. Bartol. *in l. Barbarius §. quid de Notario*, Specul. *l. c. num.* 55. Reiffenst. *nu.* 275. Valent

lent item etiam confecta ab eo, postquam inquisitus de falso. Quin etiam facta post condemnationem, si tamen ea ante commissum crimen rogata, Card. de Luca *de Judic. disc. 26. num.* 44, ubi: inquisitio vel condemnatio Notarii de falso non præjudicat instrumento prius rogato, ut etiam postea in publicam formam reassumi valeat, quoniam subsequens ejus delictum non debet partibus præjudicare. Quamvis, ut addit, exinde causetur suspicio, ut propterea id cum aliis adminiculis in probanda falsitate, ab eo deinceps commissa conjungi valeat. De cætero instrumenta facta ab eo post condemnationem non valent, *c. fraternitatis de haret.* AA. ante cit. quia ex quo damnatus est ut falsarius, acta ejus fidem non merentur; & qui semel est malus semper præsumitur esse malus, *Reg.* 8. *juris in* 6. saltem in eodem genere delicti, ut Glos. quin etiam Notarius de crimine falsi convictus & condemnatus, hoc ipso removetur ab officio Notariatus. Dum vero facta ab eo instrumenta ante commissum crimen vel etiam condemnationem, si postmodum deprehendantur falsa in uno capitulo (dum plura continent) & inde damnetur & deponatur, & falsitas commissa circa substantialia negotii, V. gr. si scripserit, contractum celebratum circa equum, cum tamen sit celebratus circa bovem; si scripsit, Titium debere 20. cum tamen deberet decem, (secus, si falsitas contigisset circa aliquid, quod nihil facit ad rem, V. gr. scribendo, quod contrahentes fuerint talis vel talis nationis) probabilius reprobantur in totum. Quemadmodum etiam, ubi testis suo testimonio adjecit falsitatem circa substantialia, reprobatur in totum tanquam perjurus, ut Glos. *in c. nostra de testib. v. adversa*. Farin. *de testib. quæst.* 67. *num.* 178. ita tenent Abb. *in cit c. fraternitatis num.* 4. Bartol. *in l. si in falsis §. adverte C. de transact.* & plures alii apud Menoch. *de præsumpt. l.* 5. *præsumpt.* 23. *num.* 5. quos sequitur Reiffenstuel *num.* 277. eo quod fides Notarii, ex qua pendet fides instrumenti, sit quid individuum. Contrarium tamen, quod non reprobetur totum instrumentum, sed sola capitula connexa cum iis, in quibus commissa falsitas, tenent Menoch. *l. c. num.* 52. Facbin. *controvers. juris l.* 9. *c.* 79. Pirh. *h. t. n.* 52. quem vide.

## QUÆSTIO DCXCIX.

*An & quæ jurare debeat Tabellio, dum ad hoc officium promovetur.*

RESp. sequentia. Primo ante omnia, quod super his quæ videbit & audiet, requisitus sine diminutione veritatis & admiatione falsitatis conficiet instrumentum: quod proinde, si requisitus sub pœna amissionis officii (uti requiri solet & potest a quolibet de populo, *in cap. sicut ne clerici n.* 17. Argument. *l.* 3. *ff. de off. præsid.* & *c. relatum il* 2. *de testibus*; unde & servus publicus dicitur, *L. non aliter ff. de adopt. l.* 5. *§. exigere de magist. conven.* juncta Gl. *v. servus*,) non fecerit, perjurus habebitur, & ejus instrumentia deinceps fides non habebitur. Argum. *c. testimonium de testibus*. Secundo, quod secreta sibi injuncta servabit. Tertio, quod nullum conficiet instrumentum super contractu usuratio. Quarto, quod erit fidelis illi, a quo constituetur, ut si sciat ejus damnum tractari, ei revelabit. Quinto, quod officium suum, cupiditate, amore, odio, timore remotis per omnia fideliter juxta bonam conscientiam exequetur. Ita fere cum Jo. Andr. *in cit. c. sicut. n.* 2. Card. *nu.* 6. Anchar *n.* 8. Butr. *n.* 2. Fagnan. *num.* 17.

## QUÆSTIO DCC.

*Notariatus qualiter probetur.*

RESp. Probari potest per instrumentum creationis suæ, modo constat de authoritate creantis eum. Item per testes, qui interfuerunt, quando fuit creatus Notarius. Item ex matricula, cui Notariorum nomina inscripta. Item per famam & communem opinionem. Item per productionem plurium ab eo factorum instrumentorum, ac ita per quasi possessionem officii notariatus. Pirh. *hoc. tit. num.* 14. citato Lanfran. *in prax. num.* 9. Wiestner *nu.* 82. citans Everard. & Haunold.

## QUÆSTIO DCCI.

*An & qualiter Episcopus possit Notariis repertis minus idoneis interdicere exercitio officii.*

RESp. Id eos posse quo ad lites & causas spirituales, tributa iis ad hoc facultate a Concilio Trid. *Sess.* 22. *c.* 10. Intelligendum idipsum quoque de litibus & negotiis locorum a laicis administratorum respondit S. Congregatio Concilii 1. *Decemb.* ad interrogationem Episcopi Recanatensis teste Fagnan. *in c. sicut te num.* 67. Item eodem teste respondit, idem extendi ad contractus personarum ecclesiasticarum circa eorum bona patrimonialia celebratos, præcipue stante consuetudine, qua ejusmodi causæ ratione personarum spectant ad forum ecclesiasticum. Non vero intelligendum id de causis profanis coram laicis, etiam in terris Ecclesiæ, respondit eadem Congregatio. Multoque igitur minus poterit id Episcopus quo ad causas has & negotia agitata coram laicis in terris aliorum Principum. Plura de Notariis *Cap. seq.*

## QUÆSTIO DCCII.

*Quam vim probandi habeat Protocollum a Notario publico confectum*

RESp. Protocollo, si habeat omnia requisita, plena fides habetur. Specul. *tit. de instrum. edit. §. videndum, num.* 4. Abb. *in c. cum P. h. t. num* 3. Felin *num.* 1. Mascard. *de prob. conclus.* 712. *num.* 9. Bartol. *in rub. Cod. de fide instrum.* Everard. *de fide instrum. c* 3. *num.* 33. Pirhing *h. tit. num.* 16. Wiestn. *num.* 29. cum communi. Argum. *c. quoniam contra de probat.* ubi jubetur Judex semper adhibere Notarium publicum aut duos viros idoneos, qui fideliter omnia acta judicii describant, ut si quid dubii imposterum emergat, possit haberi ad illa recursus, & *l. fin. Cod. de re judic.* ubi: *gesta, quæ sunt translata in publica monumenta, habere volumus perpetuam firmitatem*. Estque ratio superius indicata, nimirum quia protocollum est matrix seu archetypon, ex quo extrahitur seu conficitur instrumentum, adeoque si huic est adhibenda publica & perpetua fides, multo magis adhibenda protocollo quam instrumento, ita etiam, ut dum de fide instrumenti dubitatur, vel illud contrarietur protocollo, huic potius standum tanquam priori & continenti primam contractus & rerum gestarum conceptionem. Neque his obstat primo, quod protocollum sit solum initium & inchoatio quædam instrumenti, & non instrumentum completum adeoque non eam vim probandi habere videatur quam instrumentum completum, quo facit illud *L. cum Syllanianum §. final. Cod. de his quib. ut indign. nihil actum creditur, dum aliquid addendum superest*: propter quem textum tenuerunt aliqui oppositum, non inesse protocollo vim illam probandi, quæ inest instrumento ex inde confecto. Nam præterquam, quod dici possit, protocollum secundum se & in ratione protocolli, habentis vim suam probandi a publica scribentis authoritate completum, quia ex natura sua non est scriptura prolixa, sed brevis annotatio actus gesti pro memoriali Tabellionis domi asservata, ut cum Imol. *in c. penult. h. t. nu.* 3. Pirhing *h. t. num.* 16. *in fine*; procedit hæc instantia de protocollo, etiam in ratione protocolli imperfecto, ita nimirum translato & abbreviato scripto, ut ex eo quæ acta sunt, plene intelligi nequeant; tunc enim, cum multa & varia sub illis abbreviaturis intelligi possint, fidem congruam non meretur. Ita cum Abb. *in cit. c. cum P.* Reiffenst. *h. t. nu.* 38. Neque obstat secundo, quod mortuo Notario, qui protocollum conscripsit, altero Notario ex inde confecturo instrumento sit necessaria authoritas Judicis juxta *c. cum P.* Nam hanc authoritatem exigendi ratio non est, quod protocollum per se rei gestæ fidem non mereatur, sed ut Notarius ad instrumenti confectionem eo, protocollo, quod ipse non conscripsit, uti valeat, vel ut ad ejus confectionem pars, cujus interest, citetur. Wiestner *h. t. num.* 30. cum Barbos. *in cit. c. cum P. num.* 4. Neque tertio obstat *L. contrarius, C. h. tit.* qua venditiones, permutationes, donationes, transactiones, aliaque negotia asseruntur aliter non habere vires, quam si instrumenta desuper fuerint conscripta & completa. Nam ibi sermo est de contractibus, qui vel de jure communi vel de consuetudine, vel de contrahentium voluntate firmitatem non habent, priusquam scriptura seu instrumentum publicum fuerit desuper confectum; sed, ut loquitur *cit. L.* priusquam res gesta in mundum seu chartam puram debitis

cum

cum solennitatibus fuerit redacta, utpote ad quorum actuum substantiam tunc distincte scriptura requiritur, adeoque mirum non est, protocollum a Notario conscriptum non habere vim probandi obligationem, utpote quæ antequam consignata scripturæ & instrumento publico, gesta non est. Secus est de aliis contractibus, qui ad sui valorem talem scripturam seu instrumentum non requirunt; eos enim non minus tenor protocolli, quam ea eo extractum & confectum instrumentum publicum probat. Pirh. *l. c.* Wiestn. *n.* 31. citans insuper Everard. *ubi supra num.* 34. Haunold. *n.* 393. & Brunnem. *in cit. l. contrarius n.* 2.

## QUÆSTIO DCCIII.

*Quæ requirantur ad protocollum, ut vim probandi habeat.*

RESp. Ut plene probet, debet imprimis esse conscriptum manu Notarii per se negotium audientis, & non sufficit alteri hanc audientiam & scriptionem committere. *Auth. de tabellionib. §. nos autem col.* 4. juncta Glos. *v. ipsi per se*. Abb. *in c. cum P. n.* 3. Pelin. *ibid. nu.* 2. Menoch. *de arb. l.* 2. *cas.* 187. *num.* 1. 3. & 30. Mascard. *de prob. concl.* 4. *a n.* 24. Secundo debet esse conscriptum ex rogatu seu ad rogationem partium. *Auth.* & AA. citati; quibus adde Fagnan. *in cap. lator qui filii sint legit. n.* 68. ubi: oportet, ut appareat de rogatu & publicatione, alioquin nec protocollum seu scriptura matria dicitur in forma probante; pro quo citat Alex. *cons.* 153. *a n.* 12. *l.* 2. *&c.* Notario enim non rogato non creditur. Lauterbach. *h. t. §.* 34. juxta *Novell.* 44. ne citra hanc rogationem se ingerendo officium & personam suspectam reddat. Lauterb. *l. cit.* citans *l.* 25. *ff. de procur.* Unde & postmodum hujus prævie factæ rogationis in instrumento publico, ut illud fidem faciat, mentionem facere debet; quia in dubio ex non præsumitur. Lauterbac. citato Menoch. *l.* 2. *præsumpt.* 81. *a num.* 1. Hanc autem rogationem fieri sufficit ab uno ubi negotium ab unius voluntate dependet. Si vero dependet a plurium voluntate, omnium, de quorum præjudicio agitur, rogatio requiritur. Mascard. *de prob. conclus.* 1099. *num.* 36. Lauterb. *l. cit.* Tertio requiritur, ut in ipso actu rogationis conscribantur; non enim nisi in iis, quæ in hoc ipso actu rogitus & stipulationis scribit, ei creditur; non item in iis, quæ annotat ex intervallo solus & loquendo ex se; cum tunc consideretur ut mere privatus. Card. de Luca, *de Judic. d.* 26. *num.* 38. Quarto, ut gesta in eo sint clare conscripta, ut constare queat, quid gestum. AA. supra citati. Hinc notulæ seu schedulæ illæ, in quibus sæpe Notarii aliqua summatim & admodum abbreviate annotant, ne memoria excidant, quæ dein inter fasciculos & filzas Notarii repertæ & in judicio productæ fidem non faciunt, quia voluntatem partium non exprimunt. Mascard. Lauterb. *LL. cit.* Neque contrarium, nempe, quod etiam tales schedæ faciant plenam fidem, ex eo infertur, quod *cap. cum P.* dicatur, Notarium posteriorem posse ex, quæ a priore Notario jam mortuo in nota redacta fuerunt, in publicam formam redigere, seu ex iis conficere instrumentum publicum, quod si fidem plenam facit, utique etiam eam faciet ipsum originale, ex quo transumptum est, nempe dicta nota seu schedulæ apud Notarium inventæ. Nam *nota* ibi non significat istiusmodi schedas, sed protocollum; cum hæc tria: *protocollum, nota, abbreviatura* sint & significent idem juxta Abb. *in cit. c. cum P.* ex protocollo autem completo a priore Notario utique alter Notarius conficere potest instrumentum validum juxta dicenda paulo post. Quin etiam istiusmodi schedis carentibus subscriptione Notarii aut aliis ad protocollum requisitis posse confici ab alio Notario instrumentum publicum legitimum interveniente authoritate Judicis, prævia cognitione causæ, examine testium super istis schedis, & diligenti advertentia, quo in loco repertæ, & num aliunde suspectæ, ac demum publicatione instrumenti inde confecti, quod tunc non recipiat vires ex solis illis schedis, sed ex Notario alio describente, illudque ad petitionem eorum, quorum interest, & ea commissione Judicis illud authentizante, id, inquam, docent Mascard. *de probat. concl.* 1250. *n.* 38. citans Castrens. *cons.* 111. *versu si vero quæritur*, *vol.* 1. apud Reiffenstuel *h. t. n.* 57. illis inhærentem. Aliis tamen etiam in hoc sentientibus contrarium. Qualiter vero hæ scripturæ minutæ & præparatoriæ ad formandum exinde protocollum ordinatum ab ipsis originalibus dignoscendæ vide apud Card. de Luca, *de Jud. d.* 27. *a num.* 17. Quinto, quamvis in originalibus seu protocollis ex stylo non soleant apponi solennitates omnes, quæ in instrumento publico. Card. de Luca *loc. c. n.* 24. requiruntur tamen plura ex iis, quæ requiruntur ad instrumentum publicum, puta, subscriptio Notarii & signum illius. Quæ tamen duo juxta opinionem in praxi magis receptam non requiri in his originalibus seu matricibus, nisi forte in casibus, in quibus per leges particulares ita dispositum, ait Card. de Luca *l. cit. num.* 27. quamvis subjungat *n.* 28. commendabile esse, ut etiam dictæ matrices subscriberentur a Notariis, uti aliqui de stylo servant, ad ita dignoscendum certius, num illa scriptura matricem perfectam, vel potius minutam seu schedam præparatoriam ad conficiendum protocollum. Et si stylus ille subscribendi esset uniformis & generalis, defectus subscriptionis concluderet non esse matricem perfectam. Dein adscriptus rogatus partium, expressio loci, temporis, anni nimirum & diei (& quidem facta per extensum, & non per numeros abachales seu cifras & notas arithmeticas, utpote in quibus facile committi potest fraus, corruptio & alteratio, propter quod id prohibitum, *l.* 2. *§. ne autem C. de vet. jure enucl.* ut Card. de Luca *l. c. num.* 24.) quo actus celebratus, personarum, & cum quibus gestus; prout hæc desumuntur partim ex *cit. Auth. de Tabell.* partim ex *c. quoniam contra de probat.* Abb. *in c. cum P. h. t. n.* 3. Felin. *n.* 1. Alex. *cons.* 153. *nu.* 12. *vol.* 2. Mascard. *concl.* 4. *n.* 17. & *concl.* 1250. *num.* 2. Quod objici poterat contra ex *c. cum P.* jam paulo ante solutum est. Non vero requiritur invocatio divini nominis, expressio indictionis, nominis Principis regnantis &c. quæ requiruntur ad instrumentum. Uti etiam, loquendo de actibus, de quorum substantia non est scriptura, secus est, dum actus scripturam requirunt quo ad substantiam, & non tantum quo ad probationem. Glos. *in l. fideicommissa*, *§.* 1. *ff. de delegat. v. quoties*. Abb. *l. c. num.* 4. Mascard. *cit. concl.* 4. *n.* 26. Reiffenstuel *h. t. n.* 43. Pirhing *n.* 17. non requiritur (etsi consultum sit) protocollum publicare, & prælegere partibus eo tempore, quo actus coram Notario gestus est; cum necessitas illa prælectionis nullo jure probetur. Socin. Jun. *cons.* 102. *nu.* 8. *vol.* 4 Covar. *pract. qq. c.* 19. *num.* 3. Abb. Mascard. Pirbing Reiffenstuel *LL. cit.* cujus contrarium quo ad publicationem sensit Fagnan. paulo supra citatus. De cætero, ubi in protocollo aliquid ex requisitis ad hoc, ut plenam fidem faciat, V. g. subscriptio vel signum Notarii, deficit, adhuc semiplenam fidem faciet. Host. *in c.* 1. *h. t.* Masc. *concl* 120. *n.* 31. si enim hanc fidem facit testis unus, ceteroquin idoneus, cur eam non faciet in eo casu Notarii publici, qui juravit exequi fideliter suum officium, scriptura, dum alias constat eam esse ipsius.

## QUÆSTIO DCCIV.

*Exempla originalium seu transumpta ex protocollo, absque eo, quod redacta in instrumentum publicum, an & qualiter probent.*

1\. RESp. Copiæ, exempla seu transumpta originalium instrumentorum, sive hæc sint protocolla, sive instrumenta ex protocollis confecta, ut plenam seu eandem cum originalibus vim probandi habeant, requiruntur sequentia. Primo, ut fiat dicta exemplatio interveniente justa causa, V. gr. ne originale propter vetustatem pereat; vel transmittendum ob viarum distantiam & discrimina amittatur, vel quia ex loco, ubi asservatur, auferri nequit. Vel quia expedit plura exstare exemplaria ejusdem originalis instrumenti de eodem contractu, testamento &c. quæ sint penes utramque partem contrahentium, vel singulos cohæredes. Ob ejusmodi enim causas potest & debet Notarius originale exemplare & describere, quæ alias exemplatio justa causa cessante denegatur, etsi petatur. Pirbing *h. t. nu.* 22. citato Abb. Secundo, ut fiat interveniente authoritate Judicis ordinarii, vel ab eo specialiter ad hoc deputati, qui diligenter inspecto originali, si illud nullibi vitiatum repererit, det facultatem illud exemplificandi, *c. fin. h. tit.* & *ibi* Felin. *n.* 2. & 6. Abb. *num.* 2. ubi etiam, quod hanc facultatem dare possit Vicarius Episcopi, utpote habens jurisdictionem ordinariam. Tertio ut fiat ad petitionem alicujus, puta, partis. Quarto, ut fiat hæc exemplatio per personam publicam, puta, Notarium publicum, vel, si talis haberi nequit, per aliam personam honestam authoritate Judicis describatur, ut Glos. *in cit. c. ultim h. t.* modo tunc sigillum authenticum apponatur. Quinto, ut ad solennem exemplationem requiratur quoque citatio eorum, quorum interest. Argum. *c. significavit de testib.* unde etiam exemplum dicto modo solenniter transcriptum non præjudicat nisi illis, qui ad illam traductionem vocati fuerunt; contra vero non vocatos non nisi ad summum semiplene probet. Covar. *l. cit. n.* 5. Pirhing *num.* 22. citans Mynsing. Continentur hæc & expri-

exprimuntur *cap. ult. h. t.* quorum uno deficiente, exemplar regulariter non probat, nisi exhibito ipso originali. Covar. *pract. qq. c. 21. n. 2.* Mascard. *de prob. conclus. 712. nu. 2.* Jason *in Auth. si quis in aliquo, C. de edendo*, juxta *c. 1. h. t.* ubi: *si scripturam authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus*, & *l. 2. h. t.* juncta *Auth. cit.* & *l. 3. ff. de divers. rescript.* jure sic statuente ad evitandam falsitatem, quæ alias facile committi posset in ejusmodi exemplaribus & descriptionibus.

2. Proceditque responsio, etiamsi exemplatio facta seu exemplar ex originali desumptum a Notario publico, diverso ab illo, qui originale confecit. Mascard. *loc. cit.* citans alios; eo quod etiam Notario publico non creditur nisi in iis, quæ coram eo vidente vel audiente gesta a partibus. *Auth. de Tabellion. coll. 4.* actus autem, super quo instrumentum confectum exemplari debet, coram tali Notario gestus non fuit. Ad quam tamen rationem dici posset, Notarium illum transcribentem transcripto suo non testari tam de actu ipso, quam de legitimo originali, sic se habente, uti descripsit, in quo cum ei fides habenda, etiam, saltem indirecte, actum ipsum probat transcriptum ab eo exemplar. Dico indirecte nam directe de actu ipso fidem non facit, cum juxta *Auth. de Tabell. §. nos autem*; non creditur Notario, nisi de eo, quod rogatur a partibus; Notarius autem conficiens exemplar, non est rogatus super facto principali, sed tantum super exemplificatione. Pirhing *nu. 20.* Procedit vero fortius responsio in exemplo exempli. Jason. *l. c.* ita etiam, ut Alex. *concl. 138. a. 4. l. 1.* cum Bald. & aliis sentiat, exemplum exempli, etiam legitime exemplatum, fidem non facere, uti eam non faciunt testes de auditu. Contrarium tamen quo ad hoc postremum tenente Bartol. *in cit. Auth. si quis in aliquo §. quare utrum*, nimirum exemplum exempli etiam plene probare, dum exemplum exempli traductum solenniter & legitime, uti fieri potest, nimirum ex justa causa, ad petitionem partis, interveniente authoritate Judicis, citatis, quorum interest &c.

3. Limitanda econtra *pars* altera responsionis, ita ut probet exemplum exemplatum servatis servandis, primo, ubi exemplum fuit transumptum illiusmet Notarii manu, qui originale confecit; cum enim hic sufficienter instructus de toto negotio, utpote coram se gesto, exemplum probat sicut originale, etsi ceteræ solennitates *non* sint adhibitæ in exemplificatione. Bartol. Covar. *LL. cit.* Mascard. *l. c. n. 35.* quo facit, quod idem Tabellio de eodem actu possit conficere plura instrumenta, quorum singulis eadem fides adhibenda. Prout est casus in *cap. dudum de controvers. conjugat.* ubi instrumentum, quod post amissionem prioris idem Notarius confecerat, pro legitimo habitum. Secundo, ubi consuetudo alicui ex illis alias servandis derogavit. Quemadmodum hodiedum in praxi Judex non inspicit originale, sed Notarius, qui exemplar describit, testatur, se diligenter illud inspexisse, & nullum esse, neque in originali vitium, neque descripto a se exemplari ab eo discrepantiam. Pirhing *n. 22.* Reiffenstuel *h. tit. n. 67.* cum Abb. *in c. ult. h. t. num. 2.* Tertio exemplar a solo tabellione sine interventu Judicis transcriptum, partibus consentientibus in talem descriptionem & vim probandi, probat plene; solum tamen in præjudicium ipsarum & successorum. Covar. *l. c. num. 5.* Bartol. *in Auth. si quis in aliquo, C. de edendo.* Reiffenst. *n. 68.* Quarto, interdum in exemplari ob antiquitatem adhiberi plenam fidem, etsi constet, non observata dicta requisita, ait Pirhing *num. 23.* uti etiam, ut Idem, quandoque illi plene creditur absque exhibito originali vel protocollo, dum reperitur inter acta judicii & processus descriptum ex originali apud Judicem secundum integrum ejus tenorem, & productum per Notarium causæ. Sic quoque transumpta literarum Apostolicarum plenam fidem faciunt absque eo, quod in earum transumptione serventur memoratæ solennitates, dum in dictis literis adhibetur hæc clausula: Quodque præsentium transumptis etiam impressis, manu Notarii alicujus publici subscriptis, & sigillo alicujus personæ in dignitate constitutæ munitis eadem prorsus fides adhibeatur quæ præsentibus adhiberetur, si fuerint ostensæ &c. De cætero, licet exemplar sine debitis solennitatibus ex originali transumptum non probet plene, facit tamen aliquam præsumptionem. Masc. *l. c. nu. 59.* & *60.* Wesenb. *in paratit. ff. h. t. n. 6.* Pirh. *h. t. num. 20.* Quin & facit semiplenam probationem, ita ut etiam deferri possit juramentum suppletorium, si originale deperditum probetur. Gl. *in c. sicut iniquum h. t. v. facile.* Jason. *in Auth. cit. n. 6.* Masc. *nu. 58.* Reiffenst. *h. t. num. 69.*

## QUÆSTIO DCCV.

*An aliqua & quæ in extensione protocolli addere possit Notarius.*

1. RESp. primo: Circa substantialia, quæ ipsius actus gesti alterationem contineant, uti nec in aliis, quæ non ex ipsius Notarii formulario, sed a voluntate partium dependent, nihil addere aut demere in extensione protocolli (idem est de instrumento publico inde confecto) potest Notarius; cum id manifestam redoleat falsitatem, Card. de Luca *de jud. d. 26. n. 4.* cum communi.

2. Resp. secundo: Quo ad accidentalia tamen adjicere potest clausulas seu cautelas a Notariis adjici solitas pro firmiore validitate & observantia actus; cum stylus Notariorum sit breviter in scheda annotandi substantiam conventionis vel actus cum potestate extendendi dein larius in forma debita & consueta per adjectionem dictarum clausularum, pro quibus addendis censetur & præsumitur rogatus a partibus, quamdiu illa præsumptio per contrariam probationem non tollitur, quia censetur, tanquam in arte peritus, rogatus facere actum firmum ac validum, qui suam observantiam & executionem habeat omni meliore modo, quo potest, Card. de Luca, *loc. c. nu. 3.* & *22.* Unde etiam magis receptum esse ait, ut opus non sit, ut partes noverint & certiorentur super efficacia & operatione dictarum clausularum, quoties eæ de jure vel stylo consuetæ sunt. His tamen clausulis potius locus est in instrumento publico quam protocollo, utpote quæ, ut ait De Luca *nu. 22.* omitti solent in matrice, seu originali imbreviatura, utpote in qua per Notarium scribi solent sola substantialia.

## QUÆSTIO DCCVI.

*Quam vim probandi habeat instrumentum publicum a protocollo distinctum seu specialius acceptum.*

RESp. Originale legitime cum debitis solennitatibus confectum plene probat id, quod dispositive continet, tam pro producente, quam contra illum. Sumitur ex *C. 1.* & *2. h. t.* Abb. *ibid. not. 2.* idque, ut Durand. *tit. de instrum. edit. §. fides*, absque omni alio adminiculo, diciturque tale instrumentum probatio probata, & non probanda, non minorem fidem faciens, quam duo testes juxta *l. in exercendis C. h. t.* Ex tali enim instrumento duplex oritur præsumptio, una veritatis, quod nimirum in eo contenta sint vera. Altera solennitatis, nimirum quod sint gesta solenniter; cum Notarius publica authoritate constituatur, ejusque fides sit specialiter approbata, & electa industria personæ illius. Dixi: Quod dispositive continet: quo ad ea enim, quæ in instrumento ponuntur enunciative seu narrative & incidenter; non probat plene in præjudicium tertii. Pirh. *h. t. n. 15.* cum Wesenb. *ad ff. h. t. n. 6.*

## QUÆSTIO DCCVII.

*An instrumentum habeat vim illam probandi, ubi diversum est a protocollo, vel ubi hoc deperditum.*

1. RESp. ad primum: Ubi diversitas illa est circa substantialia, ut dum instrumentum continet majora vel respective minora quam matrix seu protocollum, arguis videtur ad falsitatem instrumenti; cum juxta dicta potius standum protocollo quam instrumento, adeoque vim illam concludenter probandi non habeat, quam si cum matrice conveniret; quamvis Card. de Luca *cit. d. 26. num. 21.* dicat, quod adhuc ex sola dicta discrepantia non concludatur ad falsitatem, quamvis suspicionem illius moveat, & nimium sit habenda in consideratione, dum alia adminicula vel præsumptiones concurrerent, & iis concurrentibus moveri possit hæc suspicio in casu protocolli non reperti. Nihilominus

2. Resp. ad secundum: Instrumentum publicum a Notario traditum ejusque sigillo signatum plenam fidem facit, etsi protocollum non reperiatur, nec probetur amissum; sed potius præsumendum esse perditum citra dolum, quam ut fides ei denegetur. Covar. *pract. qq. c. 19. num. 3.* Pirhing *h. t. n. 17.* Card. de Luca *cit. nu. 21.* ubi: Non potest per hoc, quod

quod non reperiatur matrix, præjudicari instrumento publico, quoties illud in reliquis suam habet formam probantem; cum quandoque originales matrices seu imbreviaturæ (intellige, præsertim, dum non redactæ in justum protocollum, quod formam libri habeat, sed in diversas schedas, etsi authenticas) facile (præsertim defuncto Notario, qui eas diligenter conservare solebat, apud hæredes illius aliosque negligentes custodes remanentes) deperdi soleant. Adde ex Eodem, quod, si per hoc instrumentum vim suam probandi deperdat, posset de facili debitor aliusve interessatus aufferendo vel lacerando matricem eludere jus creditoris vel alterius partis, quæ alias conquiescit cum publico instrumento, quod in authentica & probante forma apud se custodit. Quin etiam procedere hoc ipsum, ut instrumentum tale pergat plene probare non exhibito protocollo, nec probato, quod amissum sit, etsi contractus in scriptis celebratus juxta L. contractus, ait Covar. *cit. nu.* 3. *§. secundum*, apud Pirh. *c. n.* 17.

## QUÆSTIO DCCVIII.

*Quas solennitates requirat instrumentum publicum ad sui valorem.*

1. RESp. primo in genere: Præter ea, quæ necessaria sunt in originali matrice & multo fortius in instrumento inde extracto requiruntur plura, tum de jure, tum de consuetudine adesse debent in instrumento publico specialius tali, ut valeat; quæ enumerat Durand. in Specul. *tit. de instrum. edit.* §. 1. Covar. *pract. qq. c.* 20. *n.* 1. Masc. *tit. de prob. q.* 6. *proem. a n.* 80. Circa quæ tamen, ut bene Card. de Luca *de Jud. d.* 27. *nu.* 31. generalis & cuicunque loco applicabilis regula statui non potest; cum ut plurimum dependeat a locorum legibus & stylo.

2. Resp. secundo in specie: Ea fere sunt sequentia. Primo necessario præmitti debet in capite instrumenti invocatio divini nominis his verbis: *In Nomine Sanctissimæ & individuæ Trinitatis*; non quidem de jure communi civili. Lauterbach. §. 37. *cum Novell.* 47. *c.* 1. ubi cætera requisita recensentur, id non inveniatur) neque etiam canonico; tametsi enim hæc invocatio adhibeatur in pluribus juribus, *Can. in nomine Domini dist.* 23. *Can. in nomine Patris dist.* 73. *Auth. ut præponatur coll.* 5. non tamen per ea jura adhiberi præcipitur. Covar. *l. c.* Masc. *nu.* 81. Videtur tamen etiam hodiedum in terris Imperii requiri ad formam instrumenti per *Const. Imper. de anno* 1512. Maximiliano primo sic præcipiente. Lauterb. *l. c.* dicens propterea tutius esse eam adhiberi. Sed quidquid sit de hoc, saltem de consuetudine, a longo tempore & hodiedum vigente, id observandum, ita ut, ubi ea recepta est, ex omissione hujus invocationis non valeat instrumentum. Abb. *in c.* 1. *h. t.* Card. de Luca *l. c.* numerans eam inter requisita. Pirh. *h. t. n.* 6. citans Borellum *in sum. decis. Tom.* 2. *tit.* 18. *n.* 19 Hiltrop. *tit.* 10. *§. qualiter confic. instrum. n.* 3. Wiestn. *h. t. n.* 6. dicens, plerosque sentire, pertinere eam ad substantiam instrumenti, citans pro hoc Everard. *de fide instrum. c.* 2. *n.* 50. Honnium *in Treutl. vol.* 2. *disp.* 5. *q.* 13. qui etiam postremus insuper signi crucis appositionem requirit propter *l.* 22. *§.* 2. *C. de jure deliber.* apud Lauterb. qui tamen idipsum reprobat.

3. Secundo appositio anni Incarnationis vel potius Nativitatis Christi currentis tempore initi contractus vel alterius rei, super qua conficitur instrumentum. Glos. *in cit. Auth. ut præponatur v. Authore*. Glos. *in c. inter dilectos h. t. v. indictionis*. Abb. *l. c.* Covar. *l. c. n.* 2. Mascard. *nu.* 82. etsi enim & hanc solennitatem inter alias *cit. novell.* non numeret Justinianus, utpote cujus tempora numerabantur a Consulibus, unde eorum nomen adjici necessarium erat. Lauterb. nulloque jure scripto præcipiebatur, modo tamen, ubi in horum locum successit numerus epochæ Christianæ seu anni salutis, non tantum vi dictæ Constit. Imper. sed & de consuetudine est necessaria, ita ut ea omissa instrumentum sit nullum. Gl. *in cit. Auth. ut præponatur v. authore*. Covar. *l. c.* Reiffenstuel *h. t. n.* 19. omissio siquidem solennitatis etiam sola consuetudine inductæ sufficit ad invalidandum instrumentum, dum est magni momenti, uti est hæc utpote ex qua designatione temporis certitudo gesti negotii per instrumentum probandi pendet. Argum. *c. quoniam de prob.* & quidem etsi de jure expressio indictionis magis substantialis sit quam anni, hodiedum tamen anni Domini, utpote magis noti in provinciis Christiani orbis, majorem ex consuetudine haberi rationem quam indictionis, ex Everard. *l. c. nu.* 32. ait Wiestner *num.* 8.

4. Tertio indictio (cujus frequens mentio in diplomatibus & Brevibus Pontificiis & scripturis publicis) exprimenda, *c. inter dilectos h. t.* juncta Glos. *v. indictionis*, ubi, quod in annotatione indictionis, falsitas facilius potuisset deprehendi. Bartol. *in l. si quis §. si initium ff. de edend.* Covar. *var. resol. c.* 12. *n.* 7. Felin. *in cit. c. inter dilectos num.* 12. dicens, ita servandum, nisi obstet consuetudo. Card. de Luca *cit. n.* 30. Wiestner *num.* 8. Est autem indictio spatium 15. annorum seu trium lustrorum seu olympiadum, per quas olim numerabantur tempora, sic dicta ab indicendo vel jubendo, dum singulis lustris a toto mundo Romani exigebant indicta tributa; nimirum primo lustro ferri pro fabricandis armis, secundo argenti pro stipendiis militum, tertio aurum reponendum in ærario pro necessitatibus Reipublicæ; quibus quinque lustris exactis iterum reditur ad novam trinam illam exactionem, & incipit nova indictio, hæc Authores fere ex *citat. Authent. ut præponatur nomen Imperatoris, collation.* 5. Porro modus inveniendi, quæ quolibet anno currat indictio, hic est: nimirum annis Christi currentibus addendo tres alios annos, totumque hunc numerum dividendo per 15. quod peracta hac divisione remanebit, erit indictio; si vero nihil remaneat, erit ipsa indictio decima quinta, V. gr. anno Christi currenti 1712. adde 3. & provenient 1715. divide hunc numerum per 15. & remanebunt 5. ergo nunc est indictio quinta. Alium modum reperiendi indictionem vide apud Pirhing *cit. num.* 6. *in fine*. Quilibet vero annus hujus cycli indictionum in Bullis Pontificum incipit a Januario, prout notatur ad initium Breviarii, *tit. de indictione*.

5. Quarto post indictionem apponendus est mensis & dies illius, vel numero, vel festi alicujus immobilis in eum incidentis expressione designandus, quo actus gestus, vel instrumentum confectum, *cit. Novell.* 47. *cap.* & §. 1. Glos. *in l. generali, C. de tabula v. servituti*. Specul. *l. c. num.* 8. & 9. Covar. *l. c. n.* 1. & 3. Lauterb. §. 39. Quin etiam apponenda est hora vi *cit. Ordin. Imper.* & *cit. Novell.* Lauterb. *l. c.* contrarium sentientibus nonnullis. Numerus vero iste anni, mensis, diei (nisi hic designetur per festum aliquod, ut dictum) designandus, ut dictum supra, non per cifras seu numeros arithmeticos, sed per extensum, Card. de Luca *de Judic. d.* 27. *n.* 30.

6. Quinto nomen regnantis supremi Principis, una cum anno regiminis illius, *cit. Auth. præponatur*, & dicta *Const. Imper.* Abb. *in c. h. t. num.* 13. Bartol. *in l. infames ff. de publ. Jud.* Covar. *l. c. n.* 1. Sic in terris Imperii nomen Imperatoris; in terris, etiam in temporalibus Papæ subjectis, nomen illius Abb. *l. c.* qui etiam addit, utile esse, ut ponatur nomen utriusque, tam Papæ quam Imperatoris. In terris aliis nomen Regis, aut alterius Principis superiorem in temporalibus non recognoscentis ibi regnantis. Abb. Covar. Pirhing.

7. Sexto locus, in quo actus gestus super quo conficitur instrumentum, V. gr. Civitas, Castrum, villa, & quidem non solum in genere, dicendo: Ita actum Romæ; sed etiam in particulari, V. gr. tali domo, de quo etsi dubitent aliqui, verius tamen esse, & hoc exprimendum esse de necessitate, censent mox citandi; quin & faciendam magis particularem expressionem nempe partis ædium, v. gr. in hypocausto superiore, in atrio domus. Argum. *c. Abbat. de sent. & re judic. in* 6. juncta Glos. *v. conferetur*, censent Abb. *loc. cit. num.* 3. Covar. *loc. c. nu.* 3. Durand. *l. cit.* §. 1. *num.* 9. Pirhing *n.* 7. Reiffenstuel *num.* 24. Lauterb. §. 39. & sic servari a magis providis & cautis Notariis, ait Wiestner *h. t. num.* 9. citatis insuper pro hoc Everard. ubi supra *num.* 68. & Haunold. *num.* 373. quamvis posterius illud de loco, parte domus non esse absolute necessarium, sed majoris securitatis gratia fieri solere, cum Masc. *q.* 6. *proem. n.* 91. dicant Pirh. Reiffenst. *LL. cit.* & alii.

8. Septimo rei sui actus gesti series, v. gr. quid, cui donaverit, vendiderit, ex qua causa debeat &c. ita ut alioquin instrumentum nihil probet. Lauterb. *cit.* §. 30. citans, *c.* 1. *h. t.* & *l.* 25. *§. fin. ff. de probat.* junctis etiam clausulis ad substantiam actus pertinentibus, non autem insolitis; cum hæ ex mente contrahentium non præsumantur appositæ. Lauterbach *loc. cit.* & apud illum. Mascard. *L.* 2. *conclus.* 1105. *num.* 18. *&c.*

9. Octavo instrumento inscribenda nomina & cognomina testium, qui actui, super quo factum instrumentum, interfuerunt. *Novell.* 73 *c.* 1. 2. & 5. *Auth. de instrum. cautel. §. sed etsi coll.* 6. *cit. Const. Imper.* in eo nomine, quem alias negotium requirit, & si certus numerus pro negotio, super quo conficiendum instrumentum, in jure expressus non est, tametsi tres de jure civili per *cit. Novell.* 73. *c.* 2. & 5. requiri videantur sufficere duo. Pirhing *h. t. n.* 7. Lauterbach *hoc tit.* §. 40. qui etiam sic moribus observari testatur. Ut autem

testes

teſtes ipſi manu ſua ſubſcribant ſua nomina, etſi conſultum, uti &, ut partes contrahentes, ſeu ii, inter quos res geſta eſt, ſua nomina ipſi ſcribant, præſcindendo a conſuetudine, neceſſarium non eſt. Argum. *cit. Auth. de instrum. cautel.* juncta Gloſ. *v. compleatur*. Abb. *in c. 1. h. t. num. 3.* Covar. *qq. pract. c. 20. num. 4* Pirhing *num. 7.* Reiffenſt. *n* 26. Sed neque id in praxi obſervatur; cum frequenter ſoleat Notarius domi ſuæ, teſtibus & partibus abſentibus inſtrumentum ſcribere, quod tamen ait Pirh. periculo fraudis non carere. Neque etiam teſtium ſubſignatio eſt neceſſaria. Lauterb. §. 41. citans *Novell. 47. c. 41. & Novell. 73.* huic non obſtante *l. 21. C. de testam. L. 11. C. pot. in pign. l. 31. C. de donat.* utpote in quibus non agitur de inſtrumento publico. Unde etiam de jure communi neceſſarium non eſt, etſi expediat, ut teſtes ad hoc rogati interſint ipſi confectioni Inſtrumenti publici. Pirhing *l. c.* citans Specul. *ubi supra n. 10.* & Abb.

10. Nono requiritur neceſſario, ut Notarius propria manu ſubſcribat inſtrumento ſuum prænomen & cognomen, ita ut ejus omiſſio vitiet abſolute inſtrumentum juxta *citat. Const. Imper. & Auth. de instrum. cautel.* juncta Gloſ. *v. adjiciatur*. Specul. *loc. cit. §. 1. n. 11.* Covar. *l. cit. n. 5.* Maſc. *l. cit. n. 91.* cum communi. Sufficere autem hanc ſubſcriptionem factam manu Notarii, etſi inſtrumentum confectum ſit per alium privatum, niſi forte Notarius in ſubſcriptione profeſſus fuiſſet, ſe illud manu ſua ſubſcripſiſſe. Arg. *c. inter dilectos, §. instrumentum*, aſſerit Pirh. *loc. cit.* eo quod induſtria Notarii non eligatur in ſcribendo, ſed ut concipiat & conficiat inſtrumentum & faciat fidem geſtis, quod ſatis præſtat ſubſcribendo ſe; & ſic multis in locis obſervari de conſuetudine, teſte Abbate *in cit. c. inter h. t. nu. 7.* Quin & ſufficere hanc ſubſcriptionem ad valorem, dum ipſa compoſitio inſtrumenti ex commiſſione Notarii impediti ab alio (intellige Notario) facta fuiſſet, cenſent Hunnius *in Tractl. vol. 2. d. 5. qu. 9.* & Haunold. *ubi supra n. 374.* apud Wieſtner *n. 13.* de quo tamen paulo poſt plura. Addendum item in hac ſubſcriptione, qua authoritate, an Pontificia, an Cæſarea ſit Notarius, habent Wieſtn. *n. 14.* & Reiffenſt. *h. t. nu. 28.* citatis iiſdem Specul. Covar. Maſcard. *ubi ante*, Engels *h. t. n. 14.* Item addendum in inſtrumento a Notario, quod ad illud conficiendum rogatus ab iis, ex quorum conſenſu actus dependet. Pirh. *cit. n. 6. §. sexto requiritur*. Reiffenſt. *nu. 30.* Dicens, ſic habere ſtylum communem. Wieſt. *nu. 14.* citans inſuper Abb. *ubi supra nu. 3.* Covar. *n. 5.* Everard. *de fide instr. c. 2. n n. 49. & 91.* Haunold. *ubi ante n. 382.*

11. Num vero præter ſubſcriptionem Notarii neceſſariam ad valorem inſtrumenti appreſſio quoque ſigni, quod proprium ſui Notariatus in pleriſque locis habere ſolent, non convenit inter AA. Ejus omiſſione vitiari inſtrumentum, affirmant Bartol. *in proœm. ff. n. 6* Covar. *cit. nu. 5.* Maſcard. *l. c. n. 92. &c.* quibus inhærere videtur Reiffenſt. *h. t. nu. 29.* Lauterb. §. 41. ubi ait, ſententiam, quod ſignum Notariatus ſit de forma & ſubſtantia inſtrumenti, eſſe conſonam *cit. Const. Imp.* citans pro ea Carpzov. *l. 3. resp. 85.* Negant econtra Abb. *in c. 1. h. t. & in c. inter dilectos eod. n. 3.* Felin *ibid. n. 5.* Specul. *l. cit. n. 15.* referens in aliquibus locis Tabelliones ne quidem talibus ſignis uti. Sed quidquid ſit de hoc, ubi iſtius ſigni uſus eſt, & illud ſimul cum ſubſcriptione adhibetur (uti in pluribus locis, & in ſpecie in Curia Romana fieri teſtatur Card. de Luca *de judic. d. 27. n. 31.*) huic conſuetudini & ſtylo deferendum, ut Idem Card. ita etiam, ut ſi hoc ſignum omittatur, inſtrumentum vitietur. Marant. *p. 6. de product. instrum. n. 40.* citans plures alios; omiſſio enim ſolennitatis de conſuetudine requiſita non minus vitiat inſtrumentum, quam omiſſio ſolennitatis juris juxta Aleſ. *cons. 166. n. 13. l. 6.* Maſcard. *cit. q. 6 nu. 93.* apud Reiffenſt. *n. 32.* ſic quoque citatam ſæpe *Const. Imper.* Maximil. I. promulgatam in Comitiis Colonienſibus, in qua dictæ ſolennitates continentur, in neceſſitatem legis tranſlatam videri, ait Engels *h. t. n. 15.* Quin & quamvis non eſſet ejus appoſitio de ſubſtantia, tamen ita modo invaluiſſe conſuetudinem, ut inſtrumentum eo carens de falſitate ſuſpectum habeatur, ait Idem *loc. cit.*

12. Porro, ſi quæ ex ſolennitatibus neceſſariis omiſſa fuerit, poſſe eam per Notarium adjungi etiam poſt jam confectum inſtrumentum, modo probetur omiſſa per inadvertentiam & ſine dolo, cum Maſcard. *l. c. n. 98.* ait Pirh. *nu. 7. in fine*. Mortem etiam Notarii mortui ante plenam inſtrumenti confectionem habere vim ſigni & ſubſcriptionis, & protocollum defuncti in eo caſu ſupplere defectum ſolennitatis requiſitæ, ait Gail. *l. 2. obſ. 43. n. 3.* Denique Arg. *cit. Auth. de instrum. cautel. coll. 6.* juncta Gl. *v. adjiciatur*, monetur Notarius, ut in praxi ſervet ſemper eundem ſtylum & formam in uno inſtrumento ac in aliis, ut, ſi opus fuerit, fieri poſſit comparatio inſtrumentorum ab eo confectorum ad invicem.

## QUÆSTIO DCCIX.

*Num instrumentum confectum seu descriptum in simplice charta faciat fidem.*

1. RESp. primo: Quamvis de jure civili non referat ad valorem inſtrumenti, in qua materia ſcriptum ſit Inſtrumentum cum Bartol. *in l. 2. C. de bonor. poss. secundum tabul.* aſſerit Lauterb. *h. t. §. 35.* juxta *§. 12. Instit. de testam. ord.* nihilominus tamen etiam de jure civili requiri neceſſario Inſtrumenta Notariorum conſcribi debere in pergameno, probat Abb. *in c. cum dilecti de confirm. utili vel inutil.* Idem tenet Specul. *de instrum. edit. § instrument. ergo publicum*, quin & *Ord. Imp. anni 1512.* jubentur inſtrumenta conſcribi, non in papyro, ſed in membrana, ita, ut ſi contra fiat, inſtrumentum ſit nullum. Mynſing. *cent. 1. obſ. 80.* Gail. *l. 1. observ. 119. n. 3.* Lauterbach *l. c.* contra Reyger *in annot. in cit. obſ. Mynsing.* Neque in Camera recipiatur, & quandoque ad productum inſtrumentum appellationis in charta conſcriptum adhuc denegantur proceſſus; quamvis ii quandoque decernantur ad ſupplicantis oblationem, ſe aliud in membrana producturum proximo reproductionis termino. Et ſic in Regno Neapolitano, ut inſtrumentum ſit in forma probante, debere eſſe conſcriptum in pergameno, teſtantur Marant. *p. 6. de product. instrum. n. 32.* & Card. de Luca *l. c. n. 32.* Fallit tamen, ubi conſuetudo habet contrarium; quam etiam in Camera attendi, ait Gail. *l. c.* cum hæc conſuetudo ſit juri communi conſentanea, ut Idem, & conſuetudo faciat inſtrumentum authenticum, quod alias non eſt tale juxta *cap. cum dilectus h. 1.* juncta Gloſ *v. approbata*. Fallit etiam in locis, ubi pergamenum haberi nequit. Lauterb. *l. c.* Ad hæc hodiedum, etiam in Imperio ad exemplum aliorum regnorum conſtitutum, ne valeant negotia vel contractus, neque probationis effectum deſuper conſcripta inſtrumenta, niſi conſcribantur in charta ſignata vel ſigillata Germanice *Gestempelt Papier*; quæ nimirum ſigillum aliquod pro varietate negotiorum vel quantitate ſummæ diſtinctum, & nomen Senatus alteriuſve perſonæ publicæ in ſuperiore parte marginis contineat. Lauterb. *l. cit.* remittens ad Strickium *de cautel. contract. l. 1. c. 6. §. 22. & seq.*

## QUÆSTIO DCCX.

*Num instrumenta carentia solennitate aliqua probent, dum defectus ille a parte adversa non opponitur.*

RESp. affirmative. Gail. *l. 2. obſ. 71. n 6.* ubi, poſtquam *n. 3.* dixiſſet, inſtrumentum ſuper tranſactione factum, in quo non exprimitur cauſa tranſactionis, quod partibus hinc inde datum, retentum, vel promiſſum, ſed ſimpliciter ſcriptum eſt, tranſactum eſſe, nullam fidem facere; eo quod tranſactio nullo dato, retento vel promiſſo non fiat juxta *l. transactio C. de transact.* & ibi communiter DD. ſubjungit dein *cit. n. 6.* hæc intelligenda & procedere, ſi defectus ſolennitatis requiſitæ a parte adverſa in judicio ſit allegatus, eo quod tunc ſtet præſumptio pro inſtrumento, quod nimirum omnia (intellige, ſuper quibus confectum inſtrumentum) rite acta ſint. Ubi etiam in ſimili inſtrumentum factum ſuper contractu Prælati, in quo non ſit mentio conſenſus Capituli, fidem facit, etiam dum revera hic conſenſus non intervenit, ſi in judicio de defectu conſenſus & expreſſionis illius in inſtrumento non fuit oppoſitum. Idem oſtendit Gail. *l. 2. obſ. 13.* de inſtrumento venditionis, in quo expreſſum non eſt certum pretium rei venditæ. Sic quoque ait Card. de Luc. *de Jud. d. 28. n. 20.* quandoque ſcripturis & juribus informibus deferri ſolere, ubi altera pars citata ad dicendum contra nihil opponit, ita, ut, ſi dein feratur ſententia, non poſſit dicere de ejus nullitate ex eo, quod non juſtificetur ex actis ob deficientem formam probantem; quamvis in caſu appellationis vel reſtitutionis in integrum, ſi de hoc defectu formiter opponat, admittatur ejus oppoſitio, faciendaque ſit recognitio, cum illa negligentia commiſſa in prima inſtantia noceat tantum in illa inſtantia, non autem in ulteriore.

QUÆ-

## QUÆSTIO DCCXI.

*An & qualiter valeat & probet instrumentum ab alio ex protocollo prioris Notarii ex hujus commissione, aut eo demortuo extractum.*

1. RESP. ad primum: Saltem jure communi non videtur fidem facere instrumentum publicum confectum ab uno Notario ex commissione alterius Notarii. Siquidem hæc commissio seu delegatio nulla est; cum in *Auth. de Tabellionib. §. nos autem credimus coll.* 4. juncta Glos. *ver. per se*, statuatur, ut Tabellio rogatus a partibus, per se negotium audiat desuper & conficiat instrumentum, & non committat hanc confectionem alteri: quibus concordat Gl. fin. *in c. cum P. h. t.* dicens: Sciendum est, quod Tabellio, dum vivit, non possit alteri committere instrumenti completionem, sed ipsemet debeat complere, prout in protocollo reperitur. Accedit & ratio, quod, cum conficere instrumentum non competat Notario jure Magistratus, id ab eo alteri delegari nequit. Glos. *in cit. Auth.* Sylv. *v. Tabellio qu. 4. in fine*. Pirhing *h. t. n.* 19. Reiffenstuel *n.* 45. Si autem delegari nequit, adeoque hæc delegatio nulla est facta vi talis commissionis, instrumentum erit nullum. Dixi: Saltem jure communi: nam in multis locis consuetudo obtinuit, ut Notarii legitime impediti ab alio instrumentum ex protocollo a se confecto extrahi & confici curent, idque postea ab ipsis lectum manu sua subscribant testantes instrumentum secundum acta & protocollum recte & fideliter scriptum esse, Pirhing *n. 19. in fine*, citans Innoc. *in c. penultim. h. tit. nu.* 2. Quin & independenter a tali consuetudine, dum Notarius inevitabili necessitate impeditus, neque instrumentum conficere, neque ab alio confectum corrigere, neque subscribere posset, posse illum tam confectionem quam subscriptionem committere alteri, sed non nisi interveniente authoritate Judicis. Arg. *cit. c. cum P.* asserit Wiestner *h. t. nu.* 13. in fine. Adducit & aliam responsionis limitationem Reiffenstuel *h. t. n.* 43. nimirum quod, dum plures Notarii de eodem testamento conficiendo rogati fuerunt, unus eorum, cui alterius protocolla commissa sunt, conficere ex iis testamentum possit; eo quod quisque censeatur ad hoc rogatus in solidum, nisi forte probetur aliunde, omnes conjunctim rogatos, citat pro hoc Menoch. *de arb l. 2. cas.* 187. *nu.* 7. Additque Reiffenstuel citatis Alex. *cons.* 124. *n. 4. l. 7.* Bald. & Angel. necesse non esse in hoc casu, dum omnes in solidum rogati, ut unusquisque eorum scribat totum instrumentum, sed sufficiat, ut unus scribat totum, & alter confirmet. Verum contra limitationem hanc occurrunt aliqua, imprimis, quod in hoc casu non conficiatur instrumentum ex commissione Notarii impediti, de quo hic est quæstio. Dein quod locum non habeat, nisi singuli quoque rogati viderint vel audiverint, super quibus conficiendum instrumentum; cum generalis sit regula, quod Notarius super aliis, quam quæ ipse vidit vel audivit, conficere non valeat instrumentum: & hic non interveniat authoritas Judicis quæ alias supplere videtur, dum Notarius secundus, ut mox dicetur, ex prioris demortui protocollo conficere potest instrumentum.

2. Resp. Ad secundum: Notario, qui protocollum facere cœperat, mortuo, antequam illud perfecerat, seu redegerat in formam publicam, poterit alius Notarius interveniente authoritate Judicis ordinarii, non tantum ex notis a priore relictis complere in ratione protocolli publici & probantis, sed & ex eo a se completo extrahere seu conficere instrumentum publicum solenne seu specialiter tale, quod fidem plenam faciat, non secus, ac si a priore Notario extractum & confectum fuisset. Sumitur ex *c. cum P.* uti & ex eo conditiones requisitæ ad hanc extractionem & confectionem ut fidem faciat, desumuntur a Jo. Andr. *ibid. n.* 8. Abb. *n.* 1. Barbos. *in coll. n.* 2. Covar. *pract. qq. c.* 21. *n.* 3. nimirum, quod ea fieri debeat primo ab eo, qui etiam est Notarius publica authoritate creatus, ut liquet ex superscriptione *c. cum P. junctis v. poteris*. Secundo, ut dictum, fiat authoritate Judicis Ordinarii, vel etiam delegati a Papa vel Judice ordinario cum speciali ad hoc mandato, ut cum Imol. in *cit. c. cum P. n.* 1. Pirhing *h. t. n.* 19. Reiffenstuel *n.* 51. Tertio ad rogationem eorum, ad quos pertinet; unde & citari debent, ut Barbos. *l. c. n.* 3. exceptis aliquibus casibus, quos refert. Quarto cum cognitione, saltem summaria, Judicis de fide & integritate protocolli & Notarii, simulque de morte prioris Notarii naturali aut etiam civili, qualis est missio in exilium, privatio officii, & censetur in præsente perpetua infirmitas, & aliud diuturnum impedimentum. Abb. Covar. Pirhing *LL. cit.* Quinto requiritur, ut fiat fideliter,
3 hoc est, nihil ad substantiam addendo, demendo, mutando ex iis, quæ in notis seu protocollo defuncti continentur. Glos. fin. *in c. cum P. h. t.* Imol. *ibid. n.* 5. Abb. *l. c.* cum enim ipse actui non interfuerit, non potest aliud scribere, quam quod in protocollo continetur.

## QUÆSTIO DCCXII.

*Quæ sit materia instrumentorum, seu super quibus confici possint.*

RESP. Primo super omnibus negociis licitis tantum, & non super illicitis, quod si fecerit, præter amissionem officii notatur infamia, afficitur pœna exilii, amputationis manus, vel alia arbitraria, *l. 14. §. 3. C. de SS. Eccl.* sic dicitur 2. *feud. 55. pr. in fine*: scriba, qui hoc instrumentum, scilicet super alienatione feudi absque consensu Domini sciens conscripserit, per amissionem officii cum infamiæ periculo manum amittat &c. Secundo non nisi de iis, quæ ipse vidit & audivit, hoc est, quæ ipso præsente & vidente gesta sunt, non vero de iis, quæ ante facta vel futura sunt, licet a persona fide dignissima sibi sint relata. Lauterb. §. 36. juxta *cit. Ord. Imper. de anno* 1512. De iis tamen, quæ tantum gustu, odoratu, tactu percipiuntur, necesse est, ut ex relatione testium instrumentum conficiat. Tertio in causa propria conficere nequit instrumentum, *l. 7. de prob. & ibi*. Barbos. allegans alios, ac in fine dicens, posse tamen illum conficere instrumentum in utilitatem uxoris & filii, de quo vide Brunnem. *ad cit. l. 7.*

# CAPUT SECUNDUM.

## *De Instrumentorum Productione, Interpretatione, Reprobatione, Amissione.*

## QUÆSTIO DCCXIII.

*Num instrumenta necessario sint producenda & edenda.*

1. RESP. Productio Instrumentorum (quæ aliud non est, quam exhibitio eorum in judicio facta ad probandam intentionem producentis, distinguiturque tanquam quid generalius ab editione instrumentorum, quæ est communicatio instrumentorum facta coram Judice parti adversæ) necessario est facienda, præbendumque inspiciendum Judici instrumentum a parte litigante, sive actor sit, sive reus dum fundans in eo intentionem suam, sive agendo, sive excipiendo, intendit eo uti in judicio, *c. contingit. h. t. & l. ult. de edend.* Si tamen non fundet in eo intentionem suam, adeoque non intendit in judicio uti instrumento sibi proprio, non cogitur illud edere, *L. 1. §. edenda ff. de edendo*, ubi, quod reus non teneatur edere instrumenta sua (intelligo, etsi hæc actoris intentionem adjuvare possent) cum æquitatis ratio non permittat, ut alienorum instrumentorum potestas fieri debeat, & quidem cum suo damno, quale incurreret reus, qui actore non probante est absolvendus, cogeretur suppeditare instrumenta sua veluti arma contra se. Sic etiam, ubi pars altera contrahentium curavit suo ære a Notario sibi confici instrumentum, si illud non allegaverit in judicio, non tenetur illud edere ei, cum quo contraxit, etsi illius quoque utilitatem contineat. Siquidem instrumenta quoad dominium propria (quale est dictum instrumentum) etsi communia quoad ad utilitatem non tenetur quis edere. Gail. *Lib. 1. observ.* 106. *num.* 7. citatis Alex. *in l. qui accusare, Cod. de edendo, num.* 2. Jason. *num.* 2. Bartol. *in l. 1. §. editiones ff. de edendo*. Hæc tamen regu-

regula, quod reus non teneatur actori sua propria instrumenta edere, fallit in sequentibus. Primo respectu Fisci, dum huic agenti contra se (non tamen in causis criminalibus præsertim capitalibus) reus etiam ad fundandam ejus intentionem tenetur edere propria sua instrumenta, idque ex speciali privilegio Fisco concesso *l. 2. ff. de jure fisci* idemque privilegium extenditur ad ecclesias, hospitalia aliaque pia loca, utpote quæ in materia favorabili æquiparantur Fisco. Item ad causas matrimoniales; si enim quis favore Fisci cogitur edere instrumenta sua, multo magis id fieri debet favore matrimonii, in quo multa sunt favorabilia, & subest periculum animarum, ut Joan. And. apud Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 252. Item ad causas dotium, alimentorum, piorum legatorum, aliasque causas favorabiles, ubi non est copia probandi nisi per instrumenta a reo exhibita. Specul. *tit. de instrument. edit. §. videndum restat. num.* 17. ubi, quod magna causa movere debeat Judicem ad cogendum aliquem exhibere instrumenta sua adversario. Abb. *in cap. 1. de probat. num.* 19. & 20. Felin. *ibidem numer.* 20. & *seq.* Pirh. *nu.* 26. Secundo fallit, dum usurarii conveniuntur ad reddendas usuras. Coguntur enim hi ad exhibenda instrumenta & libros rationum suarum, idque in odium usurariæ pravitatis, ut de ea convinci possint, & quidem sub censuris *Clem. unic. §. cæterum de usuris.* Gloss. *ibidem vers. censura* extendens hoc ad Judæos. Felin. *in cap. 1. de probat. a nu.* 19. extendens hoc ad similes personas fraudes in contractibus committere solitas, sunt Publicani, Caupones, Stabularii. Gailius *l. 1. observ.* 106. *numer.* 13. citans plures. Tertio dum actor habet intentionem suam fundatam in jure, tenetur reus conventus exhibere instrumentum vel privilegium in oppositum. V. gr. quo eximitur a jurisdictione Ordinarii *cap. cum persona de privileg. in 6. L. si quis in aliena ff. de Judic.* Quarto dum actor petit instrumentum non ad fundandam intentionem suam sed ad eam jam fundatam coadjuvandam, tenetur reus illud edere. V. gr. dum actor plene probavit agrum sibi venditum a Titio, remanente solum quæstione, quantum agere extendatur, tenetur Titius ei exhibere sua instrumenta ad id ostendendum. Abb. *in cap. 1. de probat. num.* 15. Bartol. *in l. 1. C. de edendo.* Pirh. *loc. cit. num.* 25. sic colonus censualis tenetur edere instrumenta sua ad dignoscendum modum obligationis suæ. Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 255. Wiestner. *hoc tit. num.* 78. Quinto si actor ostendat instrumenta & rationes sine sua culpa periisse seu amissa esse, tunc reus compelli potest ad sua instrumenta edenda. Argum. *l. 6. & l. 1. C. de edendo.*

2. De cætero si Notarius instrumentum validum supprimeret vel protocollum suum celaret, puniretur de falso, & teneretur ad damna & interesse. Lauterbach *ad ff. hoc tit. §.* 42. citato Trentacinq. *de fide instrument. l. 2. resolut.* 1. Gailius *loc. cit. num.* 6. Protocollum enim Notarii partibus contrahentium commune esse debet; unde etiam, si requisitus Notarius illud extradere nollet, potest ad id cogi mandatis pænalibus ad instantiam partis. *L. argentarius ff. de edendo.* Jason. *ibid. num.* 2. Gailius *loc. cit.* Et sic in genere instrumenta communia ad postulationem partis sunt eidem edenda *l. 2. C. de edend.* & ibi Gloss. *v. exhiberi* & si Judex non faciat edi, instrumenta parti petenti, licite ab eo appellatur, & quidquid post appellationem hinc attentatum, non valet juxta *c. G. hoc tit.* & *ibi* Gloss. *v. communium.* Abb. *in summar.* Barbos. *num.* 1. Porro instrumenta dicuntur communia vel ratione proprietatis, nimirum quæ confecta communibus sumptibus, vel utrique parti legata, donata &c. Vel ratione materiæ, quam continent. V. g. testamenta inter hæredes & legatarios, instrumenta inter contrahentes super contractibus, dum ea detinentur apud partem adversam *cit. c. G. perpetuus* nisi forte, ut dictum, sint confecta vel exemplata sumptibus unius solum partis, cum tunc sint propria illius. Vel ex natura negotii, nimirum quæ continent gesta ab exercente munus aliquod, vel tenente librum, in quo scribuntur omnia negotia officii, ut sunt acta & protocolla, libri mercatorum &c.

## QUÆSTIO DCCXIV.

*Quandonam instrumenta produci debeant aut possint?*

1. Respond. Regulariter non nisi post litis contestationem produci debent in causa principali. Marant. *loc. paulo pag. citand.* Pirh. *hoc tit. num.* 43. Lauterbach. §. 42. & §. 54. Wiestner. *num.* 70. cum communi juxta *L.* 10. §. 2. *ff. de edend.* eo quod instrumenta adhibeantur ad instructionem causæ seu litis, quæ ante litis contestationem non est. Gloss. *in cap. super de offic. delegat. versic. litis exordium* quemadmodum & aliæ probationes, & in specie per testes *cap. quoniam ut lite non contest.* juxta fusius *dicta ad tit. de probat.* Quæst. quando fieri possint probat. Unde jam etiam instrumentum productum una cum libello nihil probat, nisi post litem contestatam reproducatur. Mynsinger. *centur. 2. observat* 53 Marant. *par. 6. de instrument. product. num.* 44. citans Butr. *in cap 1. de probat.* Hiltrop. *part. 3. tit. 10. de instrument. product. num.* 11. Pirh. *hoc tit. numer.* 43. Limitandum tamen hoc ipsum primo, ita ut produci possint ante litem contestatam, ubi habent paratam executionem; tunc enim Judex procedit summarie, adeoque litis contestatio non est necessaria. Lauterbach. §. 54. Secundo dum actor vult personam suam legitimare; tunc enim statim, ac de legitimitate agitur, dictum instrumentum adversario est edendum. Argument. *L. qui ignorat Cod. de his qui accusar.* Tertio dum instrumentum est utrique litigantium commune, vel ejus mentio fit in libello, tunc enim instrumentum adversario petenti ante est edendum. Wiestner. *hoc tit. num.* 70. citata *L. 1. §. 1. & 3. ff. de edend.* & *c. G. perpetuus.* In quibus tamen casibus, ut probent instrumenta, post litis contestationem sunt reproducenda. Wiestner. *loc. citat.* citans Wesenbec. *consil. 3. num.* 34. & Valleus. *hoc tit. §. 3. num.* 5.

2. Resp. Secundo: regulariter lite contestata usque ad conclusionem in causa, etiam post testium publicationem, produci possunt instrumenta *cap. cum dilectus hoc tit.* Gailius *L. 1. observat.* 105. *numer.* 4. Tametsi enim post publicationem illam alii testes produci nequeant, hoc tamen in instrumentis locum non habet, etsi & hæc nomine testium contineantur *cap. pervenit de testib. cog. L. 1. ff. hoc tit.* paremque cum iis vim probandi habeant. *L. in exercendis Cod. hoc tit.* cum in iis cesset periculum subornationis, propter quod de testibus sic statutum *cap. fraternitatis de testibus* juxta dicta supra ad *tit. de probation. & ad tit. de testibus.* Quin etiam de jure civili produci possunt intra hoc spatium post terminum probatorium. Lauterbach. §. 54. quod tamen alibi, ut in Electoratu Saxoniæ non observari, ubi intra terminum probatorium produci debent instrumenta, testatur Idem citatis Carpzov. & Berlichl. Dixi: *Regulariter*: nam secus est, ubi Judex, uti potest, ex justa causa certum terminum ante conclusionem in causa, intra quem omnia instrumenta, uti & aliæ probationes producendæ, statuit. Specul. *tit. de instrument. edit. §. 15. numer.* 2. Pirh. *h. t. num.* 41.

3. Resp. Tertio: post conclusionem in causa instrumenta regulariter amplius produci non possunt *cap. pastoralis de causa possess. & propriet.* cum per conclusionem in causa censeatur renunciatum allegationibus & omnibus aliis probationibus. Gloss. *in cit. cap. pastoralis versic. conclusum*: estque hæc conclusio terminus exclusivus omnium aliarum probationum; cum ea facta causa dicatur liquere nec possit in ea aliquid mutari *cap. auditis de procurator.* Gloss. *in cap. significaverunt de testib. versic. liquere.* Dixi iterum: *Regulariter*: quia non tantum in diversa instantia V. gr. appellationis, sed & in eadem & prima instantia variis in casibus, ut videre est apud Abb. *in cap. cum dilectus hoc tit. num.* 3. Felin. *ibidem num.* 13. Gailius *l. 1. observ.* 107. *num.* 5. post conclusionem in causa instrumenta produci possunt ac primo quidem, dum Judici ita expedire videtur; cum terminus exclusivus probationum non præjudicet Judici, quo minus is officio suo fungi possit, & quo ad Judicem nunquam in causa concludatur, possitque eam rescindere, & partibus novam probationem injungere *cap. cum Joannes hoc tit.* & jura prohibentia post conclusum in causa fieri novas probationes, intelligenda quo ad partes, & non quo ad Judicem, ut Alexand. *in l. 4. §. hoc autem judicium ff. de damno infecto num* 14. & *a num.* 18. Gailius *l. 1. obser.* 107. *a num.* 4. Secundo, dum instrumenta prius facta sine negligentia producentis & facta diligente ab eo inquisitione ignorata, idque juramento producentis probatum, post conclusum in causa de novo sunt reperta. Bart. *in L. admonendi ff. de jurejurand. a num.* 3. Gail. *loc. citat. num.* 10. Pirh. *hoc tit. numer.* 42. Lauterbach. §. 54. citans Carpzov. *l. 3. resp.* 106. *a num.* 10. & Ruland. *de commiss. part. 1. l. 5. cap. 16. numer.* 7. Tertio in causis criminalibus ad ostendendam & defendendam innocentiam rei, utpote in quibus quo ad reum nunquam in causa concluditur. Felin. *in cap. cum dilectus num.* 15. Gailius *loc. citat. num.* 11. Pirh. Lauterbach. *LL. citat.* Idem est de matrimonialibus, utpote in quibus, cum sint causæ arduæ, requirentes liquidissimas probationes, sententia maxime contra matrimonium lata, nunquam transit in rem Judicatam juxta *cap. lator de re judicata* juncta Gloss. *vers. permanere* semper novæ probationes fieri possunt. Gailius *nu.* 12. Pirh. *loc. citat.* Quarto, dum conclusio fit cum clausula: salva productione scripturarum. Gail. *nu.* 15. qui tamen addit, in Camera nunquam fieri conclusionem cum tali clau-

clausula reservatoria. Quinto, dum adversa parte præsente, & non contradicente post conclusum in causa productio instrumentorum recipitur, tener receptio, & censetur recessum a conclusione, seu Judicem eam revocasse. Abb. *in c. cum dilectus hoc tit. num.* 3. Felio. *num.* 17. Pirh. *cit. num.* 42. Sexto, dum per negligentiam tutoris vel administratoris ante conclusionem non sunt producta instrumenta, succurrit pupillo vel ecclesiæ per restitutionem in integrum, in quo casu etiam post sententiam produci possunt instrumenta. Gloss. *in cap. inter de sentent, & re judic. vers. confirmantes.* Felin. *loc. citat. num.* 18. Idem dicendum de minore 25. annis cui hoc beneficium restitutionis competere potest ex clausula generali: *si qua mihi justa causa*; Felin, *num.* 23. Pirh. *num.* 42, Septimo in secunda instantia seu causa appellationis possunt instrumenta produci, quorum productioni in prima instantia obstabat conclusio in causa. *L. probare Cod. de tempor. appellat,* Felin. Pirh. *LL. citat.* Octavo instrumentum produci potest post conclusum, non ad probandum, sed ad priores probationes declarandas; cum prohibitus probare non prohibeatur probationes a se factas declarare. Felin. *loc. cit. num.* 1. Nono in causis summariis & in genere, quoties testes produci possunt post conclusum. Felin. *n.* 19. item quoties subest justa causa, quæ movere potest Judicem ad admittendam hanc productionem post conclusum. Marant. *p.* 6. *de instrument. productione nu.* 27. Pirh. *n.* 42. *in fine.*

4. Respond. Quarto: multo minus post sententiam deffinitivam produci possunt instrumenta *cit. cap. cum dilectus hoc tit.* Sed neque tunc prius reperta instrumenta produci possunt in causis privatis, eorumque prætextu rescindi sententia. *L. imperatores ff. de re judic.* cum res judicata habeatur pro veritate. *L. ingenuum ff. de statu hom.* Potest tamen & hoc fieri in certis casibus, ut si prius condemnatus probet summaria, se impeditum fuisse prius producere instrumenta, vel ante sententiam protestetur de hoc impedimento. Hilirop. *part.* 3. *tit.* 10. *§. de instrument. product. numer.* 8. Mynsinger. *loc. citat.* qui posterior tamen ait, hoc secundum, nimirum protestari ante sententiam esse tutius; cum tunc, etsi succumbat per sententiam, si audiendus, quandocunque postmodum invenit instrumentum, ut Alexand. & Castrens. *in citat. L. Imperatores.* Prius vero de summaria illa probatione teneri quidem a Jasone, Alexand. Castrens. sed ab aliis contradici. De cætero si instrumentum sententiæ latæ contrarium post eam proferatur, est admittendum in negociis privatis; quin & sententia ipso jure est nulla, ut Mynsinger. *loc. citat.* Dixi: *in causis privatis* seu privatorum sic V. g. dum debitor solvit creditori, recepta ab eodem quietantia, dein lapsu temporis iterum exigatur ab illo idem debitum, & debitor ignoret, se habere illam quietantiam, vel eam invenire nequit, sicque condemnetur denuo ad solvendum, neque tamen post latam sententiam hanc reperiat, quietantia ea exhibita Judici, faciendam rescissionem illius sententiæ, juxta *L. si fidejussor. §. in omnibus ff. mandati* tenent aliqui, contrarium tamen tenentibus, ut jam dictum, Alexand. Jason. Castrens. De cætero instrumenta de novo reperta post latam sententiam in negociis publicis, hoc est Rerumpublicarum, municipiorum, universitatum, collegiorum honestorum, post eam produci possunt, & admitti debent, causa tamen cognita juxta *citat. L. Imperatores.* Mynsing. *loc. cit.* & Argum. *L. fin. C. de SS. eccles.* Idemque dicendum de iis, qui tutelæ vel curationi subsunt, ut pupilli, minores, furiosi &c. utpote qui reipublicæ æquiparantur. *L. respublicas C. ex quibus caus. Major.* Mynsing. *loc. citat.* Item idem dicendum de Ecclesia rebusque ecclesiasticis juxta Abb. *in cap. inter monasterium de re Judicat.* quamvis, ut Mynsinger. textus *cap. suborta eodem* videatur obsistere.

## QUÆSTIO DCCXV.

*Qualiter instrumenta producenda?*

1. Respond. Primo: Ubi actor agendo vel reus excipiendo fundat se suamque intentionem super instrumento, sunt producenda in judicio in originali, nisi tamen exemplaria fuerint exemplata authoritate Judicis, & servatis cæteris a jure requisitis ad exemplationem authenticam. Et quidem coram Judice exhibenda, eique petenti in manus tradenda, ut ab eo inspiciantur ipseque ex istis illorum valorem & merita causæ cognoscat. Legendaque coram eo & parte adversa præsente *cap. cum contingat hoc t.* Non tamen cogitur producens relinquere apud acta, ne imposterum eo carere cogatur, vel ne amittatur, vel etiam, ne inde copia & exemplum accipiatur, unde novæ lites oriti possent. *L. 1. §. edenda Cod. de edendo.* Argum. *cap. cum persona de privileg. in 6.* juncta Gloss. *vers. integraliter.* Bartol. *in L. argentarios §. edi autem ff. de edendo* quem & quos textus citat & sequitur Pirh. *hoc tit. numer.* 40. sed sufficit copiam illius relinqui. Distingnit tamen hoc ipsum cum Specul. *tit. de instrument. edit. §. nunc dicamus num.* 12. Gailius *L.* 1. *observat.* 80. *num.* 23. ita, ut, si instrumentum est speciale ad causam illam pendentem in judicio, non sit restituendum; quia originalia debent penes Judicem remanere juxta *cap. final. & cap. quoniam de probat* & Specul. *tit. de test. §. publicatis num.* 5. citatus a Gailio Si vero instrumentum est generale, etiam ad alias causas deserviens, debet restitui, copia apud acta & Judicem remanente; quæ tamen copia per Scribam vel Notarium judicii sit exemplanda, hoc est, cum originali conferenda, num per omnia cum eo concordet, & de hoc ipso fidem facere debet Notarius sua attestatione & subscriptione, quo facto, copia perinde probabit ac ipsum originale. Si tamen illa registratio & collationatio fuerit facta parte præsente & non contradicente, vel ea citata, alias talis copia etsi collationata, cum originali & subscripta a Notario fidem nullam habebit, ut ait Marant. *p.* 6. *de actor, edit. num.* 4. citans Alex. *cons.* 6. *col. fin. in princ. L.* 4. &c. hinc

2. Respond. Secundo: Regulariter sunt producenda parte adversa citata: non secus ac testes, ac ita productio instrumenti non valet, parte non citata ad videndum præsentari instrumentum. Marant. *part,* 6. *de instrument. prod. num.* 45. qui tamen id *num.* 46. ita limitat, ut valeat productio scripturarum, adeoque & instrumentorum, non citata parte, si fiat intra terminum datum ad producendum scripturas. Val etiam juxta Alexand. infra terminum datum ad probandum per omne genus probationis. Unde etiam ait Marant. inolevisse practicam generalem, ut fiat productio scripturarum in termino probatorio absque citatione partis, quæ si fieret extra terminum, non valeret, absque citatione partis. Sed neque hac citatione opus est, quando instrumentum producitur pro sola instructione Judicis, pro ut dictum de productione testium.

3. Respond. Tertio: Instrumentum vel privilegium, quo quis usurus est in judicio, totum produci & Judici edi, totumque parte adversa audiente legi debet. Non tamen tenetur pars litigans instrumentum totum parti adversæ edere, seu concedere ad describendum, & exemplum inde sumendum, sed sufficit dare solummodo copiam illius capituli, super quo est controversia, seu quod ad intentionem litigantium spectat, pro ut exprese statuitur *cap. contingit hoc tit.* cum quo concordat *cap. cum persona §. nos volentes de privileg. in 6. L. 1. §. edere ff. de edendo.* Bartol *in L. 10. §. edi autem eodem in fine & ad rubr. ff. de oper. nov. nunc. cap.* 7. Gailius *L.* 2. *observat.* 106. *numer.* 10. testans, sic quotidie observari in Camera. Ratio prioris est, quod editio & lectio totius plerumque servit ad plenum intellectum illius capituli, de quo est controversia, utpote quem nonnunquam declarant antecedentia & sequentia in instrumento, quando etiam clausulæ in fine adjectæ modificant instrumentum & restringunt præcedentia. Gloss. *in cit. cap. cum persona v. integraliter* quo facit *L. incivile ff. de LL.* ubi dicitur: incivile est, nisi tota lege perspecta, unica ejus particula proposita judicare vel respondere. Ratio posterioris est evitatio novarum litium, quæ merito inde timentur, si totius instrumenti copiam adversarius vel alii nanciscerentur, & apud se retinerent, eaque dein ab iis advocatisque eorum diu noctuque discuteretur ad impugnandum illud etiam quo ad alia ejus capitula, & sic lites ex litibus suscitarentur. Qualis occasio & materia novarum litium non oritur ex simplici instrumenti totius lectura facta ab alio coram parte adversa, ab eadem solum auditu percepta. Gloss. *in cap. cum persona vers. integraliter.* Franc. *ibidem num.* 5. Pirh. *hoc tit. n.* 48. qui tamen cum Felino *in cit. cap. contingit hoc tit. num.* 1. id ipsum sic limitat, ut, si ex lectione integrali instrumenti appareat, capitula in eo contenta ita inter se connexa, ut unum sine alio non possit bene intelligi, adeoque jam omnia pertineant ad discussionem controversiæ, Judex percipere possit, ut totum instrumentum edatur, seu copia illius tradatur parti adversæ. De cætero confirmatur quoque pars hæc posterior responsionis a simili, quo utitur Abb. *in cit. cap. contingit num.* 2. nimirum, quod allegans statutum, vel etiam librum rationum, non teneatur totum tradere, etiam ad inspiciandum & legendum, sed tantum quo ad illam partem, de qua agitur. Item, ut Bartol. apud Pirh. *l. c.* testamentum totum edendum non est Legatario, sed tantum quo ad partem, quæ ipsum concernit.

4. Respond. Consultum est & utile, instrumentum producere cum hac clausula seu protestatione: produco & exhibeo

hæc

hæc instrumenta super his capitulis seu articulis, quatenus pro me & parte mea faciunt, & contra partem adversam, nec aliter nec alio modo: quod alias amissa hac præstatione instrumentum non minus probet pro parte adversa, quam pro parte producente ita cum Hiltrop. monet Pirh. *num.* 43.

## QUÆSTIO DCCXVI.

*An & qualiter Instrumentum non nisi semel producendum?*

Resp. Regulariter non nisi semel producendum, nisi adsit justa causa producendi iterum; qualis est admissio illius. *L. si quis §. fin. ff. de edend.* & in hoc differt editio instrumenti ab editione actorum, quæ toties edi debent, quoties quis petit ea sibi edi, sive amissa fuerint prima acta, sive non. Marant. *part. 6. de edit. actor. numer.* 66. Qui tamen id ipsum etiam de instrumento sic limitat, ut procedat, si instrumentum continet tale quid, quod dependet ex parte duorum. Si autem dependet ex parte unius tantum, scilicet petentis editionem, potest millies peti, & datur etiam sine authoritate aliqua Judicis, pro quo citat Specul. *de instrum. edit. §. postquam v.* 1. Jason. *in L. si quis §. prætor. ff. de edend. not.* 5. Alex. & DD. *in l. veluti §. hæc vox ff. de edendo.* Addit & aliam limitationem Pirh. *h. t. nu.* 43 *in fine* nimirum quod nemo teneatur iterum producere instrumentum, nisi is, qui petit illud iterum exhiberi, præstet juramentum, quod existimet, se posse falsum redarguere, quod probatum est, pro quo citat *L. cum quid C. h. t.*

## QUÆSTIO DCCXVII.

*Cujus sumptibus Instrumenta producenda?*

Resp. Sumptibus producentis. Pirh. *hoc tit. num.* 43. citans *L. prætor. ff. de edend.* ubi de hoc nihil: quod tamen intelligendum videtur de producente illa in suum commodum citra petitionem alterius. Nam sicut acta alia, excepta copia primi libelli, quæ sumptibus actoris danda, regulariter edenda sunt sumptibus petentis. Marant. *loc. cit. num.* 62. citato Card. *in Clem. causam de elect. in quæst.* 22. Ita etiam instrumenta ad petitionem alterius edenda illius sumptibus videtur postulare æquitas.

## QUÆSTIO DCCXVIII.

*Instrumentorum editionem ab alio exigens, an & qualiter de suo interesse docere debeat?*

Respond. Quamvis instrumentorum aliarumque scripturarum editio personæ tertiæ seu extraneæ, quæ instrumentum per se vel per alium non fecit confici, nec in jus mandantis successerit, ad ejus petitionem concedenda non sit, ut per textum *L. quædam & L. si quis ex argentariis ff. de edendo* cum communi Felin. *in cap. 1. de probat. numer.* 14. & Abb. *ibidem* Schurff. *cons.* 83. *centur. 2. per tot.* Gailius *L. 1. observat.* 106. *num.* 1. nihilominus ubi istius personæ tertiæ editionem illam petentis interest, potest eam per edictum de edendo aut subsidiaria actione in factum petere, etsi se mandante instrumentum factum non sit. Bald. *in L. 3. §. interdictum in fin. ff. ad exhibendum.* Bartol. *in L. 1. §. editiones Cod. de edendo num.* 3. Schurff. *loc. citat. num. 3. & 5.* & alii, quos citat & sequitur Gail. *loc. cit. nu.* 3. addita ratione, quod instrumentum sit pars probationis, & ideo edendum, tertio, ubi illius interest, non secus ac testis cogitur testimonium dicere pro tertio, *L. si quando Cod. de testib.* Debet autem ad concedendum in eo casu hanc editionem constare Judici de illo prætenso interesse, saltem summarie. Qualis summaria cognitio in jure non solum dicitur ea, quæ talis est ratione ordinis seu modi procedendi de plano, ut in executione, sed etiam quæ talis est ratione probationis, dum nimirum semiplenæ probationes, præsumptiones & indicia sufficiunt, ut in rebus modici præjudicii, & in præsenti, dum agitur de editione. Gailius *loc. cit. num.* 3. cum Gloss. *in l. 3. ff. ad exhibendum vers. Summatim.* Bald. *ibidem num.* 1. Bartol. *in L. de plano ff. de offic. proconsul.* Unde jam non sufficit, tertium illum interesse illud suum asserere, sed etiam de eo docere, seu illud probare debet. Gailius *cit. num.* 3. ubi quod propterea, dum in Camera petuntur compulsoriales contra tertium ad edendum instrumentum, parti petenti imprimis injungitur, ut interesse suum in specie deducat & probet, quemadmodum etiam, dum in eadem Camera petit quis copias actorum in causa inter alios vertente, vel jam decisa, ejusmodi copiæ non conceduntur, nisi prius de suo interesse doceat; cum neque juris, neque æquitatis ratio permittat, alienorum instrumentorum potestatem alteri fieri. *L. qui accusare C. de edendo l. fin. eodem* & utrobique DD.

## QUÆSTIO DCCXIX.

*Productio Instrumentorum an & qualiter fit de actis?*

1. Respond. De Actis (quo nomine veniunt scripturæ in judicio, seu factæ coram Judice, vel etiam eo mandante, & scriptæ manu officialis seu Tabellionis ad hoc deputati, De quo vide Marant. *part. 6. de actor. edit. num.* 1. citatis pluribus) & non solum est productio instrumentorum aliarumque Scripturarum, ut volunt Innoc. *in cap. cum in jure de offic. deleg. in fine* & Bald. *in L. 2. C. de edend. col.* 3. Sed etiam ipse tenor instrumenti producti & registrati, ut Marant. *loc. citat. numer.* 2. Hoc verum, quod sola productio fit de actis, dum quis producit instrumentum in judicio, & non facit illud registrari de verbo ad verbum, sed solum Notarius scribit in actis: tali die &c. talis produxit unum instrumentum procurationis vel debiti, vel aliud simile, quod sic incipit, sic finit, &c. Sed ejus tenor non apparet extensus in actis, puta, quia producens retinuit sibi & penes se instrumentum.

2. Ad quæstionem illam, num in dicto casu adversarius possit petere copiam tenoris instrumenti (intellige, non quidem a Notario, quippe qui eum scripto non excepit, sed a producente instrumentum) respondet affirmative Marant. *numer.* 3. citans pro hoc Bartol. & Alex. *in L. 2. ff. de edend.* eo quod, licet non sit, de actis propter deficientiam registrationis, quia tamen pars cæpit eo uti per productionem, ratione hujus usus teneatur illud edere. Nec semper teneat ea illatio: non est de actis, ergo non debet edi. Quod probat Marant. a simili: dum quis facit mentionem de instrumento in libello per dictionem limitativam, tenetur illud edere ante litem contestatam, ut Bald. & DD. *in L. edita C. de edendo* & tamen non est de actis. Sed quidquid sit de hoc, contrarium illius videtur Marant. asserere, dum *num.* 2. contra Innoc. & Baldum sic arguit: si tenor non est de actis, ergo non est effectus communis, & sic non est edendus parti adversæ, nec ea copiam petere potest. Quod tamen ipsum non videtur recte inferri; cum non ex eo solum sit edendus tenor instrumenti, quod hoc sit productum in judicium, dum etiam absque eo, quod instrumentum productum realiter, modo sit allegatum, edi debeat illi, cujus interest illud sibi edi si petat.

## QUÆSTIO DCCXX.

*Quis sit effectus productionis instrumenti?*

Resp. Effectus hic est præsumptio veritatis, quam induunt instrumenta producta. Lauterb. §. 45. causam tamen non determinant, etsi plene probent instrumenta publica, & inconcussam perpetuamque veritatem habere dicantur. L. 30. *Cod. de donat. L. fin. C. de re judic.* Unde de jure civili regulariter nulla instrumenta, etsi liquidissima paratam executionem habent, sed patiuntur quasvis exceptiones. *L. 2. & L. 2. C. de execut. rei judic. L. 9. C. de O. & A.* Lauterbach. *l. cit.* citans Carpz. *l. 4. resp. 9. num.* 21. Nisi tamen illis vis hæc paratæ executionis adjiciatur ex pacto, quod fieri posse docent Coler. *de process. execut. part. 1. cap. 5. num.* 26. Gailius *de pace public. L. 2. cap. 2. nu.* 26. & alii, quos citat & sequitur Lauterbach. §. 46. vel etiam ex consuetudine, vi cujus illa hodiedum in locis plurimis absque ullo alio processu executioni mandanda venire ostendit inductione Lauterbach. *loc. citat.* & quidem ex consuetudine fere generali in Germania, Hispania, Gallia, Italia paratam executionem asserit instrumenta quarentigiata, sic dicta a quarentigia, quæ nihil est aliud quam præceptum Judicis sive Notarii (qui Judex est chartularius) partibus rogantibus factum, ut servent ea, quæ in instrumento scripta, & in continenti promissa adimpleant. Carpzov. *proc. judic. tit. 1. art. 3. num.* 11. Coler. *loc. cit. cap. 3. n. 17. & 20.* & alii apud Lauterbach. §. 47. Præterea communiter dicitur, ex instrumento publico tres oriri præsumptiones, quod sint vera, solennia, & omnia verba prolata a partibus

tibus probata censeantur, Mascard. *de probat. conclus.* 1102. *num.* 3. Lauterbach. §. 54 Uode, ut Idem cum Mev. *part.* 4. *decis.* 141. *num.* 9. in iostrumentis publicis recognitio supervacanea sit. Ut autem hunc & alios suos effectus habeant instrumenta requiritur, ut legitimo tempore & modo sint producta.

## QUÆSTIO DCCXXI.

*Qualiter Instrumenta sint interpretanda?*

RESp. Instrumenta sunt stricti juris, adeoque stricte interpretanda, & non extendenda ad alia, quæ non exprimunt, juxta illud: quod instrumeota ooo cantant, nec nos caotare debemus. *L.* 21. *C. de probat.* & *ibi* Bald. *nu.* 1. Wesenbec. *cons.* 15. *num.* 19. Lauterb §. 55. Item sicut solum prosunt iis, qui io illis nominantur, ita nec aliis obsunt, aut contra illos probant, Lauterbach. *loc. cit.* citans Carpz. *L.* 2. *tit.* 10. *resp.* 109. Unde iniqua ioterpretatione io tertii præjudicium extendi noo debeot *L.* 8. *C. hoc tit.* Wesenbec. *hoc tit. num.* 7. Porro ubi instrumeotum continet aliquid diversum a capitulis ioter partes firmatis, pro interpretatione instrumeoti recurrendom esse ad capitula tanquam matricem, cum Sabell. *voc. instrumeatum num.* 24. ait Lauterb. *cit.* §. 55. *in fine* cum mutatio volootatis circa id, quod perfectum, non præsumatur, nisi ab eo fuerit expresse recessum, & de eo mentio fiat in instrumento.

## QUÆSTIO DCCXXII.

*Unde impugnari & reprobari possint Instrumenta?*

RESp. Ex triplici potissimum capite. Primo ex parte causæ efficientis; dum oimirum dicitur confectum ab eo, qui non erat habilis ad conficiendum illud. Qua oppositione convellitur tota fides iostruoenti, utpote quæ potissimum in legitimitate Notarii fundatur. Quod autem ait Wiestner. *hoc tit. num.* 82. dum inhabilitas illa objicitur, habilitatem, utpote quæ ooo a natura, sed mere accideotaliter inexistit ei, qui instrumentum confecit, probandam a producente instrumentum, id ioquam, ad summum tenet, dum destituitur fama & communi opioione, & quasi possessiune Notariatus, quam adeptus per instrumentorum plurium ab eo factorum receptinnem. Secuodu ex parte causæ materialis, dum opponitur instrumentum esse factum super re illicita, vel a jure non pe missa. V. g. super contractu usurario, de quo supra. Quo etiam refertur, quod coofectum super falso, quod ipsum ab objiciente probaodum. Item quod contioeat cōtrarietatem cum aliis instrumentis. Tertio ex parte causæ formalis. Dum nimirum dicuotur omissæ in eo Solcooitates a jure ad illius valorem requisitæ; quo revocari potest non legitima productio vel publicatio instrumeoti &c. Wesenbec. *in paratis. ff. hoc tit. num.* 8. Durand. *de instrum. edit.* §. *instrum. publ.* Pirh *hoc tit. num.* 49. Quod addit Reiffenstuel. *h. c tit. num.* 256. impugnari posse ex parte causæ finalis, dum nimirum opponitur impetratum sub-vel obreptitie, minus apte applicatur instrumento publico proprie tali; quia & privilegio alterive rescripto; cum hic defectus obreptioois non teneat se ex parte causæ finalis ut patet.

## QUÆSTIO DCCXXIII.

*An & qualiter ex eo, quod contineat falsum, reprobetur instrumentum tanquam vitiosum & nihil probans?*

RESp. Plures quo ad hoc distioguendos casus, & utendum distinctione. Primo, si probetur instrumentum continere falsitatem circa substantialia negotii, super quo coofectum, hæc tamen a Notario commissa non sit ex dolo seu malitia, sed solum ex errore & simplicitate (quod in dubio præsumitur) tunc si commissa quo ad partem principalem aut talem, qua cum cæteræ partes connectuotur, corruit instrumentum quoad partes accessorias & connexas. Si autem commissa circa partes non substantiales, aut ab aliis omoioo separatas, quo ad alias fidem & vim probandi non amittit. Neque enim tunc ex una parte Notarius propter falsitatem commissam ex errore fidem amittit; ex alia verò parte utile per inutile non vitiatur. Vviestoer. *h.* 1. *n.* 97. citatis Everard. *de fide instrum. c.* 5. *n.* 159. & Hauoold. *Tom.* 5. *de J.* & *J. tr.* 5. *a num.* 448. Secundo si falsitas commissa probetur ex dolo Notarii, in quacunque demum parte, etiam accessoria tantum, corruit instrumentum totum. Cum enim vim probaodi totam habeat a fide Notarii, afficiente omnia conteota in iostrumento, Notario convicto falsitatis in una ejus parte, quo ad nullam sui partem fidem merebitur, utpote totam confectum a falsario & perjuro; non secus ac testis oullam fidem meretur; cujus testimooium in parte falsum convincitur juxta *can. si ad Scripturas* 7. *distinct.* 9. & *can. pura* 3. *quæst.* 9. Et rescriptom ob subreptionem vitiatum in una sui parte probabilius vitiatur in totum. Iooc. *in cap. fraternitatis de borst.* Menoch. *L.* 5. *præsumpt.* 22. *num.* 3. Vviestner. *loc. citat.* & AA. ab eo citati. Reiffeostuel. *hoc tit. num.* 277. Contrariom, nimirum falsitate etiam ex dolo commissa in una parte tantum, non infici omnes, tenente cum Aretin. *in l. si falsis Cod. de transact.* Fachio. *L.* 9. *cap.* 79. *versic. istis ego* cui inhærere videtur Pirh. *loc. cit.* ex ducto ratione; ne alias etiam in omnibus instrumentis aliis ab eodem Notario jam ante factis fides sit deoeganda. Quod tamen exinde non sequitur; cum qui semel malus in uoo genere, licet præsumatur malus semper in futurum in eodem genere, non tamen recte præsumatur malus etiam in præteritom, sive quo ad actus jam ante gestos, ut ex Alciat. *reg.* 2. *præsump.* 7. *v. quarto* Vviestner. *loc. cit.*

## QUÆSTIO DCCXXIV.

*An & qualiter instrumentum ob rasuram, cancellationem simileve aliquid reddatur suspectum de falsitate, & reprobari possit?*

1. RESp. primo in genere: Instrumentum, quod taoquam absolute falsum reprobari nequit, ob falsitatis tamen suspicionem ei objectam reprobari potest *c. inter dilectos hoc tit.* hoc supposito

2. Respond. secundo in specie: Sic instrumentum ob rasuram, lituram, scripturam superlinearem, & cancellationem redditur de falsitate suspectum, & tanquam vitiatum reprobari potest, si ea rasura, litura &c. contingat in parte ejus substaotiali *cit. cap. inter dilectos hoc tit.* juncta Gloss. *vers. litura cap. cum venerabilis de relig. domib.* ubi declaratur instrumentum invalidum, utpote jure suspectum propter superlinearem scripturam & rasuram loco suspecto factam. Gloss. *ibidem versic. propter prædicta L. ultim. C. de edicto Hadriani*, ubi dicitur testamentum non debere esse cancellatum, neque abulitum seu deletum. Menoch. *de arbitr. cas.* 187. *num.* 40. Mascard. *de prob. concl.* 1254. *a num.* 1. Porro pars substantialis & locus instrumeoti suspectus est, ex quo potissimum vis illius & mota desuper quæstio dependet, & uode maxime veritas rei deprehendi potest; qualis ceosetur, ubi annotatur indictio *cit. cap. inter dilectos* §. *sed contra* item tempus datæ, annus, meosis, dies, *cit. cap. cum venerabilis* juncta Gloss. *vers. annotatio temporis*. Item oomen Judicis, actoris, rei. Gl. fin. *in c. ex literis h. t.* Item ubi narratur jus, vide Menoch. *l.* 5. *præsumpt.* 30. *num.* 10.

3. Limitanda tamen responsio primo: Nisi manifeste cognoscatur, rasuram, deletiooem, superscriptionem esse factam ipsiusmet Notarii manu, tunc enim isti rasuræ, superscriptioni fides habenda oon secus ac reliquæ scripturæ instrumenti. Gloss. *in citat. L final. vers. primo figura* Bartol. *ibidem num.* 3. Mascard. *loc. citat. num.* 14. Verum, cum multi norint perfecte manum alterius imitari, tutius esse ajunt Bartol. *loc. cit.* Mascard. *num.* 17. Abb. *in cap. ex literis hoc tit. num.* 3. Pirh. *num.* 62. ut Notarius ad finem instrumeoti mentionem faciat, testeturque, eam rasuram, superscriptionem, lioearum additionem, ad marginem correctionem, cancellationem a se factam. Secundo nisi ex antecedeotibus & consequeotibus appareat, ita esse legendum, prout rasura &c. indicat, rectusque ex iode sensus percipi possit. Gloss. *in citat. cap. cum venerabilis vers. propter prædicta*. Menoch. *loc. cit. cap.* 187. *num.* 41. de quo Judex arbitrabitur, considerata qualitate rasioois, interlineationis &c. ut Mascard. *loc. citat. num.* 19. Tertio, oisi per aliam scriptoram authenticam pars rasa instrumeoti verusque & originalis sensus illius intelligi possit. Abb. *in cap. ex literis numer.* 4. Felin. *ibidem num.* 19. Mascard. *num.* 21. Quarto, si iostromentum fuit apud adversarium, & hic jussus illud producere in judicio appareat rasum in parte substantiali, non ceosetur vitiatum seu falsum in præjudicium illius contra quem producitur quo ad ea, quæ verum sensum reddunt. Pirh. *cit. num.* 62. citans Felin. *ubi ante num.* 15. Mascard. *num.* 22. & 23. subjungens, necesse tameo esse de hoc arbitrium Judicis. Quioto ot rasura apparente circa unum capitolum substantiale ouu vitientur cætera, si ea suspicinne falsi careant. Pirh. *loc. citat.* Quod ipsum

tamen

tamen non videtur procedere, ubi apparet rasuram vel deletionem factam ab alio quam Notario, vel in testamento ab alio, qui libertatem immutandi testamentum non habet; ab eo autem facta rasura, etiam consulto, qui hanc libertatem habet, nullatenus testamentum vitiatur quoad reliqua non rasa aut deleta. Quin &, ut Pirh. ubi dubitatur de voluntate defuncti, num delendo legatum voluerit illud revocare, præsumendum est in benigniorem partem, nimirum illud hac deletione non revocatum. Quod dictum est de rasura, cancellatione &c. idem dicendum, dum instrumentum vel privilegium ita vetustate consumptum, ut legi amplius nequeat; dum charta antiqua & literæ novæ; dum exaratum charactere & stylo diverso ab eo, quo Notarius in hujusmodi uti solet; dum non concordat cum protocollo, vel in hoc concisum sit folium, in quo res controversa notata, & ex quo, si esset intactum, veritas rei detegi posset contra instrumentum. Pirh. *hoc tit. n.* 53. Wiestn. *nu.* 98. prout hæc & similia sumuntur *ex c. inter dilectos h. t. c. ex literis &c.* De cætero ex omissione unius syllabæ, vel etiam integræ vocis ex scribentis errore sensum non immutante, etiam in parte substantiali, non vitiari instrumenta, colligunt AA. ex *c. literis & c. ex parte*.

4. Resp. tertio: Ubi rasura non est facta in parte substantiali seu loco suspecto, non vitiatur instrumentum. Argument. *cit. cap. ex literis*. Gloss. communiter recepta *in cap. cum olim de privileg.* non obstante *cap. ad audientiam de rescript.* ubi rescripta Apostolica ratione unius solœcismi seu vitio conscriptionis reddantur subreptitia; nam disparitas inter rasuram & solœcismum talem est in eo, quod solœcismus inducat suspicionem, rescriptum non esse emanatum a Papa, eo quod, cum rescripta talia per tot officialium latinæ linguæ peritissimorum manus transire soleant, præsumendum non sit, illos solœcismum illum non advertisse & non correxisse.

## QUÆSTIO DCCXXV.

### *Quandonam instrumentum reddatur suspectum ut reprobari possit ex sigillo ei apposito?*

RESp. In sequentibus fere casibus, primo dum sigillum est enormiter fractum, vel scriptura & imago illius adeo detrita, characteres ejus orbitæ inscripti deleti, ita ut amplius dignosci nequeat cujus sit. Si figura sigillantis statui aut dignitati non congruit. V. g. sigillum, quod præfectoris esset Episcopi gerat galeam, aut Principis sæcularis mitram Episcopalem. Dum charta sigilli interior est vetusta, & cera illi superaddita recens *cap. inter dilectos hoc tit.* Abb. *ibid. nu.* 4. qui tamen addit, prudenti Judici arbitrandum relinqui, num singuli & quinam horum defectuum sufficiant ad denegandam fidem instrumento sigillato, intellige, dum alias appositio sigilli est de ejus substantia. Secundo, dum opponitur sigillum appositum instrumento esse adulterinum, id est, factum ad imitationem veri sigilli: vel esse furtivum seu furto subductum, & applicatum, hoc est, inscio illo, vel sine consensu illius, cujus est sigillum; ad quod probandum per testes aut alia ratione admittendus est opponens *cap. Joannes hoc tit.* Tertio contra sigillum opponi potest, quod sit ignotum, cum sigillis ignotis non sit habenda fides. Argum. *cap. super hoc tit.* Pirh. *h. t. num.* 58.

## QUÆSTIO DCCXXVI.

### *An & qualiter instrumenta inter se contraria reprobentur.*

RESp. primo: Instrumenta inter se contraria producta ab eodem in judicio fidem sibi invicem derogant, adeoque nihil probant contra adversarium; debetque hoc ipsum sibi imputare, qui ea produxit; cum in ejus libertate fuerit alterutrum eorum producere, prout habet textus expressus *cap. imputari hoc tit. & L. Scriptura Cod. eodem.* Siquidem producens instrumenta, cum censeantur omnia in iis contenta confiteri vera esse, sibi ipsi contradicit, adeoque mirum non est, quod non audiatur, nihilque probet. Procedit hoc ipsum, sive instrumenta sint sibi contraria directe, qualia v. g. sunt, in quorum uno dicitur, quod Titius rem talem emerit, in altero, quod eam dono acceperit; sive contraria indirecte, v. gr. dum in uno dicitur Titius promisisse centum tali die solvenda Romæ, in altero, quod promiserit eadem centum solvenda die Coloniæ, neutrum ex iis probat, sed utrumque reprobatur; quia nescitur, cui ex illis creden-



dum. Gloss. *in L. Scriptura C. hoc tit. v. eodem* & Gloss. *in cap imputari v. contraria*. Abb. *ibidem num.* 2. Pirh. *nu.* 57. Wiestner. *nu.* 88. Secundo, sive utraque scriptura seu instrumentum sit publicum, sive privatum, sive unum publicum & alterum privatum; eo quod licet alias instrumentum publicum sit præferendum privato quoad vim probandi, idem tamen utrumque proferens hoc ipso confitetur contraria, & sibi contradicit æque, ac si utrumque esset publicum. Tertio, sive producens sit actor sive sit reus; etsi enim reus ad defendendam suam innocentiam contraria allegare possit juxta *L. nemo ff. de except. & L. nemo ff de regul. juris*. V. gr. postquam negavit se occidisse Titium, & dein, postquam de hoc homicidio convictus, diceret, se id fecisse gratia defensionis contra injustum aggressorem, servato moderamine inculpatæ tutelæ; non tamen potest producere duo instrumenta contraria, seu quæ non compatiuntur ad defensionem sui, seu ad probandam innocentia suam; eo quod alterum alterius veritatem & fidem ipsa utroque simul utentis confessione elidunt. Abb. *in cit. cap. imputari num.* 2 Jo. And. *num.* 5. Laym. *num.* 1. Pirb. *loc. citat.* Neque responsioni obstat, quod si plures inter se testes contrarii seu deponentes contraria, non omnium rejiciantur testimonia, sed standum sit dignioribus & verisimiliora deponentibus juxta *cap. in nostra de testib.* Nam ratio an ita diversimode jura disponant de testibus & instrumentis est, quod non sit in potestate producentis testes, de iisdem deliberare, cujus testimonio stare velit, cum nesciat, quid sint dicturi; e contra producens testamenta possit examinare, num sint invicem contraria, & ubi talia deprehenderit, alterum ex iis relinquere, quod si non fecerit, sibi imputet, quod ambo rejiciantur.

2. Resp. secundo: Si instrumenta sibi invicem contraria producta sint a diversis partibus, quæ nulla ratione concordari possint, standum est digniori. V. g. Scripturæ seu instrumento publico & magis authentico, aut quod magis caret suspicione falsi, magisque negocio congruit. Argum. *l. Scripturas C. qui potiores in pign. & l. optimam C. de contrahend. stipulat.*. Gloss. fin. *in c. imputari*. Abb. *ibid. num.* 3. Pirh. *hoc tit. num.* 58. Si tamen instrumenta, quæ prima fronte videntur contraria, ratione aliqua concordari possunt, id faciendum, non secus, ac id observatur in testibus, juxta Gl. communiter receptam *in c. in nostra h. t. v. adversa*. Si vero ambæ scripturæ seu instrumenta sint paris authoritatis adeoque in eodem judicio producta, nihil probant: cum uni non major fides sit adhibenda quam alteri, reum absolvendum esse. Arg. *c. ex literis de prob.* & juxta communem regulam: actore non probante, reus absolvitur *cap. cum Ecclesia §. fin. de caus. poss.* vel contra eum judicandum, qui probare debet, sive sit actor, sive reus, nisi sit causa favorabilis, tradunt Jo. Andr. *in cit. c. imputari n.* 6. Abb. *n.* 3. & cum illis Pirh. *nu.* 58. Multoque magis, si in uno eodemque instrumento reperiantur contraria, quæ concordare nequeunt, id fidem non meretur. Hiltrop. *in process. jud. p.* 3. *tit.* 10. *§. de probat. instrum. nu.* 49. Abbas Pirh. *LL. cit.*

## QUÆSTIO DCCXXVII.

### *An instrumentum reprobari & infringi possit per testes?*

RESp. Instrumenti veritas & fides elidi, seu instrumentum reprobari potest per testes, deponentes de ejus falsitate aut invaliditate, prout patet *ex c. tertio loco de probat. & cap. Joannes h. t.* ubi referuntur instrumenta sic reprobata, & in hoc conveniunt AA. Ratio est, quia probatio dignior & validior prævalere debet. *L. ob carmen §. final ff. de testibus* probatio autem per testes est dignior validiorque probatione per instrumenta. Abb. & Bald. *in rub. de testib.* Felin. *in Rub. h. t.* Mascard. *de probat. quæst.* 6. *præsm. a nu.* 2. dicens communem contra Accursium *in Rub. ff. hoc tit.* & paucos alios; siquidem, ut dicitur *Auth. de instrument. cautel. §. si quis igitur coll.* 6. dignior & æstimabilior est vox viva quam mortua; & ut dicitur *L. 3. ff. de testib. & Can. si testes 4. quæst.* 3. alia est authoritas præsentium testium, alia testimoniorum, quæ recitari solent. Ad hæc probatio per testes est naturalis jurique divino consona; e contra probatio per instrumenta est extraordinaria & artificialis. Felin. *ad Rub. hoc tit. num.* 1. Mascard. *loc. cit.* & est quasi prodigiosum, ut loquuntur Innoc. Abb. & alii apud Reiffenst. *h. t. num.* 285. quod credatur pelli animalis mortui cunctis tacentibus. Rationes alias vide apud Felin. *loc. cit.* Nec obstat primo, quod instrumentum dicatur inducere notorium, ut Bartol. *in L. 1. §. nunc venio ff. de nov. oper. nunc. num.* 8. Jason. *ibidem num.* 10. Scaccia *de Judic. l.* 2. *cap.* 7. *num.* 121. Menoch. *de recuper. possess. remed.* 1. *num.* 224. Item

quod dicator probatio probata, Bald. *in l. quoties in fine C. de Judic.* Jason. Menoch. *LL. cit.* Nam id procedit & dicitur de instrumento confessato, seu contra quod nihil a parte adversa opponitur, secus, si quid moveatur contra instrumenti valorem; eo ipso enim jam res, super qua illud confectum, desinit esse clara & manifesta, dum instrumento, a quo veritatis claritatem habere debebat, fides adimitur per testes legitimos. Mascard. *loc. citat. numer.* 225. Bartol. *in L. si causa cognita C. de transact. num.* 4. Alex. *ibidem num.* 9. Scaccia *loc. citat. num.* 156. Neque secundo obstat textus *L. in exercendis Cod. hoc tit.* in exercendis litibus eandem vim obtinent, tam fides instrumentorum, quam testium depositiones: Nam solum vult citatus textus, quod quo ad effectum probationis par vis insit instrumentis & testibus (siquidem tam hi quam illa plene probant) dum nihil illis opponitur, secus, si instrumentis per testes opponitur falsitas vel invaliditas. Gloss. *in l. exercendis* Abb. in *cap. cum Joannes hoc tit. nu.* 5. Mascard. *loc. cit. num.* 22. Adde, quod major sit vis testium ad probandum vel ex hoc capite, quod in criminalibus plenam fidem faciant; instrumenta vero directe non probent crimen. Neque tertio, quod scriptura, utpote quæ fieri solet majore cum præmeditatione, certior habeatur probatio, quam quæ fit per testes, unde etiam plures dantur casus, in quibus requiritur scriptura, & non sufficiunt testes, ut videre est apud Gl. *in c. 1. de consib. in 6. v. in scriptis.* Nam iterum regeritur, id verum, quando contra veritatem vel valorem instrumenti opponitur, alias secus. Quod autem in quibusdam casibus a jure requiratur scriptura ad substantiam actus, & non sufficiant testes, id speciale est, & non tam majorem vim probandi arguit in scriptura, quam majorem firmitatem a jure intentam in tali actu, dum is deinceps testibus deficientibus per talem scripturam probari potest.

## QUÆSTIO DCCXXVIII.

*Qualiter per testes instrumentarios reprobari possit instrumentum?*

1. RESp. primo, si testes instrumentarii (quales dicuntur, qui in instrumento descripti seu inscripti, ut dum in eo dicitur, contractu celebratum præsentibus Titio & Cajo testibus; vel eidem subscripti, uti fit in testamentis) adhuc vivunt, simulque omnes adversantur instrumento, dicendo, se non interfuisse, dum actus celebraretur, aut instrumentum conficeretur; vel etiam negando, actum ita gestum, prout in instrumento continetur, instrumentum non tantum de falsitate suspectum, sed omnino reprobum ac falsum censetur, nisi illi testes falsitatis convincantur. Argum. *cap. tertio de probat.* & *cap. cum Joannes hoc tit.* & *ibi* Jo. And. *num.* 7. Abb. *n.* 14. Felin. *num.* 46. Bartol. *in l. in exercendis C. hoc tit. num.* 7. Menoch. *de arb. l.* 2. *cas.* 105. *num.* 9. Pirh. *hoc tit. nu.* 71. Zoes. *h. t. num.* 14. Lauterb. *ad ff.* §. 56 Estque ratio, quod testes adhibeantur in instrumento, ut illius fides firmetur eorum præsentia, inscriptionibus & subscriptionibus. *Authent. de instrument. cautel.* §. *sed et si instrumenta* & §. *si vero* Bartol. Menoch. Pirh.

2. Resp. secundo; Si non omnes testes inscripti vel subscripti impugnent instrumentum, remaneant tamen in pari numero, seu totidem, qui stant pro instrumento, dicendo, se interfuisse illius confectioni aut actus celebrationi, & actum sic gestum, ut exprimitur in instrumento, quam qui illud impugnant, quin etiam, si plures sint, qui illud impugnent, sint tamen tot, qui stant pro illo, quot alias requiruntur, ad plenam probationem. V. g. tres vel duo omni exceptione majores, instrumentum valere, & non reprobandum, eo quod, cum remanente numero necessario & legitimo testium stantium pro instrumento, illud reprobari non debeat per aliorum testium supervacaneorum contradictionem, qui non ex necessitate, sed ex superabundanti sunt adhibiti, tradunt Gl. *in l. 1. ff. quemadmod. testament. aper. v. suspecta* asserens sufficere seu valere testamentum, in quo præter unum negantem, esse suum sigillum, adsunt sigilla sufficientia aliorum agnoscentia esse sua. Joan. And. in *cap. cum Joannes hoc tit. num.* 8. Abb. *ibidem num* 14. Felin. *num.* 50. Covar. *variar. resolut. l.* 2. *cap.* 13. *num.* 11. Menoch. *de arb. l.* 2. *cas.* 105. *nu.* 27. Pirh. *cit. num.* 71. Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 296. Contrarium nihilominus asserit satis probabiliter Wiestner. *hoc tit. num.* 92. citans pro se Bartol. *in l. in exercendis num.* 8. eo quod, licet actus eo, quo refertur modo, gestus sit, & probetur a testibus numero sufficientibus, testamentum tamen contineat falsum, cum asserat præsentes fuisse, qui non adfuerunt. Quod si tamen, ut Idem, hi, qui negant se interfuisse, a reliquis convincerentur mendacii, præsertim accedente ad illos Notarii authoritate, utique instrumentum maneret in suo valore, & plene probaret. Quamvis tamen etiam responsionem nostram aliqui pro ea citatorum AA. varie limitent, ut videre est apud Pirh. ut primo Menoch. *loc. citat.* nisi numerus testium reprobantium multum excederet numerum stantium pro instrumento. Secundo, ut Idem *num.* 32. nisi sint duo vel plures, qui contra ipsam substantiam instrumenti deponunt, dicendo, rem aliter gestam, quam prout in instrumento asseritur, tunc enim haberi instrumentum suspectum, imo falsum. Tertio Bartol. in L. in *exercendis hoc tit. num.* 8. apud Pirh. etiam absolute contradicat responsioni dicens, vacillare fidem instrumenti, nisi per alios testes idoneos contrarium probetur, si non solum unus testis ex inscriptis instrumento, sed duo negent se fuisse præsentes, etsi remaneat numerus legitimus aliorum testium. Unde bene cum Menoch. *loc. citat.* ait Pirh. in tanta sententiarum controversia & varietate multum tribuendum Judicis arbitrio juxta conditionem testium & instrumenti formam cognoscentis, num fides instrumenti uno vel pluribus testibus ei contradicentibus vacillet.

3. Resp. tertio: Si aliqui testium inscriptorum instrumento non negent absolute, se interfuisse actui aut confectioni instrumenti, aut actum sic gestum, sed solum dicunt, se non recordari, an interfuerint, & etiam eorum, quæ acta sunt, instrumentum non redditur per hoc suspectum, sed sustinetur. Bart. *loc. cit. num.* 10. Menoch. *loc. cit. num.* 31. Jo. And. Abb. Pirh. *LL. cit.* Multoque magis id procedit, dum testes dicunt, se recordari quidem actus sic gesti, non tamen anni, mensis, diei, quo gestus. Nam sicut vis plene probandi ex eo competens instrumento, quod confectum a Notario publico, remanet ei testibus omnibus in eo inscriptis deficientibus seu mortuis, si aliunde non impugnetur, ita etiam illis testibus adhuc superstitibus quidem, sed nihil in contrarium illius probantibus aut asserentibus uti nihil contra illud afferunt aut probant per hoc, quod dicant se non recordari, quod interfuerint, aut quid gestum, cum per hoc non dicant se non interfuisse, aut rem non ita gestam.

## QUÆSTIO DCCXXIX.

*Qualiter instrumentum reprobetur per testes externos seu instrumento non inscriptos?*

1. RESp. primo: Potest instrumentum reprobari per testes tales deponentes & probantes per alios testes, quod pro tali tempore se præsentibus res aliter gesta, quam in instrumento refertur, vel saltem, quod testes instrumento inscripti, seu quos instrumentum dicit fuisse præsentes, non fuerint eo tempore præsentes *cap. tertio loco de probat.* juncta Gloss. fin. Abb. in *cap. cum Joannes hoc tit. num.* 13. Felin. *ibidem a num.* 33. Menoch. *loc. cit. a num.* 33. Covar. *loc. cit.* Mascard. *de probat. concl.* 921. *a num.* 1. Modo tamen tales testes illis extranei sint omni exceptione majores juxta *L. optimam C. de contrah. stipul* Abb. *loc. cit.* Felin. *nu.* 44. Cum enim magna stet præsumptio juris pro instrumento publico ad eludendam illam requiruntur probationes validiores & apertissimæ, hinc vel modicus etiam aut levissimus defectus illiusmodi testibus reprobatoriis instrumenti obstat. Bald. *in cap. cum Joannes num.* 8. Alex. *cons.* 43. *num.* 24. *l.* 4. dicitque Mascard. *l. c. num.* 6. & 7. non debere esse hos testes minoris conditionis, quam Notarium, utpote cujus fidem convellunt, cujus contrarium est in testibus instrumentariis, postmodum instrumento contradicentibus, qui num sint omni exceptione majores, nec ne, nihil refert; cum testes instrumenti adhibiti hoc ipso censeantur a partibus approbari, unde postea repelli nequeant, nisi ex superveniente causa eorum persona reprobari possit juxta *Can si testes* 4. *quæst.* 3. §. *si quis testibus* Socin. Jun. *cons.* 189. *num.* 52. *L.* 2. Gravet. *consil.* 56. *a num.* 9. Menoch. *loc. cit. num.* 6. Ut autem testes illi extranei dicto modo directe improbare valeant instrumentum, necesse est, ut interfuerint toti negotio isto eodem tempore mense ac die & loco, quo gestum dicitur in instrumento, alias enim, si non deponerent de eodemmet tempore & loco, nihil probarent, cum actus ille, de quo loquitur instrumentum potuisset celebrari alio tempore & loco, etsi ipsi tum non interfuissent. Argument. *citat. L. optimam.* Menoch. *loco citat. num.* 34. Alex. *consil.* 93. *num.* 12. L. 5. Mascard. *loc. cit. num.* 3. & 4.

2. Respond. Secundo: Pari modo per testes extraneos instrumentum reprobari potest indirecte. Dum nimirum hi liquido & manifeste probant, sive per legitimas scripturas vel alios testes idoneos, quod personæ principales vel testes inscripti testamento toto die, quo celebratus in instru-

strumento dicitur actus, illo loco non fuerint, & *L. optimam & §. item vel verborum. Instit. de inutil. Stipul.* probata enim falsitate circa unum punctum instrumenti substantiali (puta, circa locum aut diem celebrati actus, aut testes necessario requisitos) perit præsumptio juris de authoritate & fidelitate Notarii illud conficientis, & consequenter tota fides instrumenti & contentorum in eo. Argum. *Can. pura 9. quæst. 3.*

3. Tertio: Ut instrumentum publicum dicto modo indirecte reprobetur per testes extraneos, sufficiunt eorum duo omnino idonei & omni exceptione majores. Innoc. *in cum Joannes num.* 8. Abb. *ibidem num.* 20. Felin. *num.* 35. & 43. Specul. *tit. de instrument. edit. §. restat. num.* 15. Covar. *loc. cit.* Mascard. *loc. citat. num.* 9. Pirh. *hoc tit. num* 72. Reiffenst. *nu.* 313. Wiestnerus *num.* 94. citans insuper Everard. *de fide instrument. cap. 5. num.* 135. Haunold. *de Justit. & Jur. Tom. 5. tractat. 4. num.* 441. contra Gloss. *in cap. cum Joannes versic. quodlibet instrument.* quam sequuntur Mynsinger. *centur. 4. observat.* 39. & plures alii hoc nixi fundamento, quod instrumentum æquivaleat quatuor testibus, quorum duo respondeant authoritati Notarii, qui illud confecit, alio duo duobus testibus instrumento inscriptis, adeoque ad reprobandum illud ad minimum requirantur testes quatuor. Ratio responsionis (qua etiam eliditur fundamentum illud adversariorum) est, quod instrumentum omnem fidem suam habeat ab officio & authoritate Notarii conficientis illud, eique illos testes instrumentarios inscribentis, ita ut hi testes, quatenus inscripti tantum instrumento nihil probent, nisi quatenus a Notario inscripti, adeoque æquivalere nequeant duobus testibus, seu ultra eos duos, quibus æquivalet instrumentum adæquate manu Notarii conscriptum, quod una cum dicta testium inscriptione non æquivalet nisi duobus testibus, ut cum Jo. And. Pirh. Reiffenstuel. Unde jam etiam si 20. testes eidem instrumento inscripti, adhuc non æquivaleret pluribus quam duobus testibus; cum tamen ex contraria sententia sequeretur; ad illud reprobandum requiri 22. cujus ulterior ratio est, quod illi testes instrumento inscripti non considerentur ut testes singuli judiciales & probatorii; cum nec jurati sint nec examinati, sed ut solennitas partialis cum reliquis solennitatibus & Notarii authoritate constituens unum publicum instrumentum seu speciem probationis fidem plenam in judicio facientem, nisi contraria & urgentiore probatione infringatur. Wiestner. *nu.* 95. citans Haunold. *ubi ante num.* 445. Everard. *cap.* 3. *num.* 13. Jam vero testimonium duorum talium viva voce & de sensu proprio deponentium ac tanquam naturalis probatio, innixa illi Christi *Matth. 18. in ore duorum testium stet omne verbum*; parit validiorem præsumptionem veritatis, qua tollitur præsumptio illa juris stans alias pro Notario. Joannes Andr. Pirh. Reiffenstuel. *LL. cit.* Secus tamen dicendum, ut fatentur citati AA. si testes non tantum essent inscripti manu Notarii instrumento, sed etiam propria eorum manu ei subscripti; testantes non solum de confectione instrumenti, sed & de contentis in eo (quod tamen fieri non solet, ut Abb. *in cap. cum Joannes num.* 5.) vel etiam ipsi, aut unus eorum viva voce coadjuvaret instrumentum, attestando contra illos extraneos pro valore instrumenti; tunc enim duo extranei non sufficerent ad illud reprobandum, saltem, dum essent æque idonei & omni exceptione majores, quam isti duo extranei; quia jam ad eorum numerum accederet authoritas Notarii; major autem numerus testium cæteris paribus prævalet juxta *cap. licet causam §. ex præmissis de testibus L. 13. ff. eodem.* Joan. And. *loc. cit.* Menoch. *loc. citat. nu.* 45. Reiffenstuel. *num.* 317. His tamen omnibus non obstantibus, ubi una pars producit instrumentum pro se, altera vero pars testes illud reprobantes, seu deponentes directe contra contenta in illo, multum tribuendum & committendum arbitrio Judicis, qui considerata persona Notarii, num ea forse suspecta, excussoque diligenter ipso instrumento, an forte laboret aliquo vitio; quin & ipsa causa, dum aliqua melius probantur per testes quam instrumenta, ut consanguinitas, & e contra, ut acta judicii, gesta antiquitus, arbitrabitur, num major fides adhibenda instrumento, quam testibus illud reprobantibus. Bartol. *in l. in exercendis nu.* 14. Abb. *in cap. cum Joannes num.* 13. Menoch. *loc. cit. num.* 42. Masc. *de probat. concl.* 919. *num.* 10. Pirh. *num.* 73. Argum *cit. cap. cum Joannes*. Quin etiam cessante omni suspicione circa Notarium & instrumentum & cæteris paribus (præsertim si instrumentum sit antiquum; cum memoria præsertim circa antiqua, sit labilis) potius standum pro instrumento quam testibus reprobatoriis, censent plures ex citat. AA. ut Menoch. Mascard. Covar. apud Pirh. *loc. cit.* Argum. *cit. cap. cum Joannes* dum ibi dicendo instrumentum non præferendum tribus vel quatuor testibus, indicare satis videatur, illud ordinarie præferendum duobus testibus. De cætero specialis est juris dispositio. *L. ultim. §. 1. Cod. arbitrium tutelæ* quod contra inventarium publice confectum, & factam in eo tutoris confessionem non admittantur testes. Item contra instrumentum publice confectum & tribus testibus consignatum, quo mulier fatetur, se fidejussisse pro alio non gratis, sed accepta pecunia *L. antiqua C. ad S. C. Vellejanum.*

## QUÆSTIO DCCXXX.

*Amissio instrumenti an & quando noceat, & quo facto opus, ubi amissum est, aut dicitur.*

1. RESP. Ad primum: Amissio instrumenti per se non nocet sic quia illa non extinguit jus, contractus, super quo confectum, est explendus. Creditor amisso chirographo debitoris, prosequi potest sibi debitum. *L. 1. 4. 5. 7. 10. 11. 12. C. hoc tit.* In tantum tamen noceret per accidens, in quantum eo amisso, non superesset alia via jus aut rem gestam probandi; cum de cætero ad unam speciem probationis nemo sit alligatus. Gloss. *in L. 1. Cod. hoc tit. vers. quibuscunque* intellige, dum res pluribus modis probari potest. Secus enim est, dum scriptura esset de substantia actus. V. g. contractus ex conventione contrahentium, vel ex speciali juris dispositione, uti est in contractu Emphyteutico. *L. 2. C. de jure emphyt.* & in testamento solenni. *L. hac consultissima de testam.* tunc enim restringitur quis ad probationem, quæ fit exhibitione scripturæ. Pirh. *h. t. nu.* 79. citato Hiltrop. *ubi supra de amiss. instrum. n.* 4.

2. Resp. Ad secundum primo: Ubi non superesset via alia probandi quam per instrumentum, allegans amissionem instrumenti factam fortuito. V. g. per incendium, deprædationem hostilem &c. debet probare amissionem illam fortuitam una cum tenore instrumenti. *L. sicut iniquum C. hoc tit. & ibid. in Summar.* Salicet. Mascard. *de probat. Concl.* 910. *num.* 1. & 9. Pirh. *hoc tit. num.* 80. Reiffenstuel. *num.* 333. Et amissio quidem hæc probata videtur probato urbis, in qua erat, instrumentum, excidio, ut inquit Lauterbach. *ad ff. hoc tit. §* 58. adeoque multo magis probata ædium, in quibus erat conflagratione. Item per testes probari potest. *L. fin. Cod. hoc tit.* casum fortuitum, & ex eo secutam instrumenti amissionem probari posse per juramentum, habet Hiltrop. *process. Judic. p. 3. tit. 10. num.* 10. apud Lauterbach. *l. c.* Verum solum juramentum in præjudicium tertii vix locum habere in hoc casu, nisi præcedente causæ cognitione & concurrentibus conjecturis, ex quibus amissio fiat verisimilis, ut simul juramentum suppletorium accedat, ait Lauterbach. citato de Afflictis *decis.* 274. *num.* 6. Mevio &c. Sic Jason. *in L. hujusmodi §. si ita ff. de leg. numer.* 12. dicit, catenus amissionem instrumenti juramento probari posse, quatenus jurans est persona honesta, & allegat verisimilia. V. g. combustionem domus. Sic Gailius *L. 2. observat* 27. *nu.* 3. ait, amissionem instrumenti. V. g. obligationis debitoris probari posse solo asserentis juramento, si ex officio Judicis facienda exhibitio instrumenti, vel si de modico præjudicio debitoris agatur; alias requiri probationem legitimam, sicut in amissione rei cujuslibet, juxta *L. si quis ex argentariis §. penult. ff. de edend.* Tenor vero instrumenti amissi probari potest per testes dupliciter. Primo quando deponunt de eo, quod est contentum in instrumento; quia fuerunt præsentes rei gestæ. V. gr. contractui, super quo illud confectum a Notario. In quo casu sufficiunt testes bini, etsi de cætero non omnino periti, aut etiam scientes legere, & scripturam Notarii intelligere; cum testentur præcise de actu, prout is præsentibus illis & videntibus gestus est. Secundo per testes, qui licet tempore actus gesti non fuerint præsentes, postmodum tamen instrumentum desuper confectum viderunt, ejusque tenorem legerunt. Et hi debent esse periti, qui potuerint literas Notarii & defectus instrumenti cognoscere, testarique debent, se ita legisse in instrumento, & instrumentum non fuisse vitiosum. Abb. *in cap. Albericus de testibus num.* 4. Alex. *consil.* 146. *num.* 11. *L.* 2. Bartol. *in L. iniquum Cod. hoc titul.* Mascard *conclus.* 910. *n.* 6. & *n. n.* 10.

3. Resp. Ad secundum secundo: Si Instrumentum amissum proprio facto, puta, quia creditor chirographum reddidit debitori suo, aut illud dilaceravit, non animo liberandi per hoc debitorem a debito, sed ex facilitate, aut spe obtinendæ mox solutionis, hoc ipsum allegans, V. g. creditor debet probare, alioquin, licet redditio instrumenti V. g. chirographi non liberet ipso jure a solutione, *Leg. 2. ff. de pactis cap. pendet. ut lite pendente*, stat tamen præsumptio pro debitore factæ ei liberationis nata ex tali actu redditionis aut dilacerationis chirographi, dum mens alia creditoris aliunde non colligitur, probaturque ex ea liberatio. *Leg. si*

*chirographum ff. de probat.* Gail. *l. 2. observat.* 37. *num.* 5. Pirh. *cit. num.* 80.

4. Resp. Ad secundum tertio: Si instrumentum facto adversarii illud dilacerantis vel subripientis periit, & de hoc facto constet, aut illud legitime probetur per solum juramentum spoliati, probantur contenta in instrumento, seu ejus tenor. Ac proinde procedendum, ac si debitum pleno probatum esset. *L. si de possess. C. de probat.* juncta Gloss. margin. Abb. *in cap. accepimus hoc tit. num.* 4. Mascard. *conclus.* 911. *a num.* 3. Reiffenst. *num.* 337. Pirh. *loc. cit.* probata siquidem tali violentia aut fraude, præsumptio est contra adversarium. Unde Bartol. *in cit. L. si de possess. num.* 3. ait: probare furtum instrumentorum suorum est sufficiens probatio contra furem, intellige, quo ad contenta in illis, non secus ac probata violentia, sufficienter res aliæ earumque valor probatum per juramentum spoliati *cap. ult. de iis qua vi vel metu causa.* Procedit hoc ipsum quidem, dum agitur de præjudicio alicujus privati; non autem dum agitur de præjudicio ecclesiæ ex tali dilaceratione instrumenti. Abb. Pirh. *LL. cit.* Reiffenst. *n.* 338. Siquidem delictum personæ. V. g. Rectoris vel procuratoris Ecclesiæ, non debet redundare in detrimentum Ecclesiæ. Hinc facta a tali & probata dilaceratione, adhuc admittenda ecclesia, volens alio modo ostendere falsitatem instrumenti per rectorem vel procuratorem suum parti adversæ subductum. Porro his omnibus modo, ut dictum, circa amissionem instrumenti seu chirographi rite probatis, vel ubi dubitum in amisso, vel etiam vetustate attrito chirographo contentum in confesso est, debitor non potest solutionem detrectare, si Apocham vel quietantiam dare paratus sit creditor; vel etiam compelli potest, debitor, ut aliud chirographum conscribat & creditori tradat, Lauterbach. *§.* 58. Notandum etiam hic, quod bene monet Pirh. consultum esse, plura curare confici instrumenta originalia, ut uno amisso alterum habeatur juxta *L. unum ff. de testamentis.* juncta Gloss. margin. quemadmodum ut Gl. *in c. ex tenore de rescript. v. negotio* ait, non nociturum, si quis ob periculum amittendi unum impetret plura rescripta ejusdem tenoris. Et, si habens unum tantum originale, quod transmitti periculosum, curet illud vidimari, seu transcribi per Notarium publicum; cum tali transumpto, amisso originali, par fides habeatur *c. penult. & ult. h. t. gl. in c. cum in jure de off. deleg. v. super mandato.*

## QUÆSTIO DCCXXXI.

*Qualiter succurrendum illi, qui literas cambiales amisit?*

Resp. Poterit is cautione præstita de indemnitate argentarii seu mensularii, si forte ab alio literæ cambiales reperiuntur, & super iis solutio in loco descripto fiat, dispositam pecuniam ab argentario rescribere & repetere. Gail. *l. 2. obs.* 37. *n.* 8. citatis Bald. *in l. instrumenta C. de fideicommiss.* Jason. *in l. hujusmodi ff. de leg. §. si ita n.* 12.

## QUÆSTIO DCCXXXII.

*Qualiter succurrendum debitori, ubi ejus Chirographum non est amissum, sed facta vere oblatione solutionis, creditor illud non vult restituere?*

1. Resp. Poterit debitor Chirographum seu obligationem suam a creditore condicere, & a quocunque alio possessore vendicare *per L. plures apochis* & *l. fin. C. de solutione L. fin. C. de exhibendo* & plures alias Gail. *l. c. n.* 9. citans Bartol. *in l. pupillus ff. de novatio* Gl. *in l. ex empto §. is qui vina ff. de act. empt. v. ad distrahendam.*

## QUÆSTIO DCCXXXIII.

*Num instrumentum donatione aut venditione amitti possit?*

Respond. Dubium non est, posse illud vendi & donari, & ita quidem, ut qui donat & tradit instrumentum, intelligatur etiam donare & tradere res in eo descriptas *L. 1. Cod. de donat. L. qui filium ff. de leg.* Jason *in L. servum filii §. cum qui Chirographum ff. de leg. num.* 1. & 2. quem citat & sequitur Gailius *loc. citat. num.* 10. De cætero hanc materiam de amissione instrumentorum tractatam uberius ac solide vide apud Franck. *l. 2. Resolut.* 14. *per tot.* Trentacinq. *de fide instrument. l. 2. resolut.* 4. *per tot.* Strickium *de fide instrum.* Mascard. *de probat. vol. 2. conf.* 77. & 78. *per tot.* & alios, ad quos remittit Lauterb. *l. c.*

# TITULUS XXIII.

# DE PRÆSUMPTIONIBUS.

## QUÆSTIO DCCXXXIV.

*Præsumptio quid sit, & qualiter definiatur?*

Respond. Præsumptio (prout præsumere hic sumitur, non pro audere, seu tentare temere vel contra jus aliquid, sed pro actu aliquo intellectus, quo quid pro vero habetur) sic melius definiri videtur, quod sit judicium probabile de re dubia ex variis indiciis & concurrentia variarum rei circumstantiarum conceptum. Dicitur primo *judicium*, quod stat loco generis, signatque assensum quendam intellectus, quem is motus certis indiciis & argumentis rationabiliter præbet rei vel facto alicui. Melius autem dicitur judicium, quam ratiocinatio, per quam definitur a Wesenbec. *hoc tit. num.* 14. quia præsumptio potius est effectus ratiocinationis, utpote quæ ratiocinando, unumque ex alio deducendo gignitur. Lauterbach. *ad ff. l.* 22. *tit.* 3. *§.* 42. Propter quam eandem rationem a ratione generis excluditur *indicium*; quippe quod est unum vel plura & circumstantiæ, per quæ intellectus deducitur ad credendum seu putandum, rem se sic habere. Præsumptio autem est ipsum intellectus indicium quod ea talibus signis concipitur adeoque præsumptio potius respectu indiciorum rationem effectus habet. Wiestner. *hoc tit. num.* 2. citans Haunold. *Tom.* 5. *de Justit. & Jur. tract.* 4. *num.* 613. Item minus recte a pluribus in definitione præsumptionis loco generis adhibetur *conjectura* vel enim confunditur cum præsumptione, ita ut idem significet, pro ut volunt Farinac. *pract. crim. l. 1. quæst.* 36. *num.* 273. Mascard. *de prob. quæst. Proemial.* 14. *num.* 2. & pro ut quandoque in jure accipitur ut *l. unic. ff. si tabula testam.* juncta Gl. *v. conjectura* & sic definiretur idem per idem. Vel accipitur tanquam aliquid distinctum a præsumptione proprie tali; dum hæc importat assensum determinatum; conjectura vero potius suspicionem, quæ est opinio levis, seu tenuis assensus cum magna titubatione ex levibus indiciis. Menoch. *de præsump. l.* 1. *q.* 7. *num.* 42. & 43. Pirh. *h. t. num.* 3. Et ita quoque minus apte stat loco generis; cum non conveniat præsumptioni ut sic, ut patet. Dicitur secundo *rationabile* ad excludendam præsumptionem temerariam, seu nullis, vel saltem vanis, quæ prudentem movere non possunt ad assensum; nixam indiciis. Dicitur tertio *ex indiciis*, vel etiam ex variarum circumstantiarum, quæ veluti unum signum constant, concurrentia conceptum: quæ indicia quo sunt majora vel minora, eo majorem seu vehementiorem & minorem generant præsumptionem. Porro describitur indicium a Masc. *de prob. l.* 1. *q.* 15. *n.* 2. Farin. *l. c. q.* 36 *n.* 17. Pirh. *h. t. n.* 1. quod sit notabile signum facti alicujus vel rei, de quo dubitatur, ad veritatem cognoscendam deserviens.

## QUÆSTIO DCCXXXV.

*Quotuplicia sint indicia ex quibus nascitur præsumptio?*

Respond. Indicium sive unicum & simplex sive ex pluribus conflatum, aliud est plenum seu indubitatum (quod etiam certum vocatur. *L. indicia certa Cod. de rei vendicat.*) quod nimirum sufficiens est ad generandum in judice assensum plenum, qui est sine titubatione & formidine, ita astringens animum illius ut omnino credat, rem se sic habere, ideo-

ideoque non curet ulterius investigare, quale V. g. indicium est commissi homicidii ab eo, qui egreditur domo, in qua illud commissum, totus pallidus gerens gladium sanguinolentum. Aliud e contra semiplenum seu dubitativum, quod quidem fortiter movet Judicem ad credendum rem sic se habere, cum aliquali tamen formidine de opposito. Cum qua divisione fere coincidit illa, in indicium leve, quod, quia quandoque quidem adesse, frequentius tamen abesse solet a tali facto vel negotio, & reperiri etiam in alio, generat opinionem solummodo levem, vel potius suspicionem, etsi non omnino temerariam, & in indicium grave, quod, quia frequentius solet in tali negotio vel maleficio intervenire, generat opinionem prudentem, & non levem, non tamen omnino adhuc excludentem formidinem de opposito, & in gravissimum quod quia via unquam solet esse non conjunctum cum tali facto, parit assensum moraliter certum excludentem omnem formidinem. Farin. *l. c.* Laym. *Th. Mor. l. 3. tr. 4. c. 5. nu. 2.* Pirh. *h. t. num. 2.* Reiffenst. *hoc tit. n. 15.* De cætero explicatio hujus divisionis, quam affert Clarus, *pr. crim. l. 5. §. fin. qu. 20. a num. 1.* dum indicia levia vocat illa, quæ sufficiunt ad capturam rei aufferendamque illi facultatem auffugiendi, & ad assumendas contra ea officio informationes contra illum de delicto; non tamen ad transmittendam reo absenti inquisitionem vel citationem; gravia, quæ sufficiunt ad transmittendam reo inquisitionem, citandumque & examinandum de delicto & torquendum. Indicia gravissima, quæ sufficiunt etiam ad condemnandum, hæc inquam explicatio, præterquam quod solum respiciat causas criminales, non tam rationem intrinsecam horum indiciorum & differentiam, quam effectum illorum, seu quid vi illorum fieri possit, explanat. Quænam tamen etiam in ordine ad dictos effectus, nimirum capturam, inquisitionem, torturam hic & nunc in particularibus casibus censenda sint levia, gravia, gravissima, prudentis Judicis relinquitur arbitrio, regulando tamen secundum jura & æquitatem. Menoch. *de arb. Judic. l. 2. cas. 270. num. 4.* citans alios. Aliud quoque signum dicitur proximum, aliud remotum, quæ divisio non pariformiter explicatur ab AA. Pirh. quidem *l. c.* proximum vocat, quod magis verisimile est, seu aptum ad rem ostendendam. Remotum, quod minus ad hoc idoneum, quia frequenter fallit. Reiffenst. vero citans pro hoc Farinac. *cit. qu. 36. a n. 45.* proximum dicit, quod immediate tangit negotium ipsum vel maleficium, de quo dubitatur & quæritur, remotum, quod non respicit immediate ipsum negotium controversum, sed circumstantias illius.

## QUÆSTIO DCCXXXVI.

*Quotuplex sit præsumptio?*

RESp. Est varia. Primo alia est præsumptio hominis, qua ab homine prudente ex verisimilibus indiciis, argumentis, consideratisque rerum circumstantiis, concepta, aliquid pro vero babetur donec contrarium elucescat, absque eo, quod jura expresse & specifice id ipsum ex talibus indiciis & argumentis illatum pro vero habendum statuant. Dico: *expresse & specifice*; non enim ex eo, quod jura non vetent tale quid haberi pro vero, quin & in genere hoc ipsum approbent dum similibus quoque suam inesse volunt vim probandi, non desinit esse præsumptio hominis, & evadit præsumptio juris. Atque hæc ipsa præsumptio hominis alia levis, alia probabilis, alia vehemens & violenta, prout indicia, ex quibus nascitur, ea natura sua alia leviter solum alliciunt, alia fortius trahunt, alia denique constringunt, & tantum non necessitant intellectum ad assensum & credendum, rem sic vel non sic se habere. Singulorum exempla vide apud Pirh. *hoc tit. num. 5.* Wiestn. *a num. 4.* & alios passim. Alia est præsumptio juris, seu canonis aut legis, quæ nititur authoritate legis, nominatim ex certis indiciis colligentis, seu pro vero habentis aliquid. Subdividitur ea in præsumptionem juris tantum, dum præterquam, quod lex ita colligit, ultra non disponit statuendo positive, ut hoc ipsum pro vero habeatur: talis præsumptio est qua decimæ creduntur spectare ad ecclesiam parochialem, *c. ult. de rest. spoliati in 6.* qua natus ex uxore, cui vir cohabitat, præsumitur esse filius mariti. *L. filium ff. de his, qui sui vel alien. juris sunt.* Et in præsumptionem juris & de jure; qua nimirum jure sic disponente & præcipiente, ex certis in jure expressis indiciis simpliciter habendum aliquid pro vero, exclusa etiam regulariter directa in contrarium probatione. Abb. *in c. quanto, hoc tit. n. 2.* Felin. *n. 3.* Menoch. *de præsumpt. l. 1. q. 60. n. 2.* Laym. *Th. Mor. tr. 6. c. 2. n. 5.* Pirh. *h. t. n. 8.* Lauterb. *ad ff. tit. de prob. & præsump. §. 44.* Dicitur quoque necessaria & violenta, non quod nitatur argumentis & motivis absolute necessariis; hæc enim, ut bene Lauterb. non præsumptionem, sed demonstrationem rei seu scientiam generant; sed quod lex hoc ipsum pro veritate firmiter habendum esse præcipiat, quamdiu aperte non constat de contraria veritate. Unde etiam, ut Abb. *in c. is qui fidem de sponsal. n. 2.* tantundem in foro judiciali operatur quantum veritas, ita ut etiam sufficiat ad capitalem sententiam ferendam, ut Lauterb. *l. c. in fine* citans Masc. *de prob. l. 1. q. 10. num. 48.* & Molin. *de J. & J. t. 1. tr. 4. d. 2. a n. 1.* exstantque in utroque jure hujus præsumptionis exempla plurima, ut *l. 25 ff. de stata hom. l. 34. Cod. ad leg. Jul. de adulter. l. 22. C. ad SC. Vellejan. C. ad id de sponsal. c. is, qui fidem, eod.* Sic etiam in Trident. *sess. 25. c. 19. de regular.* præsumitur, professionem ex metu editam ratificasse, qui cessante causa metus, contra illam intra quinquennium non reclamavit. De cætero hæc præsumptio juris, & vel maxime præsumptio juris & de jure multum differt a fictione juris, dum hæc est indubitatæ falsitatis (non tamen alicujus impossibilis, ut Lauterb. §. 49.) pro veritate ex legis dispositione facta assumptio ex justa causa in ordine ad effectum aliquem æquitati naturali non repugnantem, ut Menoch. *de præsumpt. l. 1. q. 8. n. 6.* ut dum aliquis vere non possidens in certis casibus a jure habetur pro possessore in ordine ad effectus & commoda possessionis. Dum jus fingit, religiosum esse mortuum in ordine ad certos effectus civiles, quos exercere nequit tanquam mortuus. Dum pater & filius finguntur una persona; maritus & uxor una caro &c. atque ita fingendo vera esse, quæ vera non sunt, nunquam cum veritate convenit, quæ proinde etiam cognita huic fictioni non obstat. Dum e contra præsumptio juris versans circa rem, quæ quidem absolute se aliter habere potest, quam præsumitur, raro tamen, & si est præsumptio juris & de jure, rarissime & fere nunquam se aliter habere potest. Ad hæc fictio illa juris nonnisi in apprehensione hæret, præsumptio vero assensum seu iudicium continet, estque species probationis, quæ per aliam elidi potest, qualis non est fictio juris.

## QUÆSTIO DCCXXXVII.

*Ex quibus indiciis pariatur præsumptio?*

RESp. Cum hæc indicia sint infinita, in specie enumerari nequeunt; in genere tamen illud dici potest, quod desumantur a natura, sexu, ætate, patria, moribus, rei natura, qualitate, situ &c. Unde etiam cum Gl. *in c. is qui fidem, de sponsal.* dici potest præsumptionem aliam esse naturæ, nimirum quæ resultat & sumitur ex iis, quæ naturaliter nobis insunt. V. g. non præsumitur mater, quæ filium non diligit juxta asserta, *h. t.* Aliam esse facti, quando ex factis præteritis seu antecedentibus concipitur præsumptio de futuris. V. g. dum ex laudabiliter transacta juventute præsumitur quis futurus bonus in provecta ætate juxta *c. cum in juventute, l. mandata, hoc tit.* ex sævitia mariti in uxorem profugam de exercenda deinceps in revertentem juxta *c. lit. de rest. spol.* vel ex eo, quod quis me calumniatus semel fuerit, præsumitur id iterum facturus, juxta *c. si cui §. iisdem, de accusat.* ex habito aliquamdiu rei dominio & possessione censetur ea hodiedum continuari, nisi probetur contrarium. *L. cum qui, ff. L. sive possidetis, C. de prob.* siquidem idem status manere censetur, quamdiu non probatur supervenisse mutatio. Arg. *c. cum in jure de off. deleg. & L. in bello, §. 2. ff. de captiv. & postlimin.* Vide me, *fori benef. p. 2. q. 824.* Cujus tamen contrarium est in iis, quæ naturaliter & communiter mutantur, & hinc in iis male præsumitur a præteritis ad præsentia, vel etiam a præsentibus ad futura. V. g. ex eo, quod quis puer fuerit rudis & imperitus, male arguitur, quod etiam modo, dum factus vir, sit talis, & e contra ex factis sequentibus seu præsentibus præsumitur. Sic ex incontinentia mulieris in matrimonio bene præsumitur, eam leviculam fuisse etiam ante matrimonium, ex eo, quod qui ante accusati de adulterio diluerant accusationem prætextu consanguinitatis, contrahant modo absque dispensatione matrimonium juxta *L. si qui adulterii. C. ad leg. Jul. de adulter.* ex eo, quod notum quid sit in loco remoto, præsumitur id etiam esse vel fuisse prius notum in vicinia, cum fama primo ad viciniam, & dein ad remotiora propagetur, *c. quanto, h. t.* Porro sunt hæ præsumptiones fere non nisi probabiles, cum sæpe fallant. Cujusmodi præsumptionum non violentarum plura in specie exempla huic rubricæ subjectis textibus seu capitulis proponuntur. De cætero qualiter generetur præsumptio tituli seu juris ab immemoriali possessione, vide apud me *for. benef. par. 1. qu. 474. num. 6. & 8.*

QUÆ-

## QUÆSTIO DCCXXXVIII.

*Quæ & quanta sit probandi vis præsumptionum.*

1. RESp. primo in genera, quem gradum probationis attingat præsumptio, id ab indiciorum & argumentorum levitate & gravitate minore vel maiore desumendum. Abb. *in c. quanto, h. t. n.* 3. Menoch. *de arb. l.* 2. *cas.* 117. *n.* 2. Masc. *de prob. conclus.* 1227. *num.* 1. Cum autem certa regula generalis dari nequeat super dicta indiciorum levitate & gravitate, etiam, quantum in hoc vel illo casu particulari probet præsumptio iis innixa, tali regula definiri nequit; adeoque id Judici, ut prudenter ponderatis indiciis & spectata subiecta materia desuper arbitretur & dijudicet, relinquitur. AA. citati & Abb. *in c. is qui fidem, de sponsal. n.* 6. dum enim Judex per sensum aliquem corporeum, aut rationis necessariæ evidentiam deduci non potest ad veram facti scientiam, informare se debet per argumenta, quæ aptiora & proximiora veritati rei sibi videbuntur, & a sa arbitrabuntur, *c. causam quæ, de sent. & re judic. L. testes ff. de testibus.*

2. Resp. secundo in specie: Præsumptio ita levibus & insufficientibus, quæ prudentis animum movere non possont argumentis concepta, ut non nisi temerariam suspicionem importet, nihil omnino probat, estque potius explodenda juxta *can. oves* 6. *qu.* 1. *c. inquisitiones, §. fin. de sent. excomm.* Præsomptio vero hominis seu in jure non expressa, rationabilis tamen & probabilis, se sola seu nullis aliis adjuta adminiculis, semiplene probat, saltem in civilibus. Gl. final. *in c. insinuatum, de simon.* Abb. *in c. quanto, hoc tit. num.* 3. Bald. *ad Rub. hoc tit. num.* 2. Siquidem indicia, quibus nititur sunt quidem verisimilia, & quæ movere possunt ad assensum prudentem, sed non infallibilia, quæ ad credendam & concludendam veritatem facti compellant. Sumitur & probatur responsio ex *cit. c. inquisitionis, & c. tertio loco, hoc tit.* ubi habita tali præsumptione, defertur parti juramentum suppletorium, quod non nisi habita tali probatinne semiplena deferri potest. Arg. *L. in bonæ fidei. C. de reb. credit.* neque etiam exigi habita plena probatione, *c.* 2. *de prob.* item ex *c. si quis de gradu de purg. can.* Accedentibus vero aliis adminiculis etiam plene probat. Gl. & AA. *in cit. c. tertio loco*, ubi, quod præsumptio tantum probabilis da commissa copula sponsi cum nepte sponsæ concepta ex eo, quod sæpius visa vagari cum eo per vias & invia, plene probat copulam accedente fama viciniæ & propria confessione jurata partium, non obstante, quod contra valorem matrimonii deposuerint ad obtinendam sententiam divortii. Adde, quod juxta dicta *ad tit. de prob.* duæ probationes semiplenæ, quarum una fuit dicta præsumptio, & altera cetera adminicula, faciant probatinnem plenam.

3. Resp. tartio: Præsumptio violenta hominis, multoque magis juris, dum non probatur contrarium, habet vim plene probandi in civilibus; cum ex ea procedi possit ad ferendam sententiam, ut patet ex facto Salomonis ex ea sola ferentis sententiam pro vera matre infantis. Abb. *in c. quanto, num.* 5. *&* 6. Menoch. *de præsumpt. quæst.* 31. *n.* 2. quem citat & sequitur Wiesto. *hoc tit. num.* 20. *&* 21. Num etiam habeat hanc vim in criminalibus, dicetur paulo post.

4. Resp. quarto: Præsumptio juris tantum plene probat: habetur enim pro veritate, eique statur, donec probetur contrarium, *c. ult. de restit. spol. in* 6. *c. verisimile, hoc tit. L. cum de indebito, ff. de probat.* Menoch. *de prob. l.* 5. *qu.* 36. *n.* 3. Jason *in L. licet Imperator, ff. de legat. n.* 13. & qui habet præsumptionem juris pro se, dicitur habere intentionem suam fundatam, *L. generaliter, § si petitum, ff. de fideicommiss. libert.* Ego *in for. benef. p.* 3. *qu.* 562. *n.* 5. condemnaturque quis, contra quem est talis præsumptio per quandam speciem legitimæ probationis, nisi probetur contrarium. Menoch. *l. c.* Diciturque hujusmodi præsumptio liquidissima probatio, nisi contraria probatione elidatur. Gl. fin. *in L. si tutor petitus, ff. de pericul. tutor.* Jason *l. c. num.* 8. Menoch. *de præsumpt. l.* 1. *qu.* 81. *n.* 4. Sperell. *fori eccl. decis.* 174. *n.* 52. Masc. *de prob. qu.* 10. *proœm. n.* 40. Ego *in for. benef. l. c.* Unde etiam, dum ad victoriam consequendam requiruntur probationes liquidissimæ, sufficit probare per præsumptinnes juris contraria probatione non elisas. Felin. *in rub. de prob. n.* 2. Bald. *in citat. L. si tutor petitus.* Masc. *l. c. num.* 41. Reiffenst. *hoc tit. n.* 49. Item sufficiunt, ubi lex requirit probationes per instrumentum. Masc. *loc. cit. nu.* 42. Arg. *L. quicunque. C. de apochis publ.* ubi summarium sic habet: *qui ostendit, se tribus proximis annis solvisse, retro solvisse præsumitur, nisi contrarium probetur*: unde Alex. *cons.* 126. *n.* 7. *l.* 6. deducit, istiusmodi præsumptiones æquivalere scripturis, dum in dicto casu *a cit. lege* æquiparatur præsumptio apochis illis annorum illorum præcedentium.

5. Resp. quinto, Præsumptio juris & de jure ita plene probat, ut ad sententiam tam in causis criminalibus quam civilibus ferendam probationis omnino sufficientis vim habeat; dum probationem in contrarium non admittit regulariter Wiestn. *hoc tit. n.* 34. quin &, ut idem, citatis pro hoc *L. observare. C. quorum appell. non recipiunt*, & Bald. *in L. si quis. C. ad leg. Jul. de adult. num.* 2. Menoch. *quæst.* 68. *a num.* 1. ea gravatus pro convicto habeatur, unde & ei denegatur appellatio a sententia definitiva lata ex tali præsumptione.

## QUÆSTIO DCCXXXIX.

*An & qualiter plures præsumptiones conjungantur ad faciendam unam plenam probationem?*

RESp. Uti in genere plures probationes semiplenæ faciunt unam plenam probationem juxta dicta *ad tit. de prob.* ita in specie plures præsumptiones (quæ constituunt speciem probationis,) quarum quæque facit semipleoam probationem, simul junctæ faciunt unam plenam in causis civilibus, *c. illud quoque, hoc tit.* juncta Gl. *v. fama loci.* Gl. *in c. causam, v. testes, & v. adminicula, de prob.* Abb. *in c. a nobis, qui matrimon. accusare possunt, n.* 2. ubi quod earum plures conjungi possint ad proferendam sententiam. Masc. *de prob. conclus.* 1230. *n.* 1. *& a num.* 18. Bartol. *in L. excusantur, §. viso, ff. de excus. tutor.* Jason *in L. admonendi, ff. de jurejur. a n.* 253. Ubi tamen præsumptiones sigillatim non probarent semiplene, nec junctas probaturas plene, tradit Masc. *l. c.* cui inhæret Reiffenst. *n.* 76. Dixi: *in causis civilibus*; nam in causis criminalibus, ubi agitur de pœna capitali, plures probationes, etiam quarum singulæ semiplene probant, non faciunt unam plenam. Bartol. *l. c. Speculat. tit. de præsumpt. §. species, num.* 7. Masc. *qu.* 10. *proœm. num.* 18. *& concl.* 1228. *nu.* 85. Reiffenst. *n.* 77. siquidem in his requiruntur probationes luce meridiana clariores, qualem non constituunt præsumptiones, quarum singulæ conceptæ ex indiciis non indubitatis, adeoque semper relinquunt dubitationem aliquam.

## UÆSTIO DCCXL.

*An & quæ præsumptio rejiciat onus probandi in adversarium?*

1. RESp. primo. Præsumptio hominis probabilis tantum, non quidem regulariter, sed ubi Judici ita videbitur, potest contrarium asserentem gravare onere probandi. Reiffenst. *hoc tit. n.* 36. citans Bartol. *in L. de ætate, ff. de minoribus, num.* 8. Masc. *de prob. concl.* 1227. *num.* 3. Sic actore allegante ætatem majorem, poterit Judex, ubi ex aspectu corporis arbitratur, actorem revera habere ætatem majorem, absque alia probatione actoris gravare reum, ut probet contrarium, & sic onus probandi transferre in reum, ut Masc. *loc. cit.*

2. Resp. secundo: Præsumptio hominis violenta transfert onus probandi in adversarium, *c. veniens, de presbyt. non bapriz.* & *ibi* Abb. *num.* 3. *c. ut nostrum, §. porro, ut eccles. benef.* Wiestn. *hoc tit. n.* 20. Reiffenst. *num.* 37. Multoque magis hunc effectum habet præsumptio violenta juris, & multo maxime præsumptio juris & de jure, juxta *c. ad decimas, de restit. spoliat. in* 6.

3. Resp. tertio: Præsumptio naturalis, seu resultans ex iis, quæ naturaliter cuique insunt, transfert onus probandi in eum, qui aliquid huic præsumptioni contrarium asserit juxta quod dicitur, *c. ult. hoc tit.* juncta Gl. prima facie præsumitur idoneus, nisi ostendatur contrarium. Quod intelligendum de idoneitate intrinseca, cum qua nascitur, ut Abb. *in cit. c. ult. num.* 7. tales qualitates intrinsecæ sunt v. g. quod quis sit castus, sobrius, legitimus, non irregularis, excommunicatus, hæ enim præsumuntur inesse homini, donec contrarium probetur: & de his intelligendum illud, quod dicitur *c. unic. de scrutin. in ordin. servando*; quod quis illum, quem indignum esse non novit, dignum debeat æstimare, & illud, quod sumitur ex *c. mandato, h. t.* & *can. in cunctis* 11. *q.* 3. nemo præsumitur malus, nisi probetur malus. Limitatur tamen etiam responsio, ita ut non præsumantur amplius inesse tales qualitates naturales, dum constat per superinductam qualitatem contrariam esse sublatas. V. g. dum ex casto factus quis luxuriosus; tunc enim potius præsumitur hæc qualitas contraria inesse, donec doceatur sublata juxta *c. qui semel malus, de reg. Jur. in* 6. Felin. *in c. ult. h. t. nu.* 15. Masc. *de prob. conclus.* 1226. *num.* 16. Idem dum agitur de præjudicio tertii, talis præsumptio de qualitate naturali non transfert onus probandi in alterum, sed ultra talem præsumptionem opus est alia probatione.

Sic

Sic licet sit præsumptio naturalis, quod aliquis sit verax, & non mendax, iura tamen statuunt, ut Judici asserenti quid in præjudicium tertii non credatur, nisi aliorum testium testimonio accedente, *c. cum a nobis*, *de testibus*, alias limitationes vide apud Pirh. *h. t. n.* 42. E contra sunt aliæ qualitates, quæ ab extrinseco adveniunt, & hinc extrinsecæ vocantur, ut quod quis sit doctus, literatus, musicus &c. & hæ non præsumuntur inesse alicui, ideoque probari debent. Multoque magis id dicendum de iis qualitatibus, quæ omnino sunt extrinsecæ. V. gr. quod quis sit Doctor promotus, Clericus, Nobilis, dives.

## QUÆSTIO DCCXLI.

*An & quæ præsumptio sufficiat ad condemnationem, seu ferendam sententiam definitivam?*

1. RESp. primo: Sententia, etiam in civilibus, ferri non potest contra aliquem ex sola præsumptione hominis probabili nullis adminiculis adjuta; quia ut dictum, non nisi semiplenam probationem facit. Menoch. *de præsumpt. l.* 1. *q.* 94. *num.* 3. & 4. Reiffenst. *h. t. num.* 60.

2. Resp. secundo: Ex præsumptione violenta hominis, non elisa probatione in contrarium procedi potest ad sententiam definitivam, saltem in causis civilibus, non nimis arduis juxta dicta *quæst. præced. resp.* 3. & ibi AA. citatos. Estque id certum de præsumptione juris, ut inquit Menoch. *loc. cit. num.* 1. & 2. prout patet non solum ex *c. afferte*; ubi id deducitur ex facto Salomonis; sed & ex *c. literis & c. tertio loco*, *h. t.* Cum; quod per præsumptionem iuris constat, satis patere dicatur, ut ait Abb. *in c. ad nostram*, *de empt. & vendit. n.* 6. habeturque, ut dictum, talis præsumptio pro veritate, & sit probatio liquidissima.

3. Dixi: Saltem in causis civilibus: Num vero etiam in causis criminalibus (quibus æquiparantur causæ civiles valde arduæ) procedi possit ad sententiam & condemnationem rei ex præsumptione violenta iuris, valde controvertunt AA. Inter reliquas sententias hæc videtur probabilior, & est communior, quod nemo ex solis præsumptionibus, etiam violentis & vehementibus, etiam iuris in causis criminalibus criminaliter motis condemnari possit, pœna saltem capitali aut alia corporali, ut docent Masc. *de prob. conclus.* 1228. *a num.* 73. Farinac. *controvers. juris*, *l.* 1. *c.* 29. Clarus *pr. crim.* §. *fin. quæst.* 20. *num.* 5. Gomez *l.* 3. *var. c.* 12. *num.* 15. Gonz. *in c. litteras*, *h. t. n.* 7. Pet. Barbos. *in L. divortium*, *ff. soluto matrim. p.* 1. *a n.* 87. Farin. *pr. crim. qu.* 68. *n.* 5. Pirh. *h. t. n.* 49. Wiestn. *a num.* 24. Engels *h. t. n.* 4. Reiffenst. *n.* 63. nixi potissimum textui *c. literas*, *h. t.* ubi Pontifex propter solam suspicionem, (id est, præsumptionem, ut constat ex summario ejusdem *Cap.*) quamvis vehementem de crimine hæresis noluit condemnari aliquem, & *l. ult. C. de prob.* ubi in criminalibus requiruntur probationes luce meridiana clariores ad condemnandum aliquem, quales adhuc non sunt præsumptiones etiam vehementes, etsi liquidissima probatio dicantur. Neque huic sententiæ obstat primo *c. afferte*, *hoc tit.* ubi a Salomone lata sententia ea sola præsumptione violenta. Nam ea sententia non est pronunciata in causa criminali, neque in ordine ad pœnam sanguinis, sed solum de restituenda prole veræ matri. Quin hoc factum Salomonis potius subservit nostræ sententiæ, dum meretrix colligitans ob impudentissimam temeritatem & calumniam nulla pœna condemnata fuit. Abb. *in idem c. num.* 6. Barbos. *loc. cit. num.* 82. Zoes. *ad hoc tit. num.* 12. Neque secundo *ex c. litteris*; & *c. tertio loco*, *hoc tit.* nam idem respondetur, quod ad *c. afferte*. Responsum est quia ibi actum non est de peccato carnis in ordine ad pœnam publicam & legitimam; dum in priori ex vehementi, vel etiam ex vehementissima præsumptione lata fuit sententia divortii quo ad torum, in secundo declarata per sententiam nullitas matrimonii. Sed neque etsi facta accusatio de crimine, exinde erant causæ criminales, juxta *c. tua fraternitat. de procurat.* ubi: quoniam istiusmodi accusatio, etsi de crimine fiat, non est tamen criminalis (intellige actio,) sed quasi media inter civilem & criminalem. Et si forte dicas, saltem in *c. tertio loco* agitatam causam valde arduam; quia actum de nullitate matrimonii, dici potuit cum Engels *loc. cit.* & aliis, ibi talia intervenisse indicia habitæ copulæ carnalis, quæ simul juncta, accedente etiam confessione utriusque partis, evidentiam facti, vel saltem moralem certitudinem parerent. Porro an condemnatus ex præsumptione teneatur stare sententiæ, vide tractatum a me *ad leg.* 1. *decretal. quæst.* 96. *num* 3 Nihilominus ubi præsumptio concepta ex indiciis vehementissimis & urgentissimis, quæ quasi violenter trahendo Judicem ad credendum parerent certitudinem moralem, & sic haberentur pro indiciis & luce meridiana clarioribus, sufficit ad condemnandum reum pœna corporali & sanguinis, quin & capitali aliaque ordinaria. Abb. *in c. literas*, *num.* 5. & *in c. quanto*, *hoc tit. num* 3. Menoch. *leg.* 5. *præsumpt.* 41. *num.* 3. Farin. Barbos. Gonz. Pirh. Wiestn. Reiffenst. *LL. cit.* pro quo facit *leg. fin. L. observare*. *L. si quis adulterii*. *C. ad leg. Jul. de adult.* ubi indiciis vehementissimis adulterii crimen dicitur publicari, ut iis gravatus, velut convictus & confessus puniri valeat. Item *Novell.* 117. *cap.* 5. *Auth. si quis*, *ad leg. Jul. de adult.* ubi, qui tertio scripto expresso & trium virorum fide dignorum testimonio roborata denunciatione admonitus, alienæ uxoris suspecta conversatione & familiaritate non abstinet, adulterii reus, perinde ac convictus de eo, habeatur &c. si autem convictus de crimine, condemnari potest. Dixi: *aliaque ordinaria*: neque enim talibus præsumptionibus convictus pœna solum aliqua arbitraria, & ordinaria minore puniri potest, pro ut Zoes. *h. t. num.* 12. allegans pro se praxin, & alii quidam; sed pœna, qua alias tale delictum plenissime probatum puniri solet. Wiestner. *hoc tit. num.* 24. Reiffenst *num.* 72. ubi etiam cum Sarmiento *selectar. interp. leg.* 1. *c.* 1. & Engels *hoc tit. num.* 6. hujus rationem assignat; quod nimirum inconveniens sit, reum majore vel minore pœna afficiendum, pro ut delictum magis minusve fuit probatum; quia major minorve probatio non auget nec minuit delinquentis malitiam. Quamvis, ut addit Reiffenst. *num.* 73. sit locus pœnæ alicui extraordinariæ correspondenti ipsis indiciis, ubi hæc ex se mala sunt & digna aliqua pœna.

## QUÆSTIO DCCXLII.

*An & quæ præsumptiones admittant probationes in contrarium?*

1. RESp. primo: Contra præsumptionem tam hominis quam iuris tantum admittitur probatio in contrarium. Ita communis cum Gl. fin. *in c. is qui fidem*, *de sponsal.* patetque ex *c.* 1. & *seq. de canon.* ... *leg.* ... *ff. quod metus caus.* ubi ea admittitur contra præsumpt. hominis. Item ex *c. propositi*, *de prob. c. ult. de restis spoliat. in* 6 ubi ea admittitur contra præsumptionem juris tantum. Proceditque idipsum etiam, ubi præsumptio esset violenta. Gl. fin. *in c. veniens*, *de presbyt. non baptiz.* Abb. *ibid num.* 3. qui tamen addit, debere probationem illam esse evidentissimam; cum citatus textus dicat: præsumptio violenta pro certitudine est habenda, donec evidentissimis forsitan argumentis contrarium probetur.

2. Resp. secundo: Contra præsumptionem juris & de jure probatio directa regulariter non admittitur juxta expressum textum *cit. c. is*, *qui fidem*; stabile enim ius super ea statuerunt jura eamque pro veritate habent, ut Masc. *qu.* 10. *præam. num.* 48. operaturque idem in casu præsumpto, quod veritas in casu vero. Abb. *in cit. c. is qui fidem*, *num.* 2. & 4. Fagn. *ibid. num.* 3. & 4. ita tamen, ut id intelligendum de foro externo & judiciali, non vero quo ad Deum & forum animæ, ut iidem. Qualiter vero in specie non admittatur contra eam probatio ignorantiæ, vide apud me *l.* 1. *decret. quæst.* 103.

3. Dixi tamen primo: *Probatio directa*: nam admittitur contra hanc præsumptionem probatio indirecta; cum ea non tendat immediate ad probandum contrarium illi, quod lex præsumit, & habet pro veritate, sed solum ostendit, non adesse qualitates & circumstantias, quas ad hanc præsumptionem concipiendam leges requirunt, quo ostenso, corruit hæc præsumptio. Pirh. *h. t. num* 10. citans Menoch. *de præsumpt. l.* 1. *quæst* 65. *num.* 4. Felin. *in c. quanto*, *h. t. num.* 4. Wiestner. *h. t. num.* 35. Reiffenst. *num.* 56. cum communi. Sic licet præsumptio juris & de jure, quod omnia contenta dispositive in instrumento publico sint vera, ubi tamen ostenditur, instrumentum productum in judicio non esse publicum & legitimum, hæc præsumptio de veritate contentorum in eo evanescit. Menoch. *loc. cit. nu.* 8. Pirh. Wiestn. *LL. cit.* Sic licet sit præsumptio juris & de jure, validam esse professionem illius, qui eam ex metu emisit & intra quinquennium non reclamavit, tollitur tamen indirecte hæc præsumptio, dum probatur reclamasse. Sic contra matrimonium, quod in *cit. c. is qui fidem*; ex diuturna cohabitatione viri cum muliere præsumitur celebratum, metu, ex quo contractum cessante seu purgatu admittitur indirecta probatio, ostendendo fuisse renunciatum sponsalibus, vel interesse impedimentum dirimens, vel fuisse coactam cohabitationem. Menoch. Pirh. Wiestn. Reiffenst. *LL. cit.* Sic contra possessionem, quæ justo titulo niti præsumitur firmiter ex immemoriali lapsu temporis, admittitur indirecta probatio, ostendendo eam mala fide continuatam, aut non esse immemorialem, *L. hoc jure*, §. 4. *ff.*

de

*de aqua quotid.* Gl. *in clem.* 2. *de prob. v. fecisse*. Felin. *loc. cit.* Menoch. *de præsumpt. l.* 1. *quæst.* 72. *num.* 1. Reiffenst. *hoc tit. num.* 56. Wiestn. *num.* 35. citans insuper Haunold. *de J. & J. Tom.* 5. *tr.* 4. *num.* 641.

4. Dixi secundo *regulariter* nam in casibus aliquibus etiam directa probatio contra hanc præsumptionem admittitur. Et primo quidem probatio, quæ fit per notorium seu evidentiam facti in contrarium illius, quod præsumitur; probatio siquidem facti per evidentiam nunquam censetur exclusa in generali exclusione probationis; cedit enim præsumptio veritati certo & evidenter cognitæ juxta L. *Imperatores*, *ff. de prob.* Menoch. *loc. cit. quæst* 67. *num.* 2. Bald. *in rub. de probat.* Felin. *loc. cit. num.* 5. Pirh. *num.* 11. Reiffenst. *nu.* 57. Wiesto. *nu.* 36. citans Everard. *legal. arg. loco* 13. *num.* 10. Modo tamen notorium sit facti permanentis, ut dum homicidium, quod præsumitur de Jure commissum præsumitur a Titio, commissum est in conspectu populi a Cajo. Item modo allegetur; licet enim notorium non egeat probatione, eget tamen allegatione ad hoc, ut elidat præsumptionem. Felin. *loc. cit. fallent.* 5. Menoch. *loc. cit.* quos citat & sequitur Pirh. *loc. cit.* Secundo; Probatio per confessionem propriam, saltem judicialem illius, pro quo stat talis præsumptio, seu in cujus favorem jus ita præsumit; cum nulla probatio manifestius detegat veritatem submota omni dubitatione, quam proprii oris confessio; quia nemo præsumitur contra se temere testari. Abb. *in c. cum contingat de off. deleg. num.* 10. Menoch. *loc. cit. num.* 6. & 7. Felin. *loc. cit. num.* 3. Jason *in L. cum te transegisse. C. de transact. n.* 7. Pirh. *hoc tit. num.* 9. Vviestn. *num.* 37. Dixi; *saltem judicialem*: quia Masc. *cit. quæst.* 10. *proam. num.* 53. Alciat. *de præsumpt. in prælud. part.* 2. *num.* 5. Zoes. *in ff. tit. de prob. num.* 17. quos citat & sequitur Vviestn. *hoc tit. num.* 38. Reiffenst. *n.* 55. Pirh. *loc. cit.* tenent, confessione extrajudiciali non elidi præsumptionem juris & de jure propter minorem ejus certitudinem, dum facta extra judicium non ita animo serio & deliberato facta credatur, quam facta in judicio; unde nec vim plene probandi habeat, quam ut habeat, egeat probatione per duos testes non secus ac notorium facti transeuntis. Contrarium, nempe inesse illi eandem quo ad hoc vim, quæ inest confessioni judiciali, modo ea confessio postmodum deducatur in judicium, & per testes probetur, tenentibus Menoch. *loc. cit. quæst.* 61. *num.* 16. Bald. *in L. in contractibus. C. de non numerat. pecun. num.* 7. Haunold. *cit. tr.* 4. *num.* 640. Sic præsumptio, quæ est contra tutorem, quod res ab eo in inventario descriptæ vere fuerint in bonis defuncti, *l. fin. C. arbitr. tutel.* eliditur per confessionem pupilli, dum hic factus major fatetur eas non fuisse in bonis defuncti, & per errorem descriptas in inventario. Sic præsumptio concepta ex sententia lata, quæ transiit in rem judicatam, stans pro victore juxta L. *res judicata*, *ff. de reg. Jur.* eliditur per confessionem ejusdem victoris, fatentis in judicio, rem se aliter habere, ita etiam, sententia illa tanquam injusta rescindi debeat. Abb. *in cit. c. is, qui fidem*, *num.* 5. Felin. *cit. num.* 3. & *in c. quoniam contra*, *de prob. num.* 15. & 16. Jason *in L. admonendi*, *ff. de jurejur. num.* 46. Vviestn. *hoc tit. num.* 37. Pirh. *cit. num.* 9. id asserens etiam de confessione extrajudiciali. Limitatur tamen idipsum ita, ut in causa matrimoniali, ubi agitur de dissolvendo penitus matrimonio contra præsumptionem de eo valide contracto non prævaleat confessio conjugum fatentium impedimentum dirimens, *c. super eo, de eo, qui cognovit consang.* Menoch. *loc. cit. quæst.* 61. *num.* 11. Pirh. *loc. cit.* eo quod valor ille vel invaliditas matrimonii non sit in potestate conjugum, cum tamen, ut confessio prævaleat contra præsumptionem, debeat esse de facto, quod est in potestate illius, pro quo stat. Pirh. *loc. cit.* Wiestner. *num.* 37. Secus est, ubi quæritur, an matrimonium contractum, & lex ex copula carnali inter sponsos de futuro habita, præsumit esse contractum; tunc, si fateatur vir vel mulier, se non animo contrahendi matrimonium, sed alio animo habuisse copulam, tollitur per illam confessionem dicta præsumptio, & statur illi confessioni, nisi forte adsit suspicio aliqua fraudis. Pirh. *loc. cit. in fin.* citans Menoch. *leg.* 3. *præsumpt.* 1. *num.* 11. Tertio juxta Masc. *loc. cit. num.* 72. cui inhærere videtur Vviestn. *num.* 39. Reiffenst. *hoc tit. num.* 59. ubi citata *L. generaliter. C. de non numerat. pecun.* ait admitti probationem per scripturam contra præsumptionem juris & de jure, probatio per productionem instrumenti publici, utpote quod facit rem liquidam & evidentem, ut Bald. *in rub. de fide instrum.* elidit præsumptionem juris & de jure. Quarto probatio in contrarium facta per quinque testes. Menoch. *leg.* 1. *de præsumpt. quæst.* 63. *num.* 8. Pirh. *hoc tit. num.* 12. Vviestn. *num.* 40. Arg. L. *testium. C. de testib.* ubi, quod quinque testes sufficiant loco scripturæ, hæc vero, ut dictum, elidat dictam præsumptionem. Quin & sufficere duos vel tres testes valde legales & summæ fidei, tenent Menoch. Pirh. LL. *cit.* Vallens. *hoc tit. §.* 4. *num.* 8. quibus consentire videtur Reiffenst. *loc. cit.* & Vviestn. *num.* 41. eo quod, cum per tales testes elidatur vis probandi publici instrumenti, tametsi in eo contenta vera esse, sit præsumptio juris & de jure. Bartol. *in l.* 1. *§. & parvi ff. quod vi aut clam. num.* 2. contrarium tamen tenente Baldo *in c. curavit, de procuratorib. num.* 8. eo quod, dum jus directam probationem contra talem præsumptionem generaliter rejecit, depositiones duorum testium nusquam receperit. Quinto tollitur illa præsumptio per probationem in contrarium, dum contra eam a parte, pro qua ea pugnat, præsumptio, nihil opponitur, eo quod ea nihil opponente, tacite in eam præsumptionis elisionem consensisse censeatur, & juri suo renunciasse; modo tamen materia præsumptionis, seu id, quod præsumitur, a voluntate ejusdem nihil opponentis dependeat. Abb. *in c. cum contingat, de off. deleg. num.* 10. Alciat. *loc. cit. num.* 9. Felin. *in c. quanto, hoc tit. num.* 4. Jason *loc. cit. num.* 45. Menoch. *loc cit. quæst.* 68. *a num.* 1. Vviestner. *hoc tit. num.* 43. Reiffenst. *num.* 58.

## QUÆSTIO DCCXLIII.

*An contra præsumptionem juris & de jure admittatur probatio per juramentum illius, contra quem stat?*

RESp. negative: Siquidem juramentum a Judice non defertur, nisi ubi causa est dubia; causa autem, pro qua stat dicta præsumptio, non est dubia, sed habetur pro certa. Menoch. *l.* 1. *quæst.* 77. *num.* 1. Zoes. *in decret. hoc tit. n.* 8. quos citat & sequitur Pirh. *hoc tit. num.* 12. Sed neque contra præsumptionem juris tantum admitti juramentum, docet cum aliis Bartol. apud Pirh. *loc. cit.* quamvis eundem addere dicat, relinquendum Judicis arbitrio, ut is consideret qualitatem præsumptionis & personæ jurantis. Item quod in foro conscientiæ, in quo statur veritate, credatur juramento asserentis aliquid contra præsumptionem juris.

## QUÆSTIO DCCXLIV.

*An & quando una præsumptio elidat seu tollat alteram?*

1. RESp. primo: Dum concurrunt duæ præsumptiones contrariæ paris validitatis, una elidit alteram, & neutra subsistit. Abb. *in c. mulieri, de crim. falsi, num.* 3. Masc. *de prob. concl.* 1231. *a num.* 9. Everard. *legal. arg. loc.* 12. *num.* 13. Lauterb. *ad ff. L. tit. de prob. & præsump. §.* 53. citans Cravett. *cons.* 921. *num.* 14. &c. juxta ea, quæ dicta sunt supra de probat. in genere. Secus tamen in causis favorabilibus, ubi standum præsumptione stante pro illis, etsi præsumptio in contrarium sit omnino æqualis firmitatis. Reiffenst. *hoc tit. num.* 94. ubi etiam data pari præsumptione contra reum & pro reo, reus obtinere debet. Masc. *loc. cit.*

2. Resp. Secundo: Concurrentibus præsumptionibus contrariis diversæ validitatis, validior vincit & destruit minus validam, prout sumitur ex *c. accedens, de crim. falsi*, juncta gl. fin. & *c. cum inter R. de elect.* L. *cum de indebito, ff. de prob. L. Divus, ff. de rest. in integ.* & secundum ea, quæ dicta supra de probat. in genere, quod fortior & plenior absorbeat minus plenam, tenent passim AA. Abb. *in cit. c. accedens, num.* 4. Alex. *cons.* 124. *num.* 12. L. 6. Tusch. *Lit. P. concl.* 613. *a num.* 1. Everard. *loc. cit.* Menoch. L. 1. *præsump. part.* 39. *n.* 1. Lauterb. *loc. cit.* citans insuper alios. Sic præsumptio, qua præsumitur ignorantia facti alieni juxta *reg.* 47. *juris in* 6. tollitur præsumptione contraria, qua ratione vicinitatis vel cohabitationis præsumitur scientia facti alieni juxta *c. quanto h.t.* Sic præsumptio, quæ est contra caupones, nautas & similes, penes quos deperditum aliquid, tollitur per præsumptionem provenientem ex eorum bona fama. Masc. *l. c.* 3. Socin. *cons.* 65. *num.* 20. *vol.* 1. Decius, Cravet. apud Reiffenst. *num.* 79. Sic, quia præsumptio naturæ, seu quæ est secundum ordinem naturæ, est fortior præsumptionibus in contrarium, hæ illi cedunt Masc. *loc. cit. num.* 17. Idem est de præsumptione honestiore, dum hæc veluti fortior elidit aliam minus honestam. Reiffenst. *num.* 82. citans Bellam. *cons.* 31. *num.* 10. non secus, ac credendum magis testibus deponentibus de bonitate quam deponentibus aliter, ut Felin. *in c. ult. h. t. n.* 12. Hinc cæteris paribus præsumptio exclusiva delicti veluti honestior, & magis naturæ rationali conformis, vincit præsumptionem inclusivam delicti. Abb. *cons.* 68. *num.* 3. *vol.* 1. Menoch. *de præsump.* L. 5. *præsump.* 2. *num.* 22. Masc. *l. c. a n.* 3. Farin. *pr. crim. qu.* 85.

*qu.* 85. *num.* 19. Sperell. *for. eccles. decis.* 108. *n.* 53. quos citat & sequitur Reiffenst. *hoc tit. num.* 83. addens pro ratione, quod dubia in bonam partem sint interpretanda, *c.* 2. *de reg. juris*, & nemo præsumatur malus, nisi probetur talis; non censetur autem delictum probatum, quamdiu præsumptiones sunt pro utraque parte. Hinc etiam, quia honorabilius est & naturæ conformius, esse natum legitimo matrimonio, præsumptio de legitimitate favorabilior proli præferenda aliis in contrarium præsumptionibus, ita ut, etiamsi uxor tempore conceptionis probetur adultera fuisse, filius tamen natus præsumatur esse mariti, juxta L. *miles*; §. *defuncto ff. ad leg. Jul. de adult.* & Abb. *in c. per tuas*, *de prob. nu.* 1. Menoch. *de arb. cas.* 89. *num.* 20 & *de præsump. L.* 5. *præsump.* 53. *num.* 2. & alii apud Reiffenst. *num.* 85. Sic stat præsumptio pro Notario, quod fideliter executus officium suum, donec contrarium concludenter probetur, *c. ad audientiam*, *de præscript.* juncta gl. v. *juratus*, adeoque vincit præsumptionem in oppositum, utpote per quam id non concludenter probatur. Idem est de Judice procedente judicialiter, vel etiam extrajudicialiter, ubi id ex officio potest (secus est, si processerit extrajudicialiter, in actu aliquo, qui fieri solet judicialiter) quod processerit juste & servato juris ordine: *c. conquerente*, *de rest. spol.* juncta gl. fin. Abb. *ibid. num.* 2. Sic præsumptio verisimilior (qualis est, quæ versatur circa factum, quod communiter fieri solet præ versante circa factum, quod non solet, vel saltem minus frequenter solet fieri) habetur pro fortiore, & hinc vincit minus verisimilem. Argum. *c. per tuas de probat.* Masc. *loc. cit. a num.* 14. Alex. *cons.* 132. *num.* 29. L. 5 Sic præsumptiones stantes pro validitate actus potentiores præsumptionibus militantibus pro invaliditate. AA. *in c. quoniam de off. deleg. num.* 16. Mascard. *loc. cit.* Cævall. *cons.* 10. *num.* 14. L. 1. Sperell. *loc. cit. decis.* 38. *num.* 61. Menoch. *L.* 6. *præsumpt.* 4. *a num.* 2. & alii apud Reiffenst. *num.* 90. & 91. vide me, *ad Lib.* 1. *decret. qu.* 231. denique præsumptiones in genere tolluntur per præsumptiones in specie juxta illud *reg.* 34. *juris in* 6. generi per speciem derogatur. Bartol. *in L. cum de indebito*, *ff. de probat.* Masc. *loc. cit. num.* 6. & 8. Alex. *cons.* 150. *n.* 17. *vol.* 5. Tusch. *lit. P. concl.* 613. *n.* 10. &c. Decætero, quod præsumptio juris prævaleat contra præsumptionem hominis, constat ex dictis supra, docetque Baldus *adh. rub. n.* 2.

## QUÆSTIO DCCXLV.

### *An lex fundata in præsumptione a parte rei falsa obliget?*

1. RESP. Primo: Dum is, contra quem est præsumptio juris, vel etiam præsumptio juris & de jure, certo scit, illam esse falsam, non tenetur in conscientia observare legem fundatam in illa præsumptione; apparente enim veritate, evanescit præsumptio ei contraria. Adeoque etiam cessat obligare lex in tali præsumptione fundata. *Sylv. sum. vers. lex. qu.* 9. *dicto*, 2. Menoch. *de præsump. L.* 1. *qu.* 8. *num.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 53. qui tamen cum Covar. *in c. cum esset de testam. num.* 9. Laym. *Th. Mor. tr.* 4. *c.* 17. *num.* 4. & *c.* 21. *num.* 4. id distinguit, ut procedat de lege, cujus formale motivum seu causa finalis est præsumptio alicujus rei, seu ubi lex statuit & præcipit Judici, ut in quovis particulari casu secundum illam præsumptionem fraudis procedat, & ferat sententiam. Cujus exemplum affert ex *c. veniens* & *c. is*, *qui fidem de spons.* nimirum quod, qui post sponsalia de futuro habuerunt copulam, præsumantur de jure eam habuisse animo de præsente contrahendi matrimonium, ac ita effectos veros conjuges; & tamen ubi ipsis constat de contrario, nempe se copulam non habuisse dicto animo, matrimonium illud præsumptum nullum sit, & non obligari eos sibi indissolubiliter. Sic electus a majore parte capituli ad prælaturam, absque eo, quod aliqua solennitas a jure requisita ad valorem electionis fuerit observata, adhuc tutus in foro conscientiæ potest prælaturam retinere; quia lex illa, qua requiritur dicta solennitas fundata in præsumptione fraudum, dum constat, nullam in hac electione commissam fraudem, cessat. Menoch. *Leg.* 1. *de præsumpt. quæst.* 80. *num.* 3. Laym. *Leg.* 1. *tract.* 4. *cap.* 16. *num.* 9. Sylv. *vers. electio*, 1. *quæst.* 10. *numer.* 11. quos citat & sequitur Pirh. *n.* 54. ubi plura istiusmodi exempla deducit ex data responsione. E contra ut idem vero non procedat, seu lex non cesset obligare in particulari casu cessante omni suspicione fraudis, dum statuit aliquid ex generali præsumptione fraudis tanquam causa solum impulsiva. Cujus exemplum ponit ex lege prohibente & irritante matrimonium clandestinum fundata in præsumptione fraudis & violentiæ solitæ intercurrere in istiusmodi clandestino contractu matrimoniali, quæ pergit obligare, etsi constet, hic & nunc nullam intercurrisse fraudem aut violentiam.

2. Resp. Secundo: is, contra quem stat præsumptio juris vel etiam præsumptio juris & de jure, tametsi certus de veritate stante pro se, adhuc tamen latæ contra se sententiæ fundatæ in dicta præsumptione hic & nunc falsæ acquiescere debet, & rem acceptam, dum ad hoc condemnatus est, restituere. Sic V. g. extraneus scriptus hæres vel Legatarius in testamento minus solenni, seu secundum leges fundatas in præsumptione fraudis intercurrere solitæ in talibus testamentis imperfectis, invalido, etsi certus sit, eam fuisse vere mentem testatoris, postquam per sententiam Judicis, ob illam testamenti invaliditatem rejectus, & hæreditas adjudicata hæredi ab intestato; tenetur etiam in foro conscientiæ eam relinquere, aut ubi hæreditatem jam adivit, eam reddere hæredi ab intestato, & hic in conscientia liber est a dimittenda hæreditate hæredi scripto & solvendis legatis legatario nominato in tali testamento. Menoch. *L.* 1. *de præsump. quæst.* 80. *num.* 7. Suar. *L.* 5. *de* LL. *c.* 32. *num.* 7. Laym. *loc. cit. c.* 17. *num.* 2. & 3. Pirh. *num.* 55. Ratio est, quia lex positiva justa obligat etiam in conscientiæ foro, adeoque observanda. Jam vero lex positiva tam civilis quam canonica resistit testamentis minus solennibus, seu destitutis solennitate a se requisita ad valorem, statuendo, ut non pariatur exinde hæredi & legatario in illis scripto actio & potestas adeundi hæreditatem; nec hæredi ab intestato obligationem extradendi illam, aut legata solvendi. Unde hæres ab intestato etiam in foro conscientiæ non tenetur hæreditatem relinquere hæredi scripto, neque legata solvere, etsi ei constet de contraria defuncti voluntate juxta regulam illam, quam ex Laym. *loc. cit.* tradit Pirh. *loc. cit.* qui in foro externo justæ & receptæ legis beneficio se tueri potest, quo minus solvat; is etiam in foro conscientiæ solvere non tenetur. Peccabit e contra hæres scriptus, si post adjudicatam per sententiam hæredi ab intestato hæreditatem, eam non relinquat, aut utatur occulta compensatione; quia lædit jus, quod acquisivit & habet hæres ab intestato. Quamvis de cætero hæres scriptus vel legatarius ex tali imperfecto testamento hæreditatem accipere ac retinere possit, quamdiu non convenitur in judicio, neque ab eo repetitur, ob manentem obligationem naturalem, etsi minus efficacem, utpote quæ per exceptionem testamenti invalidi elidi potest. Vide supra hac quæstione plura apud me in *L.* 1. *decret. quæst.* 96. ubi etiam qualiter præsumptio cedat veritati.

TITU-

# TITULUS XXIV.

## DE JUREJURANDO.

# CAPUT PRIMUM.

## *De Juramenti in genere Natura, Varietate, Honestate, & Personis ad jurandum habilibus,*

### QUÆSTIO DCCXLVI.

*Quid nominis & quid rei sit Juramentum?*

1. RESp. Ad primum: Juramentum, quod frequentius *jusjurandum* appellatur, ut patet ex præsente titulo, tam Juris canonici quam civilis, prætcrita varia & multiplici ejus etymologia, de qua Mullerus *in Struv. hoc tit. num.* 2. dicitur a jure & jurare, eo quod pro lege seu jure habendum & servandum, ut Covar. *in c. quamvis, de pactis in 6. in princ.* quandoque etiam *Sacramentum* appellatur, ut constat ex *Auth. Sacramenta puber. Leg.* 12. *Cod. de reb. credit. L.* 14. §. 1. *de Judic.* de cujus quoque nominis etymologia vide varia apud Muller. *loc. cit.*

2. Resp. Ad secundum: Relictis allatis ab aliis juramenti descriptionibus, de quibus videri poterunt Pirh. *hoc tit. num.* 1. Muller. *loc. cit.* sic rectius definiri videtur, quod sit invocatio divini numinis, tanquam primæ & infallibilis veritatis in testem alicuius, ad faciendam asserenti vel promittenti fidem. Sumitur fere ex D. Thom. 2. 2. *quæst.* 89. *art.* 1. Laym. L. 4. *Th. Mor. tr.* 3. *cap.* 1. Castrop. *tr.* 14. *d.* 1. *part.* 1. *num* 2. Dicitur primo: *invocatio numinis*. Quod stat loco generis, utpote in quo convenit cum oratione, quæ etiam est invocatio Dei, non quidem, ut dictis fidem faciat, sed ut postulata concedat, & quidem loco generis proximi, prout ad bonam definitionem requiritur; & quale non est *actus religiosus*, solitarie positum; quippe qui complectitur adorationem Dei & similes actus religionis. Et si restringatur dicendo: est actus religiosus, quo invocatur Deus, ut Lauterb. *ad ff. hoc tit.* §. 3. Videtur redundare *religiosus*. Porro dicitur invocatio, & non enunciatio; Siquidem, dum enunciat quis solum Deum esse testem, non est juratio, sed quædam certa & evidens propositio pertinens ad fidem vel scientiam naturalem. Castrop. *loc. cit. num.* 3. Dicitur secundo: *divini numinis*; Siquidem solus Deus est, qui nec falli nec fallere potest, quod est necesse ad fidem infallibiliter faciendam, & ut is securus reddatur cui juratur. Quod ipsum expresse dicitur per adjectas particulas: *tanquam infallibilis veritatis*: subintelligendo, tam in cognoscendo, quam dicendo. Sufficitque absque eo, quod addere necesse sit, prout addit Lauterb. *loc. cit.* & addendum necessario, ait Muller. *loc. cit. num.* 4. *tanquam ultoris & vindicis, si fallat*. Qualiter vero, dum juratur per creaturas, adhuc fit implicita invocatio Dei, & num per falsos Deos jurare quis possit, dicetur QQ. sequentibus. Dicitur tertio: *ad faciendam fidem* (nimirum illi, cui juratur) de veritate assertionis & promissionis sinceritate qui est finis hujus invocationis juxta illud Apostoli *ad Hebr.* 6. homines enim per majorem sui jurant, & omnis controversiæ eorum finis ad confirmationem est juramentum. Castrop *loc. cit. num.* 10. Wiestner. *hoc tit. num.* 2. Non tamen jurando invocatur Deus, ut dictis fidem faciat statim, cum hoc esset tentare Deum, petendo miraculum. Neque etiam, ut id faciat aperiendo veritatem post hanc vitam, esset enim vana hæc petitio; cum absque eo tunc omnia abscondita cordium Deus sit manifestaturus: Sed ut testimonium illis perhibeat, ubi illi libuerit, abstrahendo, an statim, an in futurum. Castrop. *loc. cit.* citans Valent. 2. 2. *d.* 6. *part.* 1. Sanch. L. 3. *in Decalog. c.* 1. *num.* 1. Dicitur quarto: *alicujus rei*: absque eo, quod opus sit addere *licita vel legitima*, cum etiam de inhonestis & illegitimis præstentur juramenta, ut Lauterb. *cit.* §. 3. *in fine*, præsertim abstrahendo a juramento assertorio & promissorio. Dicitur quinto: *asserenti*: absque eo, quod opus sit addere: *vel negandi*. Assertionis enim nomine comprehenditur ibi quoque virtualiter negatio, ut dum dicitur: juro, me hoc non fecisse: cum talis satis suam intentionem affirmet, etsi sub formula verborum negative concepta. Mascard. *de probat. vol.* 2. *conclus.* 1094. Hotoman. *in L.* 23. *C. de prob.* Duaren. *tit. eod. c.* 12. apud Muller. *loc. cit.*

### QUÆSTIO DCCXLVII.

*An per Invocationem falsorum Deorum in testimonium præstetur juramentum, illudque vere obliget?*

RESp. Invocatio falsorum Deorum in testimonium non constituit reipsa seu verum juramentum; quia sicut non sunt Dii, sic testimonium illud, quod invocatur, nihil est, multo minus divinum est, nisi solum erronee in mente ethnicorum, adeoque, quantum est de se, nullum dictis authoritatem, aut promissis firmitatem tribuere potest. Unde etiam ethnicus ad fidem conversus, recognoscens suum errorem, juramento tali qua tali non tenebitur, etsi teneatur adhuc stare promissioni ex fidelitate, quæ propter sublatum juramentum non amittat firmitatem suam. Suar. *Tom* 2. *de relig. tr.* 4. *L.* 2. *de juram. c.* 5. *num* 7. Molin. *Tom.* 3. *de Just. t.* 5. *d.* 579. *n.* 13. Sanch. *l. c. c.* 2. *num* 5. Less. *de Just. L.* 2. *c.* 42. *nu* 5. Bonacin. *Tom.* 2. *q.* 4. *punct.* 1 *num.* 2. Castrop. *l. c. num.* 4. Ubi tamen jurans per falsos Deos erronea conscientia inesse censet iis veram divinitatem, adeoque eorum testimonio veritatem confirmari, & sic se vere jurare, tenebitur, non solum ex fidelitate, sed & ex religione, & sub reatu perjurii, observare quod juravit, non secus, quam ex religione teneatur quis observare votum, quod erronee credit se emisisse. Et hic est intellectus. *Can movet*, 22. *q.* 1. ubi Augustinus affirmat, violantem juramentum factum per falsos Deos graviter peccare & esse perjurum. Sanch. L. 3. *moral. c.* 2. *num.* 5. Laym. *l. c. n.* 2. Suar. *l. c. c.* 3. *num.* 6. quos citat & sequitur Pirh. *hoc tit. nu.* 1. item Covar. *l. c.* §. 1. *n.* 10. Barbos. *in cit. can. movet*, *num.* 5. Wiestn. *hoc tit. n.* 4. Lauterb. *ad ff. hoc tit.* §. 16. citans Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 20. Muller. *ad Struv. cit n.* 4. ubi etiam qualiter veteres jurare soliti per Deos deasque in particulari. Porro, cum gentiles ex lumine naturæ agnoscant & cognoscere possint, recte ab iis petitur juramentum per Creatorem cæli & terræ. Lauterb. *l. c.* eritque id ab iis præstitum verum juramentum, ut patet. Nequaquam tamen licet ab iis petere, ut jurent per Deos suos seu falsos; cum jurare serio per Deos falsos gravissimum sit peccatum, quippe per quod honor Deo proprius defertur Dæmoniis, ut Castrop. *loc. cit.*

### QUÆSTIO DCCXLVIII.

*An & qualiter fiat Juramentum per creaturas?*

1. RESp. Primo: Per creaturas jurare quis potest, cum vel hoc ipso testimonium Dei invocetur. Siquidem hæc invocatio duplici modo fieri potest; nimirum vel expresse seu explicite; idque vel exprimendo solum Deum, ut, dum dicitur: testis mihi sit Deus: aut simul adjungendo & nominando creaturam, ut, dum dicit Apostolus 2. *ad Cor. c.* 1. *v.* 23. *testem invoco Deum in animam meam*. Vel testimonium Dei invocari potest implicite & tacite, tum invocando Deum in seipso, dicendo *juro*. Quippe quod verbum solitarie adjunctum assertioni vel negationi aut promissioni, ut dum dicitur: juro, quod verum dicam; vel quod sim facturus, quod spondeo, idem significat, quod: Deum in testem invoco. Wiestn. *hoc tit. n.* 6. quod ipsum tamen negare videtur Castrop. *l. c. nu.* 7. dum ait, simpliciter proferendo *juro*, & ibi sistendo absque divini numinis

minis invocatione, non censeri aliquem jurasse. Pro quo citat Suar. Sanch. Bonacin. tum etiam in alio, nempe creatura, sive illa sit rationalis, sive etiam insensibilis. Ut dum dicitur: testes invoco Angelos, vel etiam cœlum & terram: invocatur enim vel hoc ipso testimonium Dei, & quidem solius, dum relative ad Deum, quatenus nimirum in iis specialiter divina sapientia, potentia, bonitas, simileve attributum relucet, spectantur a jurante, ac ita is censetur earum creatorem in testem vocare. Pirh. *hoc tit. n.* 6. Castrop. *l. c. n.* 5. qui tamen una cum Sanch. *l. c. n.* 10. & 35. secus esse monet, seu ejusmodi invocationem creaturarum non continere rationem juramenti, dum ita viles sunt & abjectæ, ut earum invocatio potius ludibrium quam divini numinis invocatio censeatur; ut dum dicitur: juro per hanc solem, per barbam meam &c. Quæ autem sint creaturæ, in quibus censetur Deus specialiter relucere, ut earum invocatio reputetur invocatio Dei, id ex usu & consuetudine desumendum ajunt iidem.

2. Dixi: Et quidem solius: nam imprimis creaturæ insensibiles nullatenus capaces sunt dandi testimonium. Rationales vero V. g. Angeli & Sancti regnantes in cœlis, vel etiam viri Principes & magnæ authoritatis viventes adhuc in terris, invocari quidem possunt in testes secundum scientiam & authoritatem quam in seipsis habent, non tamen ut testes infallibiles, adeoque dum taliter, & non relative ad Deum invocantur, eorum invocatio rationem juramenti non habet. Suar. *l. c. de juram. c.* 13. *n.* 23. Sanch *in Decal. L.* 3. *c.* 2. *n.* 25. Azor. *instit. mor. p.* 1. *L.* 11. *c.* 13. *q.* 1. Bonac. *l. c.* Castrop. *l. c. n.* 5. Unde etiam, dum una cum Deo invocantur creaturæ secundum authoritatem, quam ipsæ habent, & non relative ad Deum, invocatio hæc qua taliter respiciens creaturas, rationem juramenti non habet, sed ad eam se habet per accidens & quasi inutiliter; cum authoritas Dei sit infinita, adeoque ulterior firmitas assertioni aut promissioni aliunde, seu ab alterius testimonio accedere nequeat. Atque ex his patet, quid respondendum ad *c. etsi Christus*, *hoc tit.* nimirum prohibuisse Christum Judæis juramentum per creaturas, non quia per ipsas ut relatas ad Deum vere aut etiam honeste iurari non posset; cum tale juramentum, utroque jure, nempe *c. pejerat.* 22. *q.* 5. & *L. per salutem, ff. hoc tit.* sit probatum. Sed quia Judæi eo tempore habebant consuetudinem iurandi per creaturas sistendo in illis, easque tanquam testes infallibiles adducendo, juxta quod ait D. Hieronymus *in c.* 5. *Matth.* Judæi jurantes per creaturas, honore & obsequio divino illas venerabantur.

3. Resp. Porro formulæ jurandi per creaturas, quibus tacite & implicite invocatur Deus in testem, adeoque ex usu & consuetudine vera iuramenta continere censentur, sunt exempli gratia sequentes: Per sancta Dei Evangelia. Per sanctam Crucem. Per fidem Christi. Per SS. Sacramenta &c. assevero, rem se sic habere. Hoc est; quam vera & infallibilis est Evangeliorum & fidei Christianæ doctrina. Quam vere Christus in cruce passus, Sacramenta ab eo in nostram sanctificationem instituta. Ac ita fit relatio ad veritatem Dei. Covar. *in cit. c. quamvis, de pactis in* 6. *p.* 1. *n.* 5. Sylv. *v. juramentum*, 1. *qu.* 2. Pirh. & Wiestn. *hoc tit. n.* 6. Sic juramentum esse, saltem ea communi usu, dum dicitur: juro per animam, quia in anima tanquam imagine relucet specialiter Deus, censent Castrop. *l. c. n.* 7. Dicastil. *de jurament. d.* 1. *n.* 19. Tambur. *l.* 3. *c.* 1. §. 3. *n.* 4. Juramentum tamen non esse putant Suar. Sanch. Dicastil. quos sequitur La Croix dum dicitur: juro per me: quia putant hic tantum interponi authoritatem propriam. Dum tamen diceretur; per vitam meam: videtur non secus esse juramentum, quam si diceretur: per salutem Pharaonis: per vitam Regis. Quia invocatur Deus author & conservator vitæ meæ & Regis. Wiestn. *num.* 6. &c. Item in foro judiciali, quin & extra illud, dum deliberate dicitur: per vel juxta juramentum meum; dico hoc verum esse; in Germania recipi pro juramento, testantur Laym. *loc. cit. tr.* 3. Pirh. *hoc tit. nu.* 7. Idem esse, dum dicitur: juro per conscientiam meam, putant Castrop. Sylv. & Azor. apud Pirh. *loc. cit.* qui id verum esse ait, dum cum intentione jurandi per conscientiam, tanquam participationem aliquam divinæ mentis & veritatis proferuntur. Quod tamen in dubio præsumi non debeat, censenturque solum hunc sensum habere: sicut in conscientia seu mente habeo, sic dico, ut Sanch. *loc. cit. num.* 30. Laym. *loc. cit. n.* 4. Dum vero dicitur: *sub fide sacerdotali religiosa*: non esse juramentum, quia non nisi hunc sensum habent hæc verba: juxta fidem, quæ adhibenda est viro probo, sacerdoti, religioso, hoc ita est, ait Castrop. *cit. n.* 7. & alii: nihilominus, etsi reipsa forte juramentum non contineant, ut ait *l. c.* Pirh. in foro tamen externo ecclesiastico tanquam promissio vel attestatio jurata accipi solet & observari debet. Arg. *c. ad omnes, de his, qua vi*. Idem esse, sive æquivalere juramento & loco ejus sufficere in & extra judicium, dum dicitur: *sub fide mea* principali, nobili &c. putant Sanch. Gob. Dicastil. apud La Croix & de Germania testantur Laym Pirh. *LL. cit.* Gail. *l.* 2. *obs.* 59. *num.* 25. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 17. Contrarium tamen illius, quod sub citatione Sanch. Gob. Dicastil. habet La Croix. nimirum, quod si in circumstantiis, in quibus exigi solet juramentum, sub dicta forma Princeps asseverasset, teneatur ad servanda omnia, ac si jurasset per Evangelia; huius inquam contrarium videtur tradere cum Wesenb. *cons.* 5. *nu.* 45. Pirh. *num.* 8. inquiens: si tamen forma actus, qui geritur, specialiter iuramentum exigat, neque Principis nuda fidei interpositio sufficit: quia forma per æquivalens impleri non potest. Idem ait Lauterb. §. 19. & 20. quo tamen postremo loco ait, quod etiam in locis, in quibus istiusmodi formulæ iuramento æquiparantur, in causis solenne & corporale iuramentum requirentibus non sufficiant. Pro quo citat Frantzk. *hoc tit. n.* 28. & 29. addit tamen, quod ex notissima Germaniæ consuetudine plurimis in locis receptum, ut promissio sub ejusmodi verbis facta iuramento æquivaleat, & ita in Camera Imper. decisum, & compromissum firmatum sub fide Principum Baden contra Baden, habitum pro iurato anno 1513. testatur ex Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 17. Sic absolute ait Gail. *l.* 2. *obs.* 59. *num.* 6. in Camera promissio Principis vel illustris personæ sub fide sua in omnibus vim veræ iuratæ promissionis habet. Vide de his & similibus formulis fuse tractantem. Muller. *ad Struv. hoc tit. n.* 12. & 15.

De cetero iuramentum contineri his verbis: non volo vivus discedere ex hoc loco: Diabolus me auferat: fulmine peream &c. si hoc non sit verum, censent Castrop. Wiestn. *LL. cit.* quin & populus passim; quia credunt, tacite inesse his verbis hunc sensum: Deus quem invoco in testem, percutiat me fulmine; vel faciat me abripi a Diabolo &c. si verum non dico. Hæc & similia verba: sim nequam, si ita non sit; vel si id, quod promitto, non sim præstiturus; non esse iuramenta, cum Dicastil. *loc. cit. n.* 161. & communi habet La Croix. Putat tamen Pirh. *n.* 8. taliter factam assertionem vel promissionem sub obligatione amittendæ famæ esse obligationem instar iuramenti. De formis, sub quibus hodiedum in iudiciis nostris iurare debent Judæi, videndus Ordo Cameræ Imp. *p.* 1. *tit.* 86. item apud Muller. *l. c. n.* 5. quibus tamen eorum iuramentis, ut ait Idem, parum credendum; quia sunt scelestæ fidei & periuriis assueti, & quotannis in die *Kippurim*, seu expiationum singulari precatione soliti rogare Deum, ut omnia iuramenta & vota, quæ per annum præstiterunt, iubeat esse irrita. Addi hic possunt regulæ aliquæ ad dignoscendum quænam verba iuramentum contineant. Primo: dum verba sunt indifferentia, quæ quandoque contineant iuramentum, quandoque non, num illud contineant, indicandum ex intentione & modo, quo proferuntur, qualia sunt: coram Deo, ita est, Deus novit hoc ita esse, Deus est testis &c. si enim proferantur invocative, sunt iuramenta; secus, si tantum proferantur enunciative, enunciando, Deum hoc scire; esse testem huius facti; esse illud actum in præsentia Dei. Suar. *Tom.* 2. *de Relig. tr.* 4. *l.* 1. *de juram. c.* 13. *n.* 18. Sanch. *in Decal. l.* 3. *c.* 2. Bonac. & alii, quos citat & sequitur Castrop. *l. c.* qui etiam idem ait de his formulis: hoc est verum sicut Evangelium: quam vere Deus vivit &c. si pure enunciative proferantur. Secundo: qui protulit verba ambigua, de quibus ex communi usu non constat an contineant nec ne iuramentum, standum est intentioni proferentis, & siquidem is iurare non soleat, censendum est non fuisse intentionem iurandi; secus, si soleat iurare Dicastil. *l. c. n.* 104. Tertio: qui dicit verba, quæ iuramentum non continent, vultque per ea iurare, vere iurat, si sciat, quid sit iurare nempe quod sit vocare Deum in testem; si vero id non sciat, reipsa non juravit, sed inefficaciter tantum voluit iurare; qui Deum in testem non vocavit; quia non cognovit se id facere aut velle. La Croix. citatis Tamb. & Dicastil.

## QUÆSTIO DCCXLIX.

*An & quæ voluntas requiratur ad essentiam juramenti?*

RESp. Requiritur necessario animus iurandi, hoc est voluntas non tantum proferendi verba, quæ ex communi usu tanquam iuramenta usurpantur, sed etiam invocandi per illa divinum testimonium, utpote sine qua voluntate seu intentione non est nisi ficta & simulata invocatio, nec magis reipsa iuramentum, quam oratio vocalis sine animo orandi vera oratio; votum vocaliter solum sine animo vovendi prolatum verum votum. Verba Sacramentalia sine animo conficiendi per ea Sacramentum; ut cum D. Thom. 2. 2. *quæst.* 98. *art.* 3. *ad* 2. Suar. *de relig. l.* 2. *tract.* 4. *l.* 1. *de juram. cap.* 1. *a num.* 8. Sanch. *l.* 3. *mor. cap.* 10. *num.* 4. Castrop. *tract.* 14. *d.* 1. *part.* 1. *numer.* 11. Neque dicas: Jurans falsum non

potest

Potest habere talem voluntatem invocandi testimonium divinum, cum clare cognoscat, illud repugnare divinæ veritati, adeoque esse de obiecto impossibili. Nam etsi habere nequeat hanc voluntatem absolutam, ut Deus testetur falsum, potest tamen eam habere, quantum est de se, & in hoc consistit malitia periurii. Castrop. *loc. cit.* Neque etiam dicas: Si essentia iuramenti dependeat ab intentione secreta iurantis, ii, quibus iuratur, assecurari non poterunt de veritate, qui tamen est finis iuramenti. Nam sufficit ad hanc assecurationem, quod sciant omnes iurantem habere gravissimam obligationem iurandi verum & vera sine ulla fictione. Castrop. *loc. cit.* qualiter vero peccet talis iurans sine animo iurandi vel etiam se obligandi, dicetur infra, ubi de honestate & vi obligatoria iuramenti promissorii. Nihilominus tale iuramentum solis verbis præstitum obligat, nimirum ratione scandali vel damni inde orituri. Sanch. *loc. cit.* Sotus *l. 8. de Just. quæst. 1. a. 7. ad 4.* Covar. *de pactis, p. 1. §. 5. num. 2.* Barbos. *in repertor. vers. juramentum.*

## QUÆSTIO DCCL.

*An juramentum necessario exprimendum per verba?*

RESP. Juramentum factum Deo, seu invocatio divini testimonii respectu Dei non eget verbis aut signis aliis exterioribus, sed completur solo actu intellectus & voluntatis, Castrop. *loc. cit.* citans Suar. *ubi ante l. 2. cap. 1. num. 4. & 5.* Faciendum tamen homini verbis aliisve signis externis exprimendum. Sanch. *in Decal. cap. 1. num. 2. & cap. 2. num. 2.* Azor. *Tom. 1. l. 11. c. 2. quæst. 4.* Covar. *loc. cit. num. 4.* Castrop. *loc. cit.* Idque etiam si iurans loqui possit. Laym. *Th. mor. l. 4. tr. 3. c. 4. num. 2.* Zoes. *ad ff. h. t. num. 11.* Lauterb. *ibid. §. 5.* qui tamen addunt, securum magis esse, ut, qui loqui possit, præsens præsenti iuret per verba. Talia autem signa v. g. quandoque sunt solus tactus Evangeliorum, vel crucis, vel etiam scriptura, in qua iuramentum conscriptum, subscripta a iurante. Sanch. *cit. c. 2. num. 29.*

## QUÆSTIO DCCLI.

*An & qui ritus de necessitate adhibendi in præstatione juramenti?*

RESP. Constat, certas iam tum olim etiam apud Christianos in iuramenti præstatione adhibitas ceremonias certas & solennitates, ut dum fiebant in sacris oratoriis vel templis sub certis verborum formulis, tacto alicuius Martyris sepulchro. *L. 12. §. penult. C. de reb. cred.* aut manu altari vel Evangeliorum libro admota, vel super cruce Sanctorumve reliquiis posita iuraretur. Gregor. Turon. *L. 5. Histor. c. 3. & 32.* Besold. *de juram. disp. 1. thes. 3.* Hodiedum quoque, tum legibus, tam moribus ritus similes in iuramentorum præstatione observandi introducti, ut vel sic maior iuramenti religio hominibus ingeneraretur, iisque per istiusmodi externa signa magis a perfidia absterrerentur. Istiusmodi sunt attactus Evangeliorum, vel iis propositis cum his verbis: *Sic me Deus adjuvet, & hoc sancta Dei Evangelia.* De quo *c. tibi dist. 63. c. Ego, hoc tit. Novell. 74. cap. 5. Novell. 23. cap. 7.* Statutumque esse hunc ritum iure *L. rem. §. 1. Cod. de judic.* & quidem in casibus, in quibus iuramentum solenne de iure requiritur, iuramentum aliter præstitum nullam vim habere quoad iuris effectus, ait Pirh. *hoc tit. num. 21.* citato Covar. *ubi ante, §. 1. num. 1.* Quamvis hunc contactum in pluribus locis, tanquam non necessarium, omitti dicat Muller. *ad Struv. num. 11.* & pro eo solennitatem jurandi passim receptam esse (quod idem dicit Pirh. *loc. cit.*) ut mares erectis duobus prioribus digitis manus dextræ (vel, si ea careant sinistræ) ut videre est in *Ordin. crim. Carol. V. art. 107.* fœminæ vero admota manu dextra ad pectus jurent. Et licet Farinac. *de testib. l. 3. tit. 7. quæst. 74. num 20.* Masc. *vol. 3. conclus. 1358. num. 41.* tactum hunc Evangeliorum & erectionem digitorum pro substantia juramenti requirant, ita ut dicant propterea testem esse non posse, qui manibus caret. Muller. tamen *loc. cit.* Lauterb. *ad ff. §. 21.* & alii dicunt non esse de substantia, quamvis posterior citato pro hoc Carpz. & aliis addat, ad juramentum tamen solenne & corporale, quod in quibusdam negotiis in specie requiritur ita requiri & esse necessaria, ut per æquipollens suppleri nequeant. Interdum etiam, ut Idem, candelæ accenduntur, januæ & fenestræ aperiuntur, sine quibus tamen juramentum corporale dici ait, quin & contra inconsuetas ceremonias excipi posse. Episcopi vero non nisi coram se posita & inspecta scriptura, admotaque pectori manu jurant juxta *c. cum in causa, de juramenti. calumn.* juncto *c. testimonium, §. Episcopus, caus. 11. quæst. 1.* quanquam etiam attactus ille Evangeliorum ab Episcopo redeunte a schismate ac constantiam in vera religione promittente requiratur in *Can. quoties, c. 1. qu.* . . . . & sic quoque Electores ecclesiastici in electione Imperatoris jurant tacto pectore proprio. Muller. *loc. cit. num. 10.* citans Strick. & alii. Denique quos præter appositionem 5. librorum Moysis ridiculos ritus in jurando adhibeant Judæi, videre est apud Buxtorff. in *Synagoga Judaic. c. 48.* ea quo eos refert Muller. *loc. cit. num. 5.* Plura de ceremoniis his vide supra ad *Tit. de testibus*, ubi de eorum juramento.

## QUÆSTIO DCCLII.

*An juramentum sit licitum & honestum?*

RESP. In eo, quod juramentum debite factum non sit in se malum, sed actus licitus & honestus, conveniunt utriusque Juris DD. tam Acatholici quam Catholici cum Theologis; quodque veritas sit Catholica, & fidei orthodoxæ dogma, asserunt Castrop. *loc. cit. part. 4. num. 1.* Wiestn. *h. t. num. 9.* contrariumque, nempe omne juramentum esse illicitum, error fuit Waldensium hæreticorum, item Manichæorum, quos hodie sequi Monachos & Religiosos quosdam Franciscanos, dictos Fratres minores, falso & injuriose ait Muller. *ad Struv. hoc tit. num. 3.* citando pro hoc *c. nuper nobis, de testib.* cum tamen ibi de hoc nihil, sed solum, quod quidam Fratres Minores non jurati deposuissent super professione alicujus presbyteri; occasione cuius Papa statuit, ut nullius, etiamsi Religiosus sit, testimonio credatur in alterius præjudicium, nisi sit jurati. Error iste resuscitatus dein ab Anabaptistis damnatus inter alios Wicleffi errores in Concilio Constantiensi *Sess. 8. art. 43.* patetque id ipsum ea Scriptura, dum *Deuteron. cap. 6. vers. 13.* dicitur: Dominum Deum tuum adorabis, & illi soli servies, & per nomen illius jurabis. Et *Ps. 62. vers. 12.* Laudabuntur omnes, qui jurant in eo. Dum non solum veteris legis Patriarchas frequenter jurasse legitur Genes. *c. 21. 26. 36. &c.* & in nova Lege Apost. *ad Rom. c. 1. v. 9. ad Galat. c. 1. v. 20.* sed & de Deo ipso dicitur in Ps. juravit Dominus, & in *Apocal.* de Angelo, quod juraverit per viventem in sæcula. Patet item ex communi usu omnium gentium ac tribunalium tam profanorum quam ecclesiasticorum juramentum exigentium. Quin etiam esse actum & officium religionis, constat ex utroque iure *c. tua nos, & l. 1. ff. hoc tit. & l. jurisjurandi. C. de reb. cred.* ea ratione, quod contineat cultum Dei ac venerationem, cujus Deitatem & summam authoritatem se agnoscere, colere & timere profiteatur is, qui illam in testem assertæ a se veritatis vocat. Neque his obstat dictum illud Christi *Matth. 5. vers. 34. Ego autem dico vobis, nolite jurare omnino; sit sermo vester: est est, non non.* Et illud *Jacob. 5. vers. 12. Nolite jurare quodcunque juramentum.* Non enim Christus eiusve Apostolus absolute per hoc prohibuit iuramentum omne, adeoque & ea, quæ necessitate exigente aut utilitate suadente ad fidem dictis & firmitatem promissis conciliandam reverenter fiunt; sed ea solum, quæ temere, hoc est, absque omni vel ex levi causa (quemadmodum Judæi passim assueverant, præcipue per creaturas, puta, cœlum, terram, templum iurare in omni occasione, credentes id sibi licitum, quamdiu non subesset mendacium) fiunt non absque magna irreverentia irrogata divino nomini in vanum illud assumendo, nec sine multorum periuriorum periculo, cui consuetudo illa assiduusque usus iurandi exponit iuxta illud *Ecclesiast. cap. 23. Ut jurationi non assuescat os tuum, multi enim sunt casus in illa.* Et vir multum iurans implebitur iniquitate. Atque ita citatos textus cum S. August. *L. 1. de Sermon. Dom. in monte, cap. 17.* S. Bernard. *in Cant. Serm. 65.* D. Th. *2. 2. quæst. 89. a. 2.* exponunt Theologi Suar. *de juram. l. 1. cap. 2. a num. 15.* Laym. *l. 4. tr. 3. c. 3. num. 2.* Azor. *Inst. mor. l. 10. c. 2. qu. 3.* Sanch. *in Decal. l. 3. c. 3. concl. 2.* Less. *l. 2. de Just. c. 42. dub. 3.* Bonacin. *d. 4. qu. 1. part. 3.* Castrop. *tr. 14. d. 1. part. 4. num. 1.* Videturque hoc ipsum, quod iuramentum in genere tanquam intrinsece malum a Christo prohibitum non sit, satis ea eo colligi, quod post verba illa: *Sermo vester sit: est est, non non*: addat: *quod autem abundantius est* (hoc est, quod confirmationis loco adiicitur v. gr. iuramentum) *a malo est*, seu ex radice mala occasionaliter proveniens, nimirum ab incredulitate audientium, dum in statu naturæ lapsæ & excrescente hominum malitia simplici assertioni vel negationi vix creditur; & non dicat: *malum est*. Unde etiam jusiurandum non est ex iis quæ per se bona sunt & frequentanda ut oratio, eleemosyna,

seu

seu quæ in se appeti possint, sed habet se instar medicinæ, quæ non nisi, ubi necesse est, appetitur & corpori adhibetur, in remedium nimirum & adjumentum humanæ imbecillitatis & inconstantiæ adjumentum. Less. Bonac. Azor. Castrop. *LL. cit.* juxta quæ docet Innoc. III. *in cap. & si Christus b. t.* Verbis vero illis: *Sermo vester sit est est*, docemur ita esse veraces & circumspecti, ut simplici assertioni non minor quam juratæ fides habeatur, ut necesse non sit dictis nostris fidem aut firmitatem per juramenta accersere.

## QUÆSTIO DCCLIII.

### *Quænam requirantur, ut juramentum sit licitum & honestum.*

1. RESp. Conditiones ad hoc requisitas ex mente D. Thom. *l. c. ar.* 3. Theologorum & Canonistarum omnium complexum esse Jeremiam *c.* 4. *v.* 2. his verbis: *Jurabis, vivit Dominus, in veritate, judicio & justitia*, prout eadem hoc ordine exprimuntur in *cit. c. & si Christus*. Ad omne itaque juramentum requiritur veritas; quia ad testimonium falsi infallibilis veritas, qualis est Deus, invocari nequit. Ad veritatem vero in juramento assertorio spectat, rem asseverare & juramento firmare, prout est in mente & cognitione jurantis hinc licite jurabis, & nequaquam pejerabis, si affirmes, quod in se seu reipsa falsum est, si existimasti verum; e contra pejerabis affirmando verum, si existimasti falsum. Atque ita, ut juramentum assertorium verum sit, sufficit & requiritur, ut assertio conformetur cum intellectu jurantis; adeoque, quod certum quis judicat, non asseratur & juretur ut dubium, quod judicat tantum probabile vel dubium, non asseratur ut certum, sed dicatur, juro, quod res illa se probabiliter ita habeat. Suar. *Tom.* 2. *de relig. l.* 3. *de juram. c.* 4. *num.* 7. Navar. *in sum. c.* 12. *nu.* 7. Less. *l. c. cap.* 42. *dub.* 3. *n.* 17. Sanch. *loc. cit. c.* 4. *num.* 7. Sayr. *clav. reg. l.* 5. *c.* 4. *num.* 7. Castrop. *loc. cit. p.* 5. *num.* 2. & in hoc facile conveniunt AA. Verum an verum sit & licitum juramentum, dum affirmatur & juratur, simpliciter aliquid se sic habere, si jurans solum probabiliter judicet rem se sic habere, in eo non conveniunt AA. Affirmant, seu dicunt sufficere, si prudenter, id est, secundum probabilem rationem ita esse arbitretur; cum alias vix unquam jurare quis posset. Sanch. *loc. cit. num.* 10. Valent. 2. 2. *d.* 6. *qu.* 7. *punct.* 3. *vers. veritas enim*. Bonac. *loc. cit. nu.* 5. quos citat & sequitur Castrop. *loc. cit.* item Dian. *part.* 4. *tr.* 4. *resol.* 77. qui etiam idem extendit ad juramentum, quod præstatur in judicio, quod tamen rectius negant alii; eo quod ibi testes sub juramento censeantur testari de visu, præsentia, & sic de scientia propria. E contra negant Suar. *loc. cit.* Dicastil. *de juram. d.* 1. *num.* 147. quos sequitur La Croix *de juram. qu.* 70. dum in omni juramento, ut liceat & evitetur perjurium requirunt moralem certitudinem talem, ut nulla, vel non nisi parva, aut non prudens sit formido de opposito; eo quod jurans eo ipso significet, se plus quam opinari de re, quam asserit aut negat eamque se scire; quamvis minorem vel majorem prout juramentum fit in favorem, vel cedit in detrimentum alicujus, certitudinem requirant iidem. Proinde jam secundum prioris sententiæ AA. ad licite & vere jurandum tanta requiritur indaganda veritate diligentia, ut prudens & probabile judicium de ea formari possit. Secundum secundæ sententiæ AA. tanta, ut judicium moraliter certum seu tale, quo stante, non multum formidet de veritate oppositi. Spectat quoque ad veritatem juramenti tam assertorii quam promissorii, habere vere animum jurandi, & non tantum proferendi verba juratoria; quia taliter jurans, etsi affirmet, quod verum est, & verum judicat, mentitur tamen & decipit eum, cui jurat; cum exterius significet, se habere animum jurandi, quem tamen non habet; & exercite dicat se jurare; cum tamen non juret, quia, ut dictum supra, animus jurandi requiritur ad essentiam juramenti; quapropter vocando Deum in testem, etiam rei veræ & cum causa sine animo iurandi, peccari quidem sentiunt omnes post damnatam ab Innoc. XI. hanc propositionem: *Cum causa licitum est jurare sine animo jurandi*: peccari tamen solum venialiter, dum res vera est (nisi forte fiat in contractu aut legitimo iudicio aliave simili circumstantia, quando est gravis obligatio serio iurandi) probabilius sentiunt Less. *loc. c. dub.* 8. *n.* 42 Sanch. *l. c. n.* 9. & 50. Castrop. *l. c. p.* 8. *num.* 5. Dicastil. *d.* 2. *n.* 278. & alii apud La Croix *de juram. quæst.* 75. §. 3. eo quod verba illa iuratoria seu iuramentum hoc fictum non cadat supra mendacium aut deceptionem illam confirmando illa; neque etiam illudatur per hoc graviter testimonio divino, sed simpliciter solum invocetur nomen Domini in vanum; adeoque non videatur, unde gravis illa malitia desumatur. Vide hæc fusius tractantem Castrop. *cit. p.* 8. Item contra veritatem iuramenti est iurare futurum, quod futurum non cognoscit iurans, vel quia physice vel moraliter impossibile; vel quia, si a iurantis voluntate libera dependet, a se deponendum non esse cognoscit; quia & is mentitur, dum iurat futurum, quod cognoscit non futurum, peccat etiam mortaliter, quia vocat Deum in testem falsi, nimirum ut testetur futurum, quod futurum non est, ut Tambur. Dicastil. apud La Croix cum communi. In iuramento promissorio ad veritatem spectat præter animum iurandi voluntas implendi, quod iuratum promittitur, quia non habens hunc animum mentitur; non enim minus censetur vocare Deum in testem voluntatis implendi, quam scit se non habere; quam iurans sine animo iurandi censeatur vocare in testem, se habere animum iurandi, propter quod is mentitur, cum hoc tamen discrimine, quod animus iurandi spectet ad essentiam iuramenti, non vero animus implendi promissum; peccat interim mortaliter, nisi forte iniuste cogeretur ad iurandum, iurat & cum animo non implendi, quod jurat, petita tamen prius relaxatione huius iuramenti, tunc enim non peccaret, uti docent Sanch. *l.* 3. *c.* 11. *num.* 17. Dian. *p.* 9. *tr.* 8. *resol.* 56. Suar. *de juram. l.* 2. *c.* 7. *num.* 20. Castrop. *cit. p.* 8. *n.* 7. Item ad veritatem huius iuramenti spectat animus se obligandi, ob eandem rationem, & ita quidem, ut voluntas se obligandi, non secus ac voluntas non iurandi, destruat essentiam iuramenti, quemadmodum voluntas obligandi se per votum, & voluntas se obligandi ad reddendum debitum matrimonium reddit irritum, ut docent Sylv. *v. juramentum qu.* 7. Sanch. *in sum. l.* 3. *c.* 6. *num.* 7. & *c.* 10. *num.* 8. Bonac. *d.* 4. *q.* 1. *punct.* 7. *num.* 3. quos citat & sequitur Castrop. *cit. p.* 8. *nu.* 7. aliique plurimi apud Dicastil. *de juram. d.* 2. *num.* 278. tametsi, ut Bonac. *loc. cit. num.* 4. Sanch. *cit. c.* 10. *n.* 8. Castrop. *num.* 8. non requiratur animus expressus se obligandi, sed sufficiat tacitus, qui eo ipso haberi censetur, quod habeatur animus iurandi; cum hic animus feratur in omnia ad iuramentum requisita. Peccari autem hac ratione mortaliter, eo quod adducere Deum in testem, & nolle obstringi eius testimonio, sit gravis irreverentia & contemptus authoritatis divinæ, cum communi tenent Suar. *loc. cit. l.* 3. *c.* 17 *num.* 10. Less. *l.* 2. *c.* 42. *dub.* 8. *num.* 42. Sanch. *loc. cit. c.* 4. *n.* 10. Covar. *in l. quamvis de pactis in* 6. *p.* 1. §. 5. *n.* 3. Castrop. *l. c. n.* 6.

2. Per Judicium requisitum ad omne iuramentum, ut licitum sit, intelligitur consideratio matura necessitatis & utilitatis iurandi, ita ut iuraturus accurate prius expendat, non solum veritatem rei, super qua iurabit, sed etiam necessitatem, sive num veritas, quam manifestari publice aut privatim interest ad sui detectionem & firmitatem egeat iuramento, uti contingit, dum alia via comprobari nequit, ut Sanch. *in Decal. c.* 4. *n.* 4. Castrop. *l. c. p.* 5. *n.* 2. vel etiam utilitatem, nimirum num hic & nunc ad causam aliquam rationabilem vel piam conducat, sintque res, super quibus iuratur, alicuius momenti, seu dignæ quæ iuramento confirmentur, ac tum demum pie ac reverenter iuretur; erit enim alias iuramentum præceps, temerarium ac veluti otiosum, quale est illorum, qui in levissimis & inanibus rebus nulla ratione & consilio, aut etiam nullo quandoque commodo ducti, sed ex mera & pessima consuetudine tertio quoque verbo iuramentum interponunt. Porro licet consuetudo illa ita temere iurandi, non tamen nisi verum, singula iuramenta ex ea provenientia cum reflexione ad veritatem mortaliter non aggravet, sed relinquat ea venialia (qualia sunt de se, si fiant cum reflexione ad veritatem & iustitiam, etsi fiant cum reflexione ad defectum necessitatis & utilitatis; quia non videtur gravis irreverentia Deo fieri invocando nomen eius absque necessitate & utilitate, modo iuste & vere invocetur. Suar. *l.* 3. *de juram. c.* 12. *nu.* 3. Less. *l. c. dub.* 3. *num.* 17. Sanch. *l. c. n.* 35. testans communem. Castrop. *cit. p.* 5. *nu.* 7.) nec teneatur quis nisi sub veniali eam cavere, utpote non nisi ad venialia inclinantem, ut docent Sanch. *l. c. cap.* 5. *n.* 9. relatis aliis. Valent. 2. 2. *d.* 6. *q.* 7. *p.* 3. *circa finem*. Suar. Bonac. & alii, quos citat & sequitur Castrop. *tr.* 14. *d.* 1. *p.* 9. *n.* 2. quia etiam idem esse constat cum Sanch. *l. c. n.* 10. etiamsi taliter iurans ex consuetudine habeat quoque consuetudinem mentiendi, ac ita videatur esse in periculo iurandi falsum, seu iuramentum coniungendi cum mendacio; eo quod, cum talis non soleat iurare nisi cum reflexione ad verum, censendus non sit esse in motali periculo iurandi falsum, etsi quandoque contingeret illum coniungere iuramentum cum mendacio. Si tamen sit consuetudo iurandi etiam falsum, seu sine reflexione, an sit verum vel falsum, talis consuetudinarius peccat mortaliter, toties, quoties recordatus talis pravæ consuetudinis, non conatur eam deponere; cum talis consuetudo sit occasio sæpe peierandi, adeoque talis eam

exstirpando amet periculum. Sanch. *num.* 11. Valent. *loc. cit.* Bonac. *Tom.* 2. *d.* 4. *quæst.* 1. *part.* 13. *num.* 4. Castrop. *loc. cit. num.* 4. Quin etiam juramenta talia ex consuetudine non retractata profecta sine advertentia sufficiente ad peccatum mortale, etsi in se peccata mortalia non sint, quia in se non libera, sunt tamen talia in causa, nimirum in voluntate non retractandi talem consuetudinem. Sanch. *loc. cit. a num.* 18. Suar. *Tom.* 2. *de relig. l.* 3. *cap.* 7. *a num.* 3. Castrop. *loc. cit. num.* 5. Dian. *part.* 3. *tr.* 5. *num.* 62. Qualiter vero cum tali consuetudinario procedendum quoad concedendam vel negandam absolutionem, vide apud Castrop. *loc. cit. a num.* 6.

3. Justitia, quæ tam in juramento assertorio quam promissorio reperiri potest & requiritur, ut cum D. Thom. 2. 2. *q.* 29. *ar.* 3. Sotus *de Just. l.* 8. *q.* 1. *ar.* 3. Sanch. *l.* 3. *c.* 3. *nu.* 6. Tolet. Valent. & alii, quos citat Castrop. *cit. p.* 5. *n.* 3. consistit in eo, quod id, quod a jurante præstandum spondetur, sit honestum & licitum, & quod sine sponsione asseritur, sine cujusquam injuria asseri possit. Ita cum D. Th. *l. c.* Covar. *de pactis p.* 1. §. 6. *n.* 2. & 7. Laym. *Th. mor. l.* 4. *tr.* 3. *c.* 3. *n.* 3. quos citat Wiestn. *h. t. n.* 13. Sic deficit in juramento justitia, sub quo promittitur fornicatio &c. in juramento assertorio, dum turpe factum alterius sine justa causa revelatur seu asseritur, & hæc assertio, ut ei fides concilietur, juramento confirmatur. Porro, ut juramento assertorio inesse censeatur justitia, non spectatur objecti honestas, dum æque honeste assertio rei turpis quam honestæ juramento confirmari possit, ut patet, dum ob finem aliquem bonum jurato revelo seu confiteor crimen proprium, vel testor de alieno. Sed spectatur solum honestas assertivi juramento confirmati, ad quam in hoc juramento turpitudo & honestas objecti habent se per accidens & quasi materialiter. Secus est in juramento promissorio, ad cujus justitiam necesse est concurrere utrumque, hoc est honestatem tam ex parte objecti, quam ex parte actus seu promissionis, dum eo ipso, quod objectum, quod promittitur sit turpe, ipsa quoque promissio sit inhonesta, seu careat justitia; in eo tamen est paritas, quod utriusque hujus juramenti iniquitas seu carentia justitiæ consistat in eo, quod invocatio divini nominis assumatur ut firmamentum iniquitatis, nimirum in juramento assertorio ad confirmandam, v. g. in audientibus opinionem, quam revelando injuste delictum proximi iis ingeneras; in juramento vero promissorio ad confirmandam seu firmiorem reddendam voluntatem tuam pravam ad exequendum rem turpem, quam facere proposuisti aut spopondisti. De cetero, dum quis jurat rem a se faciendam venialiter malam, non peccari nisi venialiter, habet sententia communis; si vero juretur res mortaliter mala, peccari mortaliter; eo quod abutatur quis authoritate Dei ad firmandum se in illa voluntate mortaliter mala, habet communior.

## QUÆSTIO DCCLIV.

*An licitum jurare utendo verbis in alio sensu diverso ab eo, in quo intelliguntur ab audientibus.*

1. RESp. primo: Constitutus in talibus circumstantiis, in quibus tenetur absolute dicere veritatem. V. gr. Interrogatus legitime in judicio a legitimo Judice, non potest ad celandam veritatem uti verbis in alio sensu, quam qui ab interrogante intenditur, & consequenter nec desuper jurare utendo verbis juxta sensum quem ipse jurans habet in mente diversum ab eo, quem habet interrogans, & in quo ab eo accipiuntur. Idem est, dum ad valorem & firmitatem contractus requiritur juramentum, contrahens uti non potest verbis amphibologicis aut in alio sensu, quam quem habet alter contrahens; sed peccatur in utroque casu graviter; quia in primo casu fit contra obedientiam superiori debitam; in alio decipitur proximus in re gravi. Castrop. *tr.* 14. *d.* 1. *p.* 7. *num.* 1. Less. *l.* 2. *c.* 42. *dub.* 9. *n.* 46. Sanch. *l.* 3. *in Decal. c.* 7. *a n.* 1. dicens, in hoc convenire omnes. Peccari autem, non tantum loquendo in alio sensu, sed & jurando, quia deficit in tali juramento justitia, certum videtur; num vero hac ratione committatur perjurium alia est quæstio aliunde resolvenda.

2. Resp. secundo: Esse quoque peccatum extra judicium extraque contractus citra necessitatem specialemque utilitatem dicto modo loqui, & a fortiore jurare; eo quod si modus iste politicæ hominum conversationi & sincere agendi rationi maxime contrarius licitus foret, omnia paterent dolis, neminique fides haberi posset, tenent cum communi Valent. 22. *q.* 53. *p.* 2. *circa finem* Less. *loc. cit.* & *n.* 48. Suar. *loc. cit. c.* 10. *num.* 10. & *c.* 15. *n.* 6. Azor. *p.* 1. *l.* 11. *c.* 4. *q.* 5. Sanch. *l. cit.* 6. quos citat & sequitur Castrop. *l. c. n.* 2. Non tamen continere rationem mendacii, sed esse contra præceptum affirmativum dicendi simpliciter & sincere veritatem, Valent. *l. c.* ait Castrop. Sed neque seclusa injustitia aliaque circumstantia, quæ inde oriri posset, hunc modum jurandi excedere peccatum veniale, tenet Idem *n.* 3. citatis Cajet. 2. 2. *q.* 8. 9. *a.* 7. Suar. Less. *LL. cit.* & Sanch. *cit. c.* 6. *n.* 15. & 21. eo quod juramento taliter prolato deficiat solum judicium, dum eo modo fit citra necessitatem, ex cujus defectu juramentum non contrahit malitiam nisi venialem; non vero deficiat justitia, ut supponitur, neque veritas. Cum enim veritas propositionis non sumatur & pensetur ex verbis præcise, ut sonant, sed ex intentione ea proferentis, ut patet ex verbis Christi *Joan.* 7. dicentis, se non ascensurum ad diem festum, & tamen ascendit; quæ propositio stante præscientia & voluntate Christi ascendendi, a falsitate excusari non poterat, nisi aliquid aliud in mente adjectum fuisset; nimirum, non ascendam jam vobiscum; vel non ascendam manifeste & publice, per quod verba illa externa restricta fuissent; hinc inquam, juramentum tale non cadit super verba ut præcise exterius prolata, sed ut restricta (non tamen pure juxta dicenda paulo post) in mente proferentis, & ex ejusdem intentione determinata. V. g. Dum interrogatus quis, num commiserit furtum, respondet & jurat, se non commisisse, subintelligendo, certa die; vel ut tibi manifestem. Cadit enim tunc juramentum super totum illud complexum: non commisi furtum ista die, quod verum est; hoc enim totum & non aliud eo confirmare intendit, & sic juramentum illud veritatem habet. Quin etiam, dum causa aliqua honesta occultandi veritatem intercedit, V. g. ita necesse est, aut conducit ad tuendam tuam tuorumve vitam, honorem, rem familiarem, aut hic & nunc conveniens non esset annuere petitioni alterius, vel etiam dum alter non habet jus me interrogandi, & ego non teneor manifestare, modum hunc loquendi & jurandi nullam importare culpam; eo quod interveniente causa honesta, cessaret quoque defectus judicii in tali juramento, tenent Navar, *in c. humanæ aures* 22. *q.* 5. & *in sum. c.* 12. *n.* 9. & 12. Suar. *l. c. c.* 10 *n.* 4. Less. *l. c. n.* 4. Bonac. *Tom.* 2. *d.* 4. *q.* 1. *p.* 12. *n.* 4. quos citat & sequitur Castrop. *l. c. n.* 4. Idque etiam, ut Idem, licet non interrogatus quis juret ex tali causa honesta, modo tamen semper adsint tales circumstantiæ ex quibus consideratis absolute loquendo audiens devenire possit in cognitionem restrictionis talis quæ num hic & nunc in allatis exemplis omnibus interveniant, lectori prudenti & erudito considerandum relinquo. Sic itaque interrogatus de delicto, quod etiam pro-probabiliter tantum, non teneris manifestare. V. g. quia interrogaris a Judice non legitime seu juridice, potes respondere & jurare te non commisisse, subintelligendo in foro, vel ut manifestare tenear, ut Sanch. *cit. c.* 6. *num.* 23. Sayr. *Clavis Reg. l.* 4. *c.* 5. *num.* 4. Bonac. *loc. cit. punct.* 12. *nu.* 4. Castrop. *cit. p.* 5. *n.* 5. Sic adultera interrogata a marito, num adulterium commiserit, jurato poterit negare, subintelligendo, cum Titio, vel ut tibi dicere tenear. Sanch. *l. c. n.* 41. Bonac. Castrop. *LL. cit.* Ubi tamen illud notandum, non videri posse passim adhiberi hanc subintelligentiam: ut tenear tibi dicere; sic enim nihil tam falsum dici posset, quod non possit pro libitu hac ratione liberari a mendacio, ut bene Azor. *part.* 1. *l.* 11. *c.* 4. *q.* 5. Sed videtur requiri aliquid causæ, cur non tenear dicere, aut cur non libenter dicam. V. g. quia injuste me interrogas, vel cogere me vis ad dicendum, vel aliunde est mihi grave id dicere. Sic etiam compelleris quandoque uti juramento amphibologico. V. gr. Dum speras hac via reparandum magnum damnum. V. g. Detegendo socios, cum eos detegere non debebas, ut cum Sanch. *loc. cit. n.* 18. Castrop. *loc. cit.* Sic coactus aliquam accipere in sponsam, quam accipere non tenetur, & adactus ad jurandum, se illam ducturum, poterit etiam cum animo non ducendi illam, jurato dicere: Ducam illam, subintelligendo, si obligationem habeam. Navar. *in sum. c.* 12. *n.* 9. Sanch. *l. c. n.* 40. Castrop. *loc. cit.* Sic petenti mutuo pecuniam, jurato respondere potest, juxta Nav. *l. c. n.* 18. Bonac. *l. c. n.* 3. Castrop. *cit. num.* 5. Sic secundum Eundem Bonac. *l. c. vers.* 3. Sanch. *l. c. n.* 35. Castrop. *l. c.* & alios apud illum, se non habere pecuniam, etsi habeat, subintelligendo, ut tibi dem mutuo si causa subest negandi mutuum. V. gr. quia timet, mutuatarium difficilem fore in reddendo, sed de hoc dicendum, idem, quod de sequentibus exemplis veniens ex loco peste infecto, jurare potest, se non venire ex tali loco, subintelligendo, ita ut infectus sim, si sciat se non esse infectum. De quo tamen merito dubitatur, num ullæ circumstantiæ illam restrictionem satis consignificent, cum non quæratur an sit infectus peste, sed an veniat ex loco tali, quem constat esse peste infectum; adeoque videtur non esse admittendum. Sic habens justam causam occultandi creditoribus aliqua

bona,

bona, jurare potest, se nulla occultasse, subintelligendo, quæ cogar manifestare, justa Bonac. *l. c.* Sanch. *n.* 30. Castrop. *l. c.* Sic creditorem, cui integre solutum certum debitum, jurare posse, sibi partem illius non solutam, ubi ei aliunde tantum est debitum, quod recuperare non potest, subintelligendo; ut non sit tantundem debitum, ait Castrop. citatis Bonac. *vers.* 8. & Sanch. *n.* 35. & 36. Sed & in his duobus exemplis circumstantiæ videntur non satis consignificare restrictiones illas mentales adeoque non admittendæ; adducuntur autem a citatis AA. quia putant in iis non intercurrere restrictionem pure mentalem (quæ juxta communem contra Dicastil. a mendacio & perjurio non excusat) cum qua prolata dicitur propositio, quæ spectatis omnibus circumstantiis, cum quibus profertur, est absolute falsa, dum in mente retentum seu subintellectum, quod si manifestaretur signo externo, redderetur vera, nullo signo externo manifestatur, nec in illius cognitionem humano modo veniri potest. Siquidem ut ajunt in adductis exemplis & similibus interveniunt circumstantiæ loci, temporis, personæ interrogantis, quæ satis determinant verba exterius prolata ad significandum sensum seu conceptum integrum, quem respondens habet in mente, seu propositionis integræ mentalis, etiam illius partis, per quam verificatur propositio verbalis, ac ita vero juratur ad sensum & conceptum, quem respondens habet in mente. V. g. Dum in circumstantiis, in quibus crimen est omnino occultum adhuc, adeoque non teneor illud fateri, interrogatus, an commiserim, quia præsumere non debeo, me interrogari, etiam a Judice, absolute, cum crimen commiserim, quia ad me ita absolute interrogandum jus non habet, bene dico: non commisi: subintelligendo, ut tibi cogar fateri; jam enim humano modo satis intelligibilis esset integer ille sensus, si Judex rite illas circumstantias, in quibus interrogat, bene expenderet, quod quia non facit, per accidens est, quod verba illa: *Non commisi*: in alio sensu, nimirum absolute accipiat; plura de restrictione mentali vide apud La Cruix *l.* 3. *p.* 1. *n.* *n.* 284.

## QUÆSTIO DCCLV.

*Quanam personæ jurare possunt in & extra judicium.*

1. RESp. primo: In genere loquendo de hominibus viatoribus (qualiter enim Deus, Angeli tam boni quam mali, & homines beati jurare possint, huc non spectat, & de eo videri potest Castr. *tr.* 14. *d.* 1. *p.* 3. *n.* 1.) quantum est ex natura rei, jurare & pejerare possunt omnes & soli habentes usum rationis, discretionem, libertatem, & cognoscentes verum Deum, utpote sine qua agnitione divino testimonio firmari nequit veritas. Hinc ex natura rei a jurando excluduntur infantes & infantiæ proximi, furiosi (intellige extra tempus lucidi intervalli; nam valet juramentum ab eo factum hoc tempore, modo evidenter appareat furorem remisisse, in dubio autem ab eo factum præsumitur hoc tempore, si prudenter & more sapientis perfectum est. Muller. *ad Struv. ff. h. tit. n.* 15. citans Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 41. Bald. *in l.* 9. *C. qui testam. fac. poss.*) aliique, qui nesciunt, quid sit jurare. Non tamen excluduntur pubertati proximi juxta *c.* 1. *de delict. puer.* ubi dicitur, pueros ante 14. annum pejerare posse, & consequenter etiam jurare, cum contrariorum eadem sit ratio, utpote qui usum rationis & discretionem sufficientem ad invocationem divini testimonii cum reverentia habere possunt.

2. Resp. secundo: Ad jurandum in judicio admittuntur quoque omnes, qui ex natura rei jurare possunt, nisi jure positivo repellantur. Et loquendo in specie de iis, de quibus ratio aliqua dubitandi esse poterat. Primo pueri ante pubertatem inviti ad jurandum in judicio compellendi non sunt juxta *c. parvuli & c. pueri caus.* 22. *q.* 5. ob eam rationem quam dat D. Thom. 2. 2. *q.* 8. *ar.* 10. *in O.* nimirum, quod licet habeant dictam discretionem, eam tamen non habere censeantur seu præsumantur. Quin & ob eundem defectum præsumptum eos, etsi volentes, non esse admittendos ad jurandum in judicio, saltem ad effectum, ut eorum juramentum cum partis litigantis præjudicio recipi debeat, docent Azor. *cit. l.* 11. *c.* 11. *qu.* 6. Sanch. *in Decal. l.* 3. *c.* 3. *n.* 6. Castrop. *tr.* 14. *d.* 1. *part.* 3. *num.* 21. Laym. *th. mor. l.* 4. *tr.* 3. *cap.* 12. *num.* 3. quos sequi videtur Pirh. *h. t. num.* 21. Contrarium tamen, nimirum eos volentes jurare in judicio non esse repellendos, modo aliunde constet, eos esse capaces juramenti, docent Soto *de Just. l.* 8. *q.* 1. *ar.* 10. Suar. *l.* 1. *de juram. c.* 14. *n.* 5. eo quod favor sit, eos cogi non posse, non pœna. Item Lauterb. *ad ff. h. t.* §. 8. citans *l.* 26. *ff. h. tit.* Muller. *loc. cit.* ubi: Pubertati proximi pro ratione circumstantiarum ex juramento præstito teneri, vix ambiguum; citatis pro hoc Farinac. *l.* 1. *var. qq. tit.* 2. *quæst.* 15. *a num.* 31. Seraphin. *de privileg. juram. privileg.* 82. *num.* 24. Carpz. *l.* 2. *resp.* 82. *num.* 2. Setser. *de juram. l.* 1. *c.* 10. *n. n.* 6. De Lugo *de Just. & Jur. d.* 22. *s.* 8. *a n.* 213. & plures alios. Intelligendos autem hos AA. non tantum de juramento ab iis præstando extra judicium, sed & in judicio, ex illo infertur; quod, qui ex natura rei non impediuntur, possint etiam jurare in judicio, si nullo jure positivo repellantur, qualiter non repelluntur pubertati proximi. Secundo minores (quales sunt, qui annos pubertatis, non vero annum 25. expleverunt) *l.* 1. *& seq. Auth. sacramenta puberum C. si adversus vendit.* Seraph. *loc. cit. privil.* 83. Setser. *loc. cit. cap.* 11. *n num.* 1. Muller. *loc. cit.* Et ita quidem valere juramentum minoris, ut ne quidem restitutio in integrum locum habeat, ait Muller. citans *eand. l.* 1. *& Auth* faciat que juramentum ex minore majorem, ut Carpz. *p.* 1. *c.* 26. *d.* 13. *num.* 2. Brunneman. *ad cit. l.* 1. Covar. *in c. quamvis de pactis in* 6. *p.* 3. *tit.* 4. *n.* 18. quos citat & sequitur Muller. validetque contractus ab illo celebratos alias invalidos, de quo tamen ex professo inferius. Tertio mutus, qui animi sensa per evidentia signa exprimere potest. Arg. *l.* 10. *C. qui test. am. fac. poss.*

3. Resp. tertio: Jure positivo seu legibus certis personis, vel universaliter, vel in certis casibus juramenta prohibentur, ita ut ea contra istiusmodi prohibitionem facta in foro externo non obligent. Sic filii & uxores in patris aut mariti potestate existentes, his dissentientibus, de rebus ad illorum potestatem spectantibus in eorum præjudicium cum effectu jurare nequeant *c.* 19. 22. *q.* 4. *c. mulierem* 33 *q.* 5. Lauterb. *ad ff. h. t.* §. 9. Sic prodigi, quibus bonis interdictum, quo ad ea cum effectu jurare nequeunt, ita ut ex promissione jurata teneantur. Covar. *loc. cit. p.* 2. §. 3. *n.* 11. Fachin. *l.* 2. *controvers. c.* 64. Muller. *loc. cit.* eo quod etsi sanitas mentis iis inesse videatur, hujus tamen usum ita corrumpat depravatio morum, ut quo ad bona sua & voluntate & intellectu destituti credantur. Muller. *l. c.* Arg. *l.* 12. *ff. de tutor. & curat. datis &c.* unde & furiosis æquiparantur *cit. l.* 12. habeanturque uti & isti pro errantibus. Mull. *l. c.* quod autem ex errore nullum est, juramento confirmari nequit, *l.* 14. §. 3. *C. de non numer. pecun.* Excluduntur quoque a juramento judiciali personæ viles & inopes, de quibus suspicio est posse pecunia corrumpi. Secus, si de cetero honestæ sint. Less. *l.* 2. *de Jud. c.* 30. *dub.* 5. *n.* 39. Castrop. *l. c. n.* 7. Item Judæi, Saraceni prohibentur jurare contra Christianum *c.* 1. *c. Judæi c. licet de testib.* Castrop. *l. c. n.* 8. excipiuntur tamen crimina læsæ majestatis, ut Idem, si sint talis conditionis, ut inter suos admittantur ad testimonium ferendum. Item socius criminis *c. veniens de testib. l. fin. C. de accusat.* Less. *l. c.* Castrop. *n.* 5. eo quod credatur falsum juraturus spe evadendi propter complicem, aut desiderio habendi socium in pœna ratione odii vel solatii. Item infamis tam infamia juris (qualis est, qui de gravi crimine condemnatus est) quam infamia facti, qualis est, qui criminosus & absque eo, quod de crimine in judicio condemnatus, modo ejus crimen probetur. Less. *l. c.* Castrop. *n.* 4. quæ duo posteriora puncta de sociis & infamibus pluribus limitat & extendit Castropal. quamvis de iis potissimum agat, quatenus repelluntur a testificando, adeoque non nisi indirecte de iis, quatenus repelluntur a jurando; cum, qui repelluntur a dicendo testimonio, repellantur etiam a jurando in judicio, quippe quod juramentum præstatur in ordine ad firmandum testimonium. Vide dicta supra ad *tit. de testib.*

## QUÆSTIO DCCLVI.

*An & qualiter a præstando juramento repellantur perjuri, & num licet illis deferatur juramentum.*

1. RESp. ad primum: Perjuri repelluntur a jurando in judicio juxta *c. parvuli* 22. *q.* 5. ubi dicitur: *Qui semel pejeratus fuerit, nec testis sit post hoc, neque ad sacramentum* (id est, juramentum) *accedat, neque in sua causa vel alterius jurator existat.* Unde & propter hanc causam repelluntur a testificando in judicio juxta *c. quicunque* 6. *q.* 1. & eorum testimonio infirmatur *c. non potest* 2. *q.* 1. Ratio est, quod, de quo constat semel pejerasse, periculum & prudens suspicio sit iterum pejeraturum. Suar. *Tom* 2. *de Relig. l.* 3. *de juram. cap.* 3. Castrop. *l. c. p.* 11. *n.* 5. proceditque idipsum, etiamsi emendatus sit; cum dicatur in *c. testium de testib. Si vero de crimine fit emendatus, ut eum non comitetur infamia, non est in causa civili, vel etiam, cum de crimine civiliter agitur, præterquam pro reatu perjurii, repellendus &c.* Unde recte infertur, ut Castr. *l. c. n.* 6. ergo propter perjurium probatum, etiamsi eum non comitetur infamia, hoc est, etiamsi emendatus est, in causa civili, vel etiam ubi de crimine agitur civiliter, & a

fortiore, ubi agitur criminaliter, est repellendus. Hinc minus probabile videtur, quod ait Maranta *spec. aur. p. 6. de juram. n. 15.* quod licet verum sit, jusjurandum non deferri personæ suspectæ de perjurio & perjuro, tamen eam, si appareat satisfecisse suis creditoribus, & constet esse a perjurio absolutam a Sacerdote peracta confessione, debeat ei deferri juramentum: quia peccator, postquam pœnituit, non est amplius peccator. Siquidem infamia juris, propter quam perjurus repellitur a jurandu, non aboletur per absolutionem sacramentalem. Procedit item, etiamsi de perjurio non sit convictus & condemnatus in judicio, adeoque propterea infamis infamia juris, prout cum Archid. Aragon. requirit Sanch. *l. 3. de juram. c. 3. n. 5.* aliique ab eo citati, modo perjurium sit notorium notoreitate seu per evidentiam facti, & hinc redditus infamis infamia facti, ut docent Sylv. *v. juram. 5. q. 3.* Azor. *p. 1. inst. mor. l. 11. c. 11. qu. 6* Valent. *2. 2. d. 6, q. 7. punct. 3. dicto 3.* Layman *l. 4. tr. 3. c. 12. nu. 5.* Pirh. *h. tit. n. 23.* Wiestn. *n. 14.* Quin etiam Suar. *l. c. cap. 20. n. 20.* minus aliquid expostulare videtur, dum affirmat, sufficere perjurium in judicio vel in solenni pacto & promissione, vel certe publicam famam, quod talis homo pejerare consueverit. Castrop. vero *l. c.* aliquid plus, dum ait: existimo requiri & sufficere perjurium absque injuria extortum, proximo nocivum, in judicio probatum, tametsi de illo nondum sententia lata.

2. Resp. ad primum secundo: Ut propter perjurium repellendus quis sit a jurandu, intelligendum de juramento, quod non in honorem vel utilitatem jurantis, quale est purgatorium, vel factum probationis supplendæ gratia, vel a testibus præstari solitum; non vero de juramento ei oneroso, quale v. gr. est calumniæ & malitiæ, vel etiam fidelitatis, quod dominis præstatur a vasallis; istiusmodi enim juramenta, non obstante infamia contracta ex perjurio præstare coguntur. Glos. *in tit. c. parvuli.* Suar. *l. cit. n. 8.* Castropalao, Sanch. Laym. Pirh. Wiestn. *LL. cit.*

3. Resp. ad primum tertio: Perjurus ipse abstinere non tenetur a jurando in judicio; neque enim per textum *c. testimonium de testib.* neque alibi in jure cautum est, ut perjurus ipso jure sit repulsus, seu quod debeat & possit repelli per exceptionem. Unde etiam ejus testimonium non est irritum, quousque excipiatur contra illud, & per sententiam repellatur & inhabilis declaretur. Suar. *loc. cit.* Castropalao *loc. cit. num. 5.*

4. Resp. ad secundum: Tametsi privatus quis nequeat a perjuro exigere juramentum. Marant. *l. c. n. 6.* ubi, quod, ut possit alicui deferri juramentum, debet esse persona non suspecta de perjurio, pro quo citat Abb. *in c. fin. c. sane h. t. col. 3. &c.* eo quod præsumptio etiam juris sit, eum, qui semel pejeravit, iterum pejeraturum; ille autem, ut dicitur *c. 5. 22. qu. 5.* qui hominem provocat ad jurationem, & scit, eum falsum esse juraturum, vincit homicidam &c. hac tamen præsumptione vel scientia non obstante, licebit Judici ex officio, servato juris ordine, id exigere, etiam ab eo, quem novit falsum juraturum, ut Azor. *p. 1. l. 11. c. 11. qu. 2,* citans Sylv *v. juramentum 2. q. 9.* contra Abb. *in c. Clericos de celebrat. Cler. & mulier.* eo quod Judex tunc fungatur suo officio. Quamvis id Judici non liceret, ubi juris ordinem non servasset, aut nullus esset in judicio actor, qui Judicem urgeret ad expostulandum a reo juramentum; vel etiam remedium aliud facile adhibere posset, ut Azor. *l. c.* qui etiam subdit, non licere inducere alium ad jurandum falsum, etsi bona fide, nimirum quem scit erronee deceptum putare esse verum, quod juret. Illud hic notandum, cum Lauterb. *h. tit. §. 9. in fine*, quod interdum hujusmodi homini juramentum deferens non intendat, ut juret, sed ut ejus metu veritatem forte eliciat.

## QUÆSTIO DCCLVII.

*An & quando Sacerdotes jurare possint.*

1. Resp. Sacerdotes absque gravi causa in judicio jurare non possunt, *c. si quis Presbyter. 2. qu. 5.* ubi: Sacerdotes ex levi causa jurare non debent. Ratio affertur ex D. Thom *2. 2. q. 80 art. 10. in O.* quia nimirum dictum hominis ideo eget confirmatione, quia de ejus veritate dubitatur, derogat autem Sacerdotali dignitati, de eorum, quæ dicit, veritate dubitare; unde & aliis personis magnæ dignitatis non convenit iurare. Pirhing *h. t. n. 22.* Dicitur autem: ex causa levi, hoc est, ut Castrop. *l. c. p. 3. n. 14.* in causis quibuslibet temporalibus, quæ judicio offeruntur; nam non omnimode iuramenta a Sacerdotibus fieri prohibentur. Sic enim iurare possunt ob necessitatem magnamque utilitatem; v. gr. ob famam, innocentiam, remque familiarem propriam aut alienam tuendam; pro bono pacis religionis & ecclesiæ suæ indemnitate & similibus. D. Th. *l. c* Azor. *l. c. q. 6.* Sanchez *l. 3. in decal. c. 3. n. 7.* Castrop. Pirh. *LL. c.* In nullo tamen negotio, tam proprio quam alieno, etiam non criminali, iurare possunt Sacerdotes (aut etiam Clerici, ut Castrop. in minoribus constituti, privilegio fori gaudentes) coram Magistratu aut Judice civili, ut superiore iuramentum exigente ab iis coactivum seu necessarium sine permissu Episcopi, *L. cum Clericis C. de Episc. & Cler. §. quod si iis*, fateturque idipsum Muller. *in Struv. h. t. nu. 17.* ubi simpliciter ait: Sacerdotis præstatio iuramenti & depositio testimonii, non coram Judice sæculari sed ecclesiastico fit. Et sic explicatur textus *c. nullus 22. q. 5.* ubi: *Nullus ex ecclesiastico ordine cuiquam laico quicquam supra SS. Evangelia jurare præsumat.* Extenditur hoc ipsum in specie ad iuramentum purgationis, quod Clericus facere non potest coram laico, saltem sine licentia Episcopi, ut cum Gl. *in cit. c. nullus v. laico.* Sylv. *v. jur. 3. q. 2.* Sanch. *l. c. n. 8.* Laym. *cit. c. 12. n. 5.* Pirh. *cit. nu. 22.* Item ad iuramentum calumniæ, *c. 1. de jur. calumn.* Azor. *l. cit.* Item ad iuramentum, quod testes præstare debent. Arg. *v. juramentum 2. q. 6.* Azor. Castrop. *LL. cit.* idque, ut Azor. ut in eo casu iurare nequeant coram laicis ex permissu Episcopi; proinde tunc eorum iuramentum una cum testimonio excipiet Episcopus, aut alius ecclesiasticus de eius commissione; quanquam posse eos etiam coram laicis dicere testimonium de licentia Superioris ecclesiastici, cum Gl. *in c. quantum 14. q. 2. v. coram se*, doceant alii. Alberic. *in l. jurisjurandi C. de testib. n. 9.* Farin. *de test. q. 61. n. 97.* Gail. *l. 1. obs. 100. n. 16.* Muller. *l. c.* vide tamen de hoc dicta ad *tit. de testib.*

2. Disi: Eos iurare non posse coram laico ut Superiore; posse enim eos iurare coram illo ut æquali seu ut parte cum iis contrahente iuxta *c. descriptio h. 1.* tenent Sylv. *v. juram. 2. q. 3.* Sanch. *l. c. n. 8.* Castrop. *l. c.* Putat tamen etiam Sylv. apud Pirh. posse laicos a Clericis exigere iuramentum, quod non veniant ex locis peste infectis; eo quod tale iuramentum non sit coactivum simpliciter, sed tantum ex hypothesi, si civitatem ingredi velint.

## QUÆSTIO DCCLVIII.

*An juramentum in judicio necessario præstandum a jejuno.*

Resp. Id quidem requiri ex *c. honestum 22. q. 5. & c. placuit 4. q. 3.* ait Castrop. *l. c. n. 15.* esse tamen tantum de consilio, ait Sanch. *l. c. n. 4.*

## QUÆSTIO DCCLIX.

*An præstari possit juramentum per Procuratorem.*

Resp. Posse præstari a Procuratore habente ad hoc speciale mandatum in animam iurantis, *c. fin. de juram. cal. c. un. de statu regul. in 6.* Glos. *in reg. 68. in 6. v. potest*, sumpto argumento ex contractu matrimonii, qui licet maximam contineat obligationem personalem, celebrari tamen potest per Procuratorem ac ita docent Maran. *p. 6. tit. de jur.* citans Bart. & Alex. *in l. qui bona §. si alieno ff. de damno infect.* Laym. *l. 4. tr. 3. c. 10. n. 1.* dicens communem. Struv. *ad ff. h. t. n. 17.* id tamen in foro Saxonico non admitti testans. Muller. *ad Struv. ib.* inquirens: quidquid sit de iure civili, praxis hodierna ex Jure Canonico, *c. 6. de jur. cal. & c. 2. §. 1. eod. in 6.* desumpta, contrarium habet, ita ut Procurator requisitus ad hoc speciale mandatum habeat &c. loquitur autem de iuramento calumniæ, circa quod bene notat citat. Gail. *l. 1. obser. 88. n 4. & 9.* quod, si Procurator ex officio datus sit, haud recte in animam Domini, utpote eiusdem mandato carens, de meritis causæ prosequendis, sed potius in suam animam iuret de solo processu citra calumniam a se prosequendo. Lauterb. *h. t. §. 6.* dicens esse hanc sententiam communem, & notorium, non tantum in Camera Imp. sed & in plurimis judiciis regulariter permissum, ut quis iuramentum præstare possit per Procuratorem habentem ad hoc speciale mandatum; unde mirum, quod dicat Oldekop. *in differt. de jurejur. in animam alterius n. 355.* iusiurandum per Procuratorem in alterius animam præstitum videri iure divino absurdum, iure civili Saxonico prohibitum, Jure Canonico non approbatum, Reip. perniciosum &c. In eo autem, quis sit periurus, dum Procurator constitutus a Titio, ut iuret pro se, an Procurator, an principalis, non ita conveniunt AA. ut videre est apud La Croix *de jurament. quæst. 73.* Sylv. censet utrumque esse perju-

perjurum, principalem tamen tantum incurrere pœnas perjurii. Sanch. *l. 3. c. 13. n. 26.* & Dicastil. *de juram. d. 3. n. 443. &c.* quos sequitur La Croix; putant principalem esse perjurum moraliter & mediatè, Procuratorem physice & immediate, qui etiam solus incurrat pœnas perjurii, utpote quæ cadunt in eum, qui proprie perjurium ponit, qualis ab his A A. dicitur esse in hoc casu solus Procurator, adeoque & is solus incurrat casum reservatum in loco, ubi perjurium est casus reservatus. Verum etsi in hoc casu graviter peccet ille procurator tanquam cooperator perjurii, non tamen videtur dicendum, illum solum ponere perjurium, aut etiam solum incurrere pœnas perjurii. Ac ita sentire videtur Laym. *l. c. nu. 1.* dum ait: si Procurator doli (id est falsitatis) conscius & perjurii cooperator, eodem crimine & pœna tenebitur. Quodque mandans falso jurare, magis proprie ponat perjurium, adeoque præcipue incurrat pœnas, ex eo confici videtur; quod quando hodie per procuratorem speciale mandatum ad jurandum in animam alterius habentem magis nuncii, quam veri Procuratoris ministerium præstet, ac ita in rei veritate solus mandans juret per talem in significatione lata dictum Procuratorem, veluti organum vocis suæ, & ministerium tantum ad hoc præstans. Muller. *ad Stum. loc. cit.* ita ut licet Procurator utatur prima persona verbi, dicendo *juro*, id tamen agat ministerialiter, tanquam alienam personam repræsentans, quæ principaliter censetur jurare & obligari. Ita citatis Cajet. *s. 2. quæst. 98. ar. 2. ad 4.* Suar. *l. 2. de juram. c. 11. n. 4.* Laym. *loc. cit.* & ex illo Muller. Quin & Seraphin. *tr. de privil. juram. quæst. 111. num. 8.* hæc duo: *juro in animam domini mei: & jurat dominus per me*: tanquam æquipollentia ponit. Secus tamen hæc se habere in veris procuratoribus, in quibus verbis obligatoriis in eorum personam conceptis, negotium in eorum personas, quamvis procuratorio nomine, dirigitur, atque in iis radicatur, ipsique exinde, & non mandans directe obligentur, ait Muller. *loc. cit.* De cetero, quod dicitur de testibus, *c. licet ex quadam de testib.* quod jurare nequeant per procuratorem, speciale est; uti etiam, quod, ubi statutum requirit juramentum formaliter proprium, non sufficiat speciale mandatum ad jurandum. Gl. *in c. ut circa de elect.* Seraphin. *loc. cit. num. 12. & 14.* Quod si tamen actus, cui juramentum apponitur, geri possit per alium, ut sunt puta, contractus, fœdera, jurari potest per alium habentem ad hoc speciale mandatum, tametsi lex exigat juramentum alicujus promissorium proprium. V. g. juramentum fidelitatis a Vasallo per alium domino consentiente. Covar. *de pactis §. 5. num. 9.* Azor. *cit. l. 11. c. 7. quæst. ult.* Sanch. *in decal. l. 3. c. 13. num. 22.* Suar. *l. 2. de juram. cap. 31. num. 7.* Clarus *l. 4. sentent. §. feudum quæst. 49. num 13.* Gail. *l. 1. obs. 83. num. 5.* quos citat & sequitur Laym. *loc. cit.* Porro laudabilia esse statuta, ac per illa optime prospici tam conscientiis, quam Reip. quæ vetant juramenta, præsertim judicialia præstari per alios, voluntque præstari in propria persona, aiunt Brunnem. *ad l. 2. §. 3. in fine C. de jurejur. propter calumn.* Muller. *loc. cit. in fin.* & alii passim.

## QUÆSTIO DCCLX.

*Ad quod forum spectet materia seu causa juramentorum.*

Resp. Causam juramenti v. g. num licitum sit necne, an servandum, vel non servandum, multoque magis absolutionem a juramento spectare ad Judicem ecclesiasticum, asserit Gail. *l. 1. obs. 51.* præter plures textus, (in quibus tamen de hoc nihil,) citans Felin. *in cap. cum sit de foro comp. n. 7.* ubi etiam refert, vasallum ratione juramenti sortiti forum ecclesiasticum. Abb. *in c. 1. h. t. n. 3.* Anchar. *in c. quamvis de pactis in 6.* & Franc. *ibid. n. 3.* ubi quod omnibus contractibus juratis laicus coram Judice ecclesiastico conveniri possit. Addit tamen *n. 2.* in Judicio Cameræ Imperialis id non procedere, dum *ordinat. p. 3. tit. 24.* Assessoribus Cameræ permittitur relaxatio juramenti ad effectum agendi prævia causæ cognitione, num juramentum sit obligatorium. Quin & ipsum permitti aliis Judicibus sæcularibus de Jure civili per *l. fin. C. ad municipal. & l. fin. ff. qui satisd. cogunt.* & pro hac observantia concludere Gaidon. *decis. 178. n. 3. & decis. 194. per tot.* ubi quod Princeps sæcularis super juramento dispensare possit. Quod tamen intelligendum, non de invalidatione & relaxatione directa, quæ fit per modum dispensationis vel absolutionis; cum hæc spectet tantum ad potestatem ecclesiasticam; quia est remissio quædam ex parte Dei facta per ejus ministrum, qualis potestas est omnino spiritualis, sed de invalidatione & relaxatione indirecta, quæ fit ratione materiæ, vel supplendo vicem ejus, cui juratum, & qui remittere debebat, quia hoc etiam ad potestatem laicam spectat, ut contra Dian. *p. 1. tr. 2. resol. 114.* Covarruviam & alios Delb. *de immun. eccl. s. 8. dub. 28. sect. 1.* citans pro hoc Suar. *l. 2. de juram. c. 45. n. 16.* Sanch. *l. 3. mor. c. 22. nu. 13.* Gutt. *in Auth. Sacramenta puber. n 46* Molin. *de just. Tom. 5. tr. 2. d. 149. &c.* De cetero tenet etiam Delben. *l. cit. sect. 5. num. 2.* quod, si juramentum interponatur super contractu aliove negotio pertinente ad forum laicum, possit quoque potestas laica illud relaxare vel simpliciter, vel saltem ad effectum agendi contra recipientem actione injuriarum, damni illati &c. uti etiam potestas laica potest subditos laicos compellere ad juramenti observationem. Item cogere recipientem ad relaxandum juramentum, ubi id turpitudinem continet. Quorum omnium ratio est, quod juramentum non mutet forum, sed addat forum foro, nempe ecclesiasticum civili, ut DD. communiter *in c. ultim. de foro compet. in 6.* dum nimirum, si contractus juramento firmatus, potest jurans ratione contractus politici conveniri coram Judice laico, ut is totam litem definiat, possit tamen etiam ratione interpositi juramenti (cujus obligatio per se ad forum ecclesiasticum spectat,) conveniri coram Judice ecclesiastico, ita ut in tali casu materia juramenti sit fori mixti. Verum de hoc infra ulterius, ubi de relaxatione juramenti. Porro executionem juramenti, dum nimirum agitur, an observandum nec ne, spectare ad utrumque Judicem, tam ecclesiasticum quam sæcularem, & sic executionem hanc esse mixti fori; ait Gail. *l. c. n. 4.* citatis præter alios Abb. *in c. literas de juram. calumn. n. 8.* Felin. *in c. 1. h. t. nu. 21.* Clarum *in pr. crimin. §. fin. q. 47. per tot.* Item, si agatur ratione perjurii ad pœnam, cognitionem hanc & punitionem esse fori mixti, & spectare ad utrumque Judicem ait, citans *c. novit. de judic.* Guidon. *cit. decis. 178. n. 5.* Roman. *singul. 426. & 427.*

## QUÆSTIO DCCLXI.

*Quotuplex sit juramentum.*

Resp. Multifariam dividitur juramentum, tum ratione rei, super qua, seu causæ in qua juratur, tum ratione modi jurandi. Et quidem primo celeberrima divisione dividitur in assertorium & promissorium, quippe ad quas duas species juramenta omnia reduci possunt, dum vel fiunt ad fidem assertioni alicui, vel firmitatem promissioni conciliandam. Assertorium est, quo simpliciter Deus vocatur in testem assertæ vel negatæ veritatis. Promissorium est, quo Deus vocatur in testem quod habeat quis voluntatem implendi, quod spondet, seu se facturum, quod astruit. Utriusque hujus juramenti natura, distinctio, effectus elucidabitur magis paulo post. Utrumque subdividitur primo in solenne & simplex. Solenne est, quod fit adhitis variis ceremoniis, (puta certa verborum formula, erectione duorum priorum digitorum, attactu SS. Evangeliorum, crucis, sceptri, propter quem contractum corporalem dicitur in jure, *c. ut circa de elect. in 6.* & alibi juramentum corporale,) coram Judice vel superiore legitimo. Quæ ceremoniæ adhibentur, ut major juramento deliberatio, reverentia, timor, firmior observatio, concilietur, dum ex iis quoque obligatio & violatio illius aggravatur, juxta quod ait D. Thom. *2. 2. q. 89. ar. 3. ad 2.* gravius est, si quis solenniter juret per Evangelium, quam si per Deum in communi sermone; tum propter scandalum, tum propter majorem deliberationem. Interdum etiam talis solennitas necessario requiritur ad certum aliquem effectum. V. g. purgationem criminis, decisionem litis &c. Simplex est, quod istiusmodi solennitate caret. Secundo utrumque dividitur in simplex & execratorium. Simplex, quod fit per simplicem divini numinis contestationem, unde & contestatorium dicitur. Execratorium, quod superaddita huic invocationi execratione fit, dum jurans sibi ipsi vel alteri dilecto a Deo, tanquam vindice falsitatis, imprecatur malum, si verum non sit, quod asserit aut promittit. V. g. fulmine percutiat: Diabolus me auferat. Et pro quali habetur, dum dicitur: juro in animam meam, hoc est, Deus perdat animam meam, si verum non sit, ut Suar. *Tom. 2. de relig. tr. 4. l. 5. de juram. c. 12. num. 8.* Sanch. *l. 3. in Decal. c. 1. n. 5.* Castr. *tr. 14. d. 1. p. 2. n. 2.* Laym. *l. 4. tr. 3. c. 4. n. 3.* Item, qui est hodiedum modus jurandi usitatus in jure & foro ecclesiastico, prout habetur *c. Ego N. h. t. sic me Deus adjuvet & hæc sancta Dei Evangelia*, eratque olim apud Judæos: *hæc faciat mihi Deus, & hæc addat.* Et apud gentiles, ut Tertull. *in apologia c. 28.* nolo mihi Jovem propitium esse, nisi &c. Tertio utrumque dividitur in judiciale & extrajudiciale, prout fit vel extra judicium, vel in judicio. Judiciale juramentum in varias denuo species dividitur, de quibus infra speciali capite. Sunt & aliæ adhuc juramenti etiam

extraiudicialis species, quæ tamen omnes vel ad iuramentum assertorium vel promissorium referri possunt. Uti est iuramentum extraiudiciale necessarium, quod extra iudicium & litem a lege vel superiore defertur, V. g. fidelitatis seu vasallagicum, quod vasalli dominis ratione feudi præstant. Subiectionis & homagii, quod subditi dominis temporalibus habent. Protectionis seu clientelare Tutorum & Curatorum initio officii præstandum. Obedientiæ, professionis fidei, & extraiudiciale voluntarium, quod sponte suscipitur, & quandoque ex contrahentium libera voluntate. Item iuramentum verbale, quod fit per verba divini numinis contestationem tacite vel expresse significantia. Reale, quod fit sola aliqua actione eiusdem contestationis ex consuetudine significativa, quandoque etiam ab iis, qui muti non sunt; & mixtum, quod simul fit verbis & actione aliqua corporali. Laym. *l. c. nu.* 3.

### QUÆSTIO DCCLXII.

*An & qualiter differant hæc juramenta, differentia in confessione manifestanda.*

RESp. Probabilius in ratione iuramenti non differunt inter se, licet enim unum altero sit gravius, strictiusque obliget. V. g. quo iuratur expresse invocando ipsum Deum, quam quo iuratur per creaturas, ut D. Thom. 2. 2. *q.* 89. *ar.* 2. *ad* 3. non tamen exinde differunt specie, aut ita notabiliter aggravant, ut necesse sit in confessione aggravationem illam aperire. Siquidem essentia iuramenti in invocatione divini testimonii consistit, quod autem illud invocetur hoc vel illo modo, in hac vel illa re aut causa, per accidens se habet. Quin & ista maior gravitas strictiorque obligatio potius est in apparentia & hominum æstimatione, quam vere & reipsa; cum eamdem & indivisibilis ratio iuramenti consistens in ista invocatione divini testimonii inexistat omnibus iuramentis, Sotus *de Just. l.* 8. *q.* 1. *ad finem* Azor. *p.* 1. *l.* 11. *c.* 2. *q.* 7. Less. *l.* 2. *de Just. c.* 42. *dub.* 9 *n.* 10. Suar. *de juram. l.* 1. *c.* 5. *n.* 13. & *c.* 12. *n.* 10. Sanch. *in decal. l.* 3. *c.* 1. *n.* 9. Bonac. *d.* 4. *qu.* 1. *p.* 2. & alii, quos citat & sequitur Castrop. *l. c. n.* 3. Contingere nihilominus potest, ut rationi iuramenti coniungatur malitia alia, vi cuius differat ab alio iuramento specie. V. g. dum quis falso iurat in iudicio, actus ille præter malitiam periurii contrahit malitiam inobedientiæ vel iniustitiæ legalis, dum ex obedientia vel iustitia legali obligatus erat manifestare veritatem. Sanch. Castrop. *LL. cit.* An vero etiam in iuramento execratorio falso committatur similiter duplex malitia specie distincta, una periurii, altera quæ est contra caritatem propriam vel aliorum, dum illis iurans imprecatur gravissimum malum, si in assertione sua fallat, non ita facilis est resolutionis. Negat quidem communior, respondendo ad punctum difficultatis, taliter iurantem cum execratione seu imprecatione divinæ vindictæ, si fallat, non imprecari illum ex animo, sed potius, si rogaretur, responsurum contrarium, seu non desiderare vindictam. Pro qua sententia & responsione Castrop. citat Caietan. 2. 2. *q.* 89. *nu.* 1. Navar. *in summ. c.* 12. *n.* 1. *in fine* Sayr. *cla. reg. l.* 5. *c.* 2. *in fine* Sanch. *l. c. n.* 7. Bonac. & alios. Et quamvis fateatur hanc solutionem sibi perceptu difficilem, qualiter nimirum possit esse iuramentum verum execratorium absque petitione voluntaria & vera vindictæ divinæ, & non potius sit iuramentum ficte execratorium, conatur tamen eandem confirmare dicendo, quod quia continet totam essentiam iuramenti non dependentem ab ista petitione vindictæ, utpote quæ quid diversum est a ratione iuramenti. Et licet, quatenus est execratorium, necessario continere debeat invocationem Dei in vindicem, adhuc dicendum iuramentum execratorium absolute & simpliciter, sive Deus serio ac vere invocetur in vindicem, sive non. Quod ipsum ex eo confirmari videtur, quod, cum ista invocatio Dei in vindicem ideo superaddatur rationi juramenti, seu invocationi Dei in testem, ut firmior fides in audientibus concilietur dictis, hoc ipsum autem fiat, sive invocatio illa Dei vindicis sit vera, sive non, cum audientibus de neutra distincte constare possit. Nihilominus huic responsioni opponi posse videtur, quod licet ratio differentialis veluti accidentaliter superveniat rationi genericæ, & sit quid diversum ab ea, ut tamen totum complexum quod ex utraque ratione consurgit, & constituit speciem, in ratione talis complexi sit verum, oportet non minus rationem differentialem esse vere talem, quam rationem genericam. Et sic in præsente non minus invocationem Dei in vindicem, quam invocationem Dei in testem oportet esse veram. Et sicut non sufficit invocationem Dei in testem esse solum verbalem seu externam, ita nec sufficit, invocationem Dei in vindicem esse solum externam & separatam a mentali, ut consurgat complexum, quod absolute dicatur juramentum execratorium. Nisi dicere velis, invocationem aliquam Dei in vindicem analogice communem invocationi verbali separatæ a mentali (quæ non magis est invocatio, quam homo pictus sit homo) & invocationi verbali conjunctæ mentali, seu procedenti a volitione & desiderio vindictæ interno, constituere essentialiter hoc totum juramentum execratorium. Affert & aliam solutionem hujus difficultatis Castrop. *l. c.* ex Valentia 2. 2. *d.* 6. *q.* 7. *p.* 2. *in fin.* dicendo, esse quidem & requiri imprecationem veram ex animo ad juramentum execratorium, sed non esse eam contra caritatem aut pietatem; eo quod petatur illa vindicta ut promerita a falso jurante, utpote digno omni pœna gravissima ob injuriam per hoc illatam Deo; & sic, ut Castrop. confirmans responsionem Valentiæ, non esse illicitum desiderare infernum in aliqualem satisfactionem Justitiæ divinæ, sub ea conditione, si divinæ majestati dictam pœnam inferre placuerit. Verum quotusquisque actualiter & exercite gravissime offendens Deum falso jurando habet aut habere potest hunc actum? Quare, salvo meliore, puto dici posse juramentum falsum execratorium nomine quidem videri unum ac indivisibilem actum, continentem duplicem malitiam, uti est adulterium continens præter malitiam luxuriæ malitiam injustitiæ, velut ablatio rei sacræ præter malitiam injustitiæ habens malitiam sacrilegii: sed reipsa esse & continere duos actus separatos, quorum unus habeat malitiam perjurii, quo vocetur Deus in testem rei falsæ, alter malitiam oppositam caritati vel pietati, quo exercite implendo conditionem non dicendo verum imprecatur & optat grave malum; ac proinde in confessione utrumque exprimendum, & quod falso juraverit, & quod sibi aut alteri imprecatus sit malum.

# CAPUT SECUNDUM.

## *De Juramento extrajudiciali assertorio & promissorio.*

### QUÆSTIO DCCLXIII.

*Assertorium juramentum quod, & an cadat supra futura.*

RESp. Juramentum assertorium est, quo vel præsentis vel præteritæ veritas asseritur, sive quod interponitur quippiam asserendo vel negando esse vel fuisse. Pirh. *h.* 1. *n.* 12. super futuris vero jurare non tam spectat ad juramentum assertorium quam promissorium. Laym. *l.* 4. *tr.* 3. *c.* 4. *n.* 4. ubi; materia, circa quam versatur omne juramentum est actio aliqua contingens aliis non manifesta, quæ, si præterita vel præsens, solet esse objectum juramenti assertorii; si autem sit actio jurantis futura, solet esse objectum juramenti promissorii. Sic Lauterb. *ad ff. h. t.* §. 11. præstantur juramenta vel de rebus præteritis & præsentibus aliquid asserendo, vel de futuris aliquid promittendo. Unde etiam Pirh. *l. c.* cum de futuris contingentibus non habeamus cognitionem certam temerarium foret de futuris assertive jurare. Quin etiam, dum quandoque juratur super facto alieno futuro. V. gr. Titium non exiturum domo, censetur adhuc quis jurare assertorie de præsente, nimirum se credere vel existimare, Titium exiturum vel non exiturum, quia scit illum ita statuisse. Pirh. *loc. cit.* Castrop. *loc. cit. part.* 2. *num.* 6. Unde etiam, si Titius fallat agatque contra quod statuit, jurans non censebitur perjurus. Suar. *l.* 1. *de juram. c.* — *n.* 3. & 4. Pirh. Laym. *LL. cit.* Tametsi autem jurare quis possit, se hoc vel illud facturum, V. gr. se ingressurum religionem, daturum eleemosynam, absque ulla promissione aut pacto erga alterum, etiam Deum, ita ut obligetur ex sola virtute religioni & non justitiæ, ut docent Suar. *l. c. nu.* 8. & *l.* 2. *cap.* 4. *n.* 7. & 8. Sanch. *l.* 3. *c.* 9. *n.* 6. Less. *l.* 2. *c.* 42. *dub.* 11. Castrop. qui tamen addit & probat, tale juramentum in ratione juramenti non differre a juramento confirmatorio. Laym. *loc. cit.* Pirh. *num.* 13. & patet a simili in juramento comminatorio pœnæ, in quo nulla proprie promissio vel obligatio justitiæ aut fidelitatis inest, sed solum religionis erga Deum. Tale tamen juramentum potius referendum ad

jura-

juramentum promissorium quam assertorium videtur. Atque ita AA. fere passim, dum definiunt juramentum assertorium, non nisi præteritorum aut præsentium mentionem faciunt, ut videre apud Marant. *p. 6. tit. de juram. n.* 36. De cetero illud extra controversiam est, quod ait Castrop. *l. c.* nimirum re diligenter examinata, semper in actu exercito (licet non in omni actu signato) in omni juramento assertorio veritatem contingentem de præsente affirmari, dum id, quod primo ac principaliter affirmatur, & super quo exercite cadit juramentum, est cognitio, seu te cognoscere (intellige certo, ut contingit in juramento veritatis; vel opinative, ut contingit in juramento credulitatis) aliquid esse, fuisse, vel etiam fore. Ita etiam, ut, si illud, quod signate affirmas, revera esset vel fuisset; adhuc pejurus esses, si id non cognosceres. Atque ita illud, a quo desumitur falsitas aut veritas juramenti, est dicta cognitio rei juratæ, quæ semper adesse debet, si juramentum verum est. Pro quo Castrop. citat D. Thom. 2. 2. *qu.* 89. *ar.* 4. Suar. *l.* 5. *de juram. c.* 10. *n.* 1.

## QUÆSTIO DCCLXIV.

*An & in quo differat juramentum assertorium a promissorio.*

RESP. Juramentum pure assertorium in ratione juramenti non differre essentialiter seu specie a juramento promissorio cum communi docent Caietan. 2. 2. *qu.* 69. *ar.* 1. Covar. *de pactis n.* 3. Valent. 2. 2. *dist.* 6. *qu.* 7. *p.* 2. Suar. *l.* 2. *de juram. c.* 9. *n.* 2. apud Castrop. *cit. p.* 2. *n.* 7. eo quod essentia juramenti qua talis consistat in invocatione divini testimonii, quod autem id invocetur super veritate rei præsentis, vel super veritate rei futuræ seu super futuritione illius, invocationi per accidens sit, habeatque se mere materialiter ad illam ea objectorum, super quibus fit, diversitas. Quam sententiam etsi communem, & hinc sustinendam asserat Castrop. contrarium tamen dicit ipse satis probabile & forte probabilius, ea præcipue ductus ratione, quod in juramento pure assertorio invocetur Deus in testem; in promissorio autem, quatenus rem futuram respicit, non tam vocetur in testem, rem promissam futuram, seu implendam esse, (hoc enim, cum sit contingens, & variis modis impedibile, promittenti jurato incognitum est, ideoque petitio, qua petitur a Deo, ut de hoc testetur, vana esset, & nullo modo valens firmare promissionem,) quam in fidejussorem, dum petitur a Deo, ut ipse sua præsentia promissioni factæ præstet authoritatem, quod promittens rem, quam promisit, sit executurus; ex qua assistentia vel authentizatione implorata manet obligatus adimplere promissum, & promissarius securus redditur de adimpletione futura. Jam vero, quia munus fidejussoris & testis est diversum, sit juramentum promissorium ab assertorio etiam in ratione juramenti differre. Quod ipsum confirmat ex eo, quod juramentum promissorium duplicem gignat obligationem, unam, qua jurans astringitur ad habendum animum implendi, quod jurat, quæ nascitur ex eo, quatenus assertorium, seu quatenus per illud Deus vocatur in testem, quod jurans in præsente habeat hunc animum, quem ubi non habes, ducis Deum in testem falsi. Alteram qua jurato promittens astringitur ad implendum, quod promittit, quæ nascitur ex eo, quatenus per illud adducit Deum in fidejussorem seu assecuratorem, contra quam si agis non stando promissis, facis Deo injuriam, & infers contemptum, qui in hoc consistit, quod, postquam petisti, Deum se præbere in assecuratorem rei a te faciendæ, eam tamen non facis, & sic ei illudas. Unde jam necesse est, juramentum, unde duplex hæc obligatio nascitur, diversum esse ab eo, unde tantum nascitur prima illa obligatio. Ex quibus jam quoque patet, quod etsi veritas de præsenti, & veritas de futuro seu re futura, super quibus invocatur testimonium Dei, habeant se mere materialiter ad rationem juramenti, adeoque exinde peti nequeat diversitas specifica juramenti qua talis, ea tamen recte petatur ex modo invocandi diverso, dum Deus ad confirmandam veritatem de præsenti ut testis, ad confirmandam vero veritatem futuram ut fidejussor imploretur. Item ea ex, quod in juramento assertorio Deus adducatur ad confirmandam veritatem rei juratæ, prout ea est in mente jurantis; in promissorio autem ad confirmandam veritatem rei juratæ secundum se. Ad illud vero, quod pro confirmatione suæ sententiæ adducunt adversarii; quod nullus actus esse possit in duplice specie distincta, facile respondetur, posse eum habere duplicem speciem moralem, ut patet in perjurio blasphemo, quod simul est contra religionem ratione perjurii, & simul ratione blasphemiæ. Quin etiam dici potest, esse in unica specie morali distincta ab aliis actibus, quibus Deus tantum adduceretur in testem, vel tantum in sponsorem, ut Castrop. *l. c. in fine*, & prout contingit in actibus mixtis procedentibus ex duplici motivo. V. g. caritatis simul & obedientiæ, qui specie distinguuntur ab actibus simplicibus, qui procedunt ex uno solo motivo. Porro illud hic notandum ex Laym. *l. c. n.* 4. posse cadere juramentum solum super animo faciendi quid, absque eo, quod cadat super rem faciendam, quod hisce verbis exprimitur: juro, me velle hoc facere, essetque hoc juramentum pure assertorium, ad quod sufficeret præsentis assertionis veritas, sive quod actu habeas illum animum, etsi postmodum illum non exequaris.



## QUÆSTIO DCCLXV.

*Defectus veritatis, justitiæ & judicii in juramento assertorio quale peccatum sit.*

1. RESP. ad primum: Defectus veritatis in juramento assertorio cadente etiam super re levissima, semper constituit peccatum mortale, nisi forte adsit defectus libertatis; eo quod invocare Deum in testem falsi cujuscunque sit gravissima illius injuria. Castrop. *l. c. p.* 11. dicens esse veritatem certissimam, quam omnes catholici amplectuntur. Desumitur autem veritas, non a conformitate, quam habet assertio cum re asserta, sed ab ea, quam assertio habet cum cognitione, ita ut quis falso juret, etsi juret verum, seu prout res reipsa se habet, dum prudenter judicabat, eam se aliter habere. E contra juret vere, etsi juret, quod a parte rei falsum est, modo judicet id verum esse. Unde etiam, si jurato affirmes, rem esse dubiam, quam sciebas esse certam, & contra, peieras. Sanch. *l.* 3. *in decal. c.* 4. *a n.* 7. Suar. *de juram. l.* 3. *c.* 4. *n.* 7. Navar. *in summ. c.* 12. *n.* 7. Castrop. *l. c.* cum communi. Non tamen requiritur ad veritatem juramenti, seu ut quis dicatur jurare vere, notitia seu scientia infallibilis, sed sufficit, quod quis prudenter, id est, secundum rationem certo probabilem arbitretur, rem sic se habere. Sanch. *l. c. n.* 10. Bonac. *d.* 4. *qu.* 1. *p.* 3. *n.* 5. Castrop. *l. c. n.* 2. cum communi. Licet autem in extrajudicialibus ad jurandum absolute talis notitia sufficiat, in judicialibus tamen. V. g. ad juramentum testium absolute testantium, major notitia, quam quæ nititur probabili tantum ratione requiritur, cum censeantur testari de visu vel auditu & præsentia propria, & secundum hanc scientiam requiritur ab eis juramentum, ut Bonac. *n.* 7. Castrop. *n.* 3.

2. Resp. ad secundum: Defectus justitiæ in juramento assertorio nullatenus desumitur ab objecto, quod affirmatur, inhonesto, ut constat ex dictis supra. Sed neque directe ab ipsa assertione, quæ per juramentum confirmat mortaliter vel venialiter mala, ut Sotus, Tulet. & alii apud Castrop. Sed ex eo, quod assumatur juramentum ut instrumentum & firmamentum ad finem pravum mortaliter vel venialiter. V. g. detrahis alteri graviter, hancque detractionem confirmas juramento, peccas mortaliter, quia assumis juramentum ut instrumentum & firmamentum tam gravis iniquitatis, dum illud assumis ad veriorem & firmiorem reddendam detractionem. E contra non peccas mortaliter, dum narrationem, qua manifestas & gloriaris de proprio peccato, habendo in illo complacentiam, confirmas juramento; quia tametsi hæc narratio ob illam complacentiam sit mortale peccatum, non tamen assumitur juramentum ut medium ad augendam illam gloriam & complacentiam in se, sed solum ad augendam credulitatem audientium, qui finis non videtur mortaliter malus. Castrup. *l. c. a n.* 4. citatis pro his Sanch. Suar. Secus tamen quo ad hoc postremum videtur, ubi dicta narratio fieret eo fine seducendi alios ad similia perpetranda; jam enim juramentum, quo illa confirmatur, assumitur ut medium ad promovendum illum malum finem narrantis, augendo per hoc credulitatem audientium.

3. Resp. ad tertium; Defectus judicii in eo situs, quod desit honesta & utilis causa jurandi, præcise consideratus non excedit culpam venialem in juramento tam assertorio quam promissorio; cum non videatur gravis dedecentia invocare nomen Domini sine necessitate, modo invocetur vere & juste. Suar. *l.* 3. *de juram. c.* 12. *n.* 3. Sanch. *l. c. c.* 4. *n.* 35. Less. *l.* 2. *c.* 41. *dub.* 3. *n.* 17. Castrop. *l. c. n.* 7. Et licet sæpe ex consuetudine sine necessitate iurandi, nascatur negligentia in inquirenda veritate, quæ si gravis, sit peccatum mortale, non ob defectum iudicii, sed ob periculum falsu & iniuste iurandi. Castrop. *loc. cit.* citans Valent. *ubi supra part.* 3. *post medium.*

## QUÆSTIO DCCLXVI.

*Juramentum promissorium quodnam dicatur, & quotuplex ad illud requiratur veritas.*

1. RESp. ad primum; juramentum promissorium sic dictum a primario ejus, super quo cadit, objecto, nimirum promissione, in tota sua latitudine acceptum, seu prout complectitur quoque asseverationem de aliquo a nobis faciendo, citra tamen promissionem proprie talem, dici potest illud, quo juramus nos hoc vel illud facturos vel non facturos, vel magis explicite, quod adhibetur ad confirmationem promissionis, contractus aut pacti, alteriusve operis a nobis faciendi.

2. Resp. ad secundum: Requiritur ad illud duplex veritas, una intentionis de aliquo faciendo vel non faciendo, quam jurans habet de præsente, &, nisi habeat, mentitur, & fit perjurus. Altera executionis, seu veritas facti & adimpletionis illius, quod se facturum asseveravit. Et hæc est veritas de reipsa futura, quam, nisi procuraverit exequendo quod promisit, vel a se faciendum asseveravit, fit quoque perjurus. Siquidem in jurata promissione virtualiter & implicite sub juramento, seu invocatione Dei in testem, vel partim sub invocatione Dei in testem, partim sub invocatione ejusdem in fidejussorem secundum diversitatem sententiarum, de quibus *q. ante hanc* 2. affirmantur duo, unum de præsente habitum, nimirum dicta intentio, seu animus id faciendi, & eatenus juramentum dicitur assertorium: alterum de futuro ponendum, nimirum impletio promissi, & eatenus juramentum dicitur promissorium. Pirh. *h. t. nu.* 13. citans Suar. *l.* 1. *de juram. l.* 1. *c.* 8. *n.* 3.

## QUÆSTIO DCCLXVII.

*Juramentum promissorium quando observandum.*

RESp. Regula generalis est, omne juramentum verum, quod vel cujus observatio non vergit in interitum animæ seu dispendium salutis æternæ, aut præjudicium tertii, observandum. Prout habetur, *c. si vero c. cum contingat h. t. c. quamvis de pactis in* 6. hanc observationem exigente divino numini supremæque Majestati debita reverentia. Dicitur primo; omne juramentum verum: juramentum siquidem fictum, quale est, quod fit verbotenus vel aliis signis externis absque intentione jurandi, seu sese obligandi, non obligatur quis in foro conscientiæ exequi seu servare ex virtute religionis ac vi ipsius juramenti, cum juramentum non fuerit. Quamvis taliter jurans non solum dupliciter peccet, nimirum vocando Deum in testem falsi, nempe animi sese obligandi, quem non habet, & decipiendo proximum ita dolose jurando. Verum etiam in eodem foro interno obligatur ad illud servandum, tum ratione scandali, quod ex illius non observatione oritur, evitandi; tum ex ratione justitiæ, si quod damnum ex ejus transgressione crearetur proximo. Sanch. *in Decal. l.* 3 *cap.* 10. 13. 14. in foro vero externo cogitur illud observare juxta verum sensum verborum & intentionem accipienti. Et nisi illud servet, censetur agere contra virtutem religionis, & habetur pro perjuro; cum Ecclesia de internis non judicet, non obstante, quod ficte jurans ultro confiteatur defectum intentionis internæ, quem habuit tempore præstiti externi juramenti; cum allegans suam propriam turpitudinem non audiatur, saltem in proprium suum commodum juxta *l. transactione C. de transact.* Dicitur secundo; quod vergit in interitum animæ &c. quale non solum censetur illud, quod sine peccato mortali observari nequit, sed etiam, cujus observatio continet tantum peccatum veniale; eo quod licet peccatum veniale non sit interitus & mors animæ, seu dispendium & amissio salutis æternæ, ut est peccatum mortale, vergat tamen seu deducat ad illum interitum, quatenus disponunt ad peccatum mortale, & quamdiu durant, ab æterna salute impediunt. Laym. *l.* 4. *tr.* 3. *c.* 6. *n.* 1. Suar. *l.* 2. *de juram. c.* 15. *n.* 3. Sanch. *l.* 3. *c.* 9. *n.* 19. Castrop. *tr.* 14. *d.* 2. *p.* 2. *n.* 2. Facbin. *l.* 3. *controv. Juris c.* 72. *vers. respondeo* Pirh. *h. t. n.* 71. & hinc juramentum de faciendo peccato veniali, seu eo, quod est peccatum veniale, nunquam obligare potest; quia peccatum est offensa Dei, & hinc jurans super tali aliquo faciendo, si implet, quod juravit, addit peccatum peccato.

## QUÆSTIO DCCLXVIII.

*Num ergo juramentum omne quod est de re illicita, vel quæ est contra bonos mores illicitum sit & invalidum.*

RESp. Affirmative cum communi & certa patet: siquidem, non posse esse non illicitum, Deum invocari in testem & assecuratorem rei turpis faciendæ. Sed neque vim illam habere obligandi, prout habetur expresse *Reg.* 58. *in* 6. *ubi non est obligatorium contra bonos mores* (hoc est, super re moraliter turpi) *præstitum juramentum*: ex eo patet, quod non possit esse vinculum iniquitatis, prout dicitur *c. quanto h. t.* quin &, quod manifestam involvat contradictionem, ut Laym. *l. c.* aliquem obligari ad rem illicitam patrandam. Extenditur responsio primo ita ut neque juramentum factum super opere inutili seu illicito, dum id postea mutata circumstantia redditur licitum, convalescere, & ad opus illud obligare possit, cum non firmetur tractu temporis, quod de jure ab initio non subsistit. *Reg. Jur.* 18. *in* 6. Laym. *l. c. num.* 4. Sic qui post contracta & non soluta sponsalia jurato contrahit sponsalia cum alia, non tenetur his secundis sponsalibus juratis, quippe quæ, quia continebant promissum illicitum & injustum ab initio irrita erant, uti docent Sanch. *de matrim. l.* 1. *d.* 90. *n.* 6. Suar. *l.* 2. *de juram. c.* 19. *n.* 14: plura hujus rei exempla vide apud Laym *l. c.* Extenditur secundo, vel potius ex ea infertur, ad deobligandum jurantem in hoc casu nulla opus esse relaxatione; relaxatio enim supponit vinculum, quale nullum induxit juramentum de re illicita. Sanch. *l.* 1. *de sponsal. disp.* 32. *num.* 2. Castrop. *cit. p.* 6. *num.* 6. Lauterb. *ad ff. h. t.* § 12. adeoque potest propria authoritate rescindi promissio talis etiam jurata juxta illud *Can.* 5. *caus.* 22. *q.* 4. in male promissis rescinde fidem, impia enim est promissio, quæ scelere impletur. Neque his obstat textus *c. cum quidam h. t.* ubi dicitur, eos, qui jurarunt non loqui patri aut matri, neque illis subvenire, absolvendos esse ab illius juramenti observantia, cum illicitum sit. Omissis enim variorum ad hoc responsionibus, quas videre est apud Castrop. *l. c.* dicitur cum eodem & Sanch. *cit. l.* 3. *c.* 9. *n.* 13. & Suar. *l.* 2. *de juram. c.* 15. *n.* 6. verbum *absolvendos* in hoc textu positum esse pro absolutione declarativa nullitatis juramenti, & non pro absolutione dissolutiva juramenti, prout hic modus loquendi sæpe in Jure usurpatur, ut videre est apud Gl. *in c. audivimus* 24. *q.* 1. Porro notandum hic, non dici nullum juramentum illicitum esse obligatorium, sed nullum juramentum de re illicita obligare. Siquidem plura juramenta sunt illicita, & ea emittendo peccatur, V. g. quia lege sunt prohibita; vel jurans promittendo agit prodige, quæ tamen, ubi res ipsa promissa & jurata illicita & prohibita non est, sed sine peccato executioni dari potest, servanda sunt ne cum Gl. *in c.* 2. *de arbit. v. sacramentum* Abb. *ibid. n.* 8. Sanch. *cit. c.* 9. *n.* 22. Suar. *l. c. cap.* 24. Laym. *l. c. n.* 3. Illud tamen verum, nullum juramentum illicitum ideo tantum, quia est de re illicita, servandum. Procedit itaque responsio de juramentis objective seu ratione objectorum, super quibus fiunt, illicitis seu prohibitis, & non prohibitis tantum in se, quod nunquam obligent.

## QUÆSTIO DCCLXIX.

*An igitur juramentum de re jure positivo prohibita semper sit invalidum & non servandum.*

1. RESp. Primo juramentum super re prohibita lege naturali vel divina, vel canonica proprie tali, non obligare, habet communis & certa; quia hoc ipso est de re illicita. Quin & prohibita lege canonica seu ecclesiastica minus proprie tali, utpote non habente tam vim legis, quam directionis & rectæ gubernationis; quales sunt constitutiones plurium religionum non obligantes ad culpam, conducentes tamen vel maxime ad perfectionem consequendam; eo quod qui juraret talibus constitutionibus contrarium, V. g. non servare silentium, juraret aliquid perfectioni consequendæ impeditivum, adeoque turpe respectu illius, qui obligatur tendere ad perfectionem consequendam, ita cum Suar. *l.* 2. *de juram. c.* 20. *n.* 2. Castrop. *tr.* 14. *d.* 2. *p.* 8. *n.* 2.

2. Resp. Secundo; Juramentum de aliquo prohibito per legem civilem, cujus transgressio importat culpam, qualis est lex respiciens materiam pertinentem ad bonum publicum, V. g. vetans evehi frumenta ex patria, non excedere constitutam taxam rerum venalium &c. non obligare; eo quod, si obli-

si obligaret, esset vinculum iniquitatis, cum cedat id ipsum in præjudicium tertii, nempe communitatis; in præjudicium vero tertii nullum juramentum obligare possit, ut dicitur, *cap. cum contingat h. t. & c. quamvis in 6. de pactis*, id inquam cum communi & certa docent Suarez *l. cit. cap.* 26. *a n.* 4. Sanchez *cit. c.* 9. *n.* 3. Azor. *Inst. Mor. Tom.* 1. *l.* 11. *cap.* 7. *num.* 1. *vers. secunda reg.* Tusch. *v. juram. concl* 100. *n.* 18. Rebell. *de just. p.* 2. *l.* 5. *q.* 7. *sect.* 3. *n.* 15. Castropalao *l. c. num.* 4. Reiffenst. *h. t. nu.* 88. Idemque dicendum, ubi lex civilis immediate disponens in bonum privatum, obligaret ad culpam, qualiter vere obligare potest. Suar. *l. c. & c.* 21. Castrop. *cit. n.* 4. citans Puntium *de sponsal. l.* 2. *c.* 8. *n.* 30.

3. Resp. Tertio: Juramentum de faciendo in gratiam alterius opere lege civili prohibito vel infirmato, non obligante tamen ad culpam, servandum est. Abb. *in c. si vero h. t. n.* 6. *& l.* 2. *cons.* 94. Suarez *cit. n.* 21. Sanch. *l. c. n.* 30. Less. *l.* 2. *c.* 19. *n.* 50. Molin. *de justit. Tom.* 1. *tr.* 2. *d.* 149. & alii, quos citat & sequitur Layman *l. cit. nu.* 7. nec dissentit Castropalao *l. c.* Sic itaque juramentum, quod est contra bonos mores civiles, seu civiliter bonos tantum, id est, cujus materia licet legibus civilibus opposita adeoque civilem culpam continet, non autem contra mores moraliter bonos, quia culpam theologicam neque ex se, nec vi talis legis civilis continet, obligat & est servandum juxta regulam canonicam absolutam traditam *c. si vero & c. cum contingat h. t.* omne juramentum editum in alterius utilitatem servandum est, si sine salutis dispendio servari potest, unde recte inquit Lauterb. *ad ff.* §. 13. jure civili juramenta, quibus aliquid promittitur, quod jure positivo prohibitum, nulla & non obligatoria, dicuntur, *l.* 7. §. 16. *ff. de pactis l.* 5. *C. de LL.* Sed jure canonico valent, modo in alterius præjudicium non redundent, nec observata in dispendium salutis æternæ vergant, & sic sine peccato adimpleri queant, licet illis promissa jure positivo (intelligi civili vel canonico) sint invalida, nisi, ut addit, citato pro hoc Seraph. *de privil. juram. privileg.* 61. *n.* 9. lex positiva præcise aliquid prohibeat, vel irritum pronunciet, quia ejus transgressio publicam tertii utilitatem lædat &c. jam enim etiam vi talis legis prohibentis continet culpam theologicam. Quod vero addit Lauterbach. per talia juramenta (nimirum de re per legem positivam prohibita, quia cedit in præjudicium tertii) actus per se nulli (aut per ipsam illam legem infirmati seu irritati) non confirmantur, sed jurans ex sola religione erga Deum vinculo tantum conscientiæ ad promissa adimplenda astringitur &c. id inquam non subsistit. Ubicunque enim res, super qua juratur est illicita theologice, præcisa hac illicitate a lege positiva prohibente, nulla contrahitur obligatio etiam in conscientia seu respectu Dei; quia tale juramentum nullum est juxta dicta. Sed neque responsioni contrarium deduci potest ex *Reg.* 46. *Jur. in* 6. accessorium naturam sequi congruit principalis: nimirum ubi actus per legem est irritus, etiam juramentum cadens super illo fit irritum, adeoque non observandum. Nam dicta regula hanc patitur exceptionem: nisi in accessorio sit specialis ratio, quæ non reperitur in principali & propter quam corruente principali, debeat adhuc sustineri accessorium, prout in præsente contingit in juramento, quod adhuc servandum, ne testimonium æternæ veritatis in falsum fuerit adductum. Abb. *in c. debitores, h. tit. num.* 2. Plura vero pro responsione exempla in utroque Jure reperiuntur. Sic namque alienatio fundi dotalis lege civili prohibita & irritatur, *l. Julianus ff. de fundo dotal.* si tamen mulier sine vi & dolo juravit, se alienaturam illum, aut alienationem illius factam juramento confirmavit, juramentum tenet & observandum est juxta *cap. cum contingat. hoc. tit. & capit.* 2. *eodem. in* 6. sic contractus super rebus immobilibus absque authoritate tutoris & decreto Judicis lege civili prohibetur minoribus, & nullus est, & tamen in vim juramenti de eo faciendo factus servari debet juxta *Auth. sacramenta puber. C. si adversus vendition.* Donatio inter conjuges lege civili non subsistit, & tamen juramento firmatur juxta communem. Abb. *in c. ultim. de donat. inter virum & uxor. n.* 9. Fachin. *l.* 3. *controv. c.* 77. Sanch. *de matr. l.* 6. *disp.* 11. Gail. *l.* 2. *observ.* 40. Pœna adjecta sponsalibus, & a frangente fidem solvenda Jure utroque reprobatur, *c. gemma de sponsal. l. ult. C. eod.* & tamen; si adjectio illa firmata est juramento, est solvenda; quia sine peccato hæc solutio fieri potest ut *Molin. Tom.* 2. *d.* 151. dicens id sibi esse indubitatum, Armill. *v. sponsalia num.* 11. Laym. *cit. n.* 7. etsi Sanch. contrarium teneat. Mulieris fidejussio pro alio non obligat ex privilegio *SC. Vellejani*, adhibito tamen juramento cogitur eam implere. Arg. *c. ex præscripto h. t.* ubi Gl. *v. & uxorem.* Abb. *ibid. n.* 9. Covar. *de pactis, p.* 2. §. 3. *num.* 8. Gail. *l.* 2. *obser. ni. nu.* 9. Plura istiusmodi exempla vide apud Laym. *l. c.* & AA. passim.

## QUÆSTIO DCCLXX.

*Unde dignoscendum, an lex sub culpa theologica non obliget in ordine ad hoc, ut juramentum cadens super re per legem prohibita sit servandum.*

Resp. Circa hoc illud certo deducitur ex jam dictis, quod dum istiusmodi leges prohibentes vel irritantes aliquid, aut etiam alia jura expresse habent, quod si tamen juramento intercedente fiat vel factum sit, quod prohibent vel irritant, idipsum inviolabiliter observandum, illas non obligare; quia alias juramentum esset vinculum iniquitatis, dum vi juramenti obligaretur quis ad servandum, quod per illas redditum iniquum & peccaminosum. De cetero, ubi illud non addunt, nec alia jura id exprimunt, sed solum extant leges simpliciter aliquid vetantes aut irritantes, unde tunc dignoscendum, an sub culpa theologica obligent, seu reddant objectum illicitum theologice, seu moraliter malum, multum variant AA. in ordine ad quod videndum, quæ desuper dici solent a Theologis in tractat. *de LL.* & a Canonistis ad *tit. de constitut.* Prætermissis ab aliis in hanc rem allatis regulis, de quibus videri potest Castrop. *l. c. n.* 5. communior quidem sententia, quam sectantur Abb. *in cap. cum contingat. a num.* 5. Covar. *l. c.* §. 1. *n.* 15. Rebell. *p.* 1. *de just. l.* 1. *q.* 9. *n.* 9. Vasq. *de testam. c.* 3. *du.* 3. Sanchez *de matr. cit. d.* 32. *& in l.* 3. *mor. c.* 9. *a nu.* 31. &c. quos citat & sequitur Layman *l. c. num.* 8. quod leges prohibendo vel irritando promissionem seu pactum, intendentes pro fine proximo bonum privatum, nimirum contrahentium seu promittentium, ne hi detrimentum patiantur (quales sunt, de quibus paulo ante in allatis exemplis) non obligent illos sub culpa, & consequenter juramento firmatæ tales pactiones obligent, & sint servandæ, pro quo Reiffenstuel *h. t. n.* 93. citat insuper Glos. *fin. in cit. c. quamvis de Pactis in* 6. & Franc. *n.* 12. item Barbos. *in c. cum contigat n.* 4 addita etiam hac ratione, quod hujusmodi lex civilis possit quidem ob utilitatem privatorum, V. gr. minorum, mulierum &c. impedire obligationem quærendam alias homini, V. gr. promissario vel emptori, prohibendo, V. gr. mulieri alienationem fundi dotalis, vel statuendo, ne valeat pactum filiæ, quod contenta dote nullum velit habere regressum ad bona paterna; non possit tamen lex talis, utpote subjecta Deo, impedire obligationem quæsitam vel quærendam Deo vi juramenti, dum illud non involvit turpitudinem, seu non est vinculum iniquitatis. Dixi; *immediate seu pro fine proximo*: non enim obstat, quod secundario & in consequentiam dictæ leges etiam publicam utilitatem respiciant, ut AA. a Reiffenst. citati econtra lex civilis intendendo principaliter, & pro fine proximo bonum commune Reip. quales sunt, quæ respiciunt, V. gr. clericorum honestam sustentationem, & hinc prohibent & annullant beneficiorum titularium resignationem, si aliunde vivere non habeant. Rerum ad victum necessarium copiam, & hinc prohibent avectionem frumentorum è Patria. Judiciorum integritatem, & hinc præcipiunt testificari in judicio. Hæ inquam leges ad culpam obligare videntur, & consequenter juramentum super earum transgressionibus factum utpote contra bonum commune, si servetur, non obligat, & servandum non est; quia eo ipso est contra jus alterius, nempe communitatis, cui juri publico per pacta privatorum derogari nequit; *L. jus publicum ff. de pactis.* Verum dicta regula non placet Castrop. *l. c. n.* 6. eo quod leges istæ, quæ dicuntur cedere immediate in bonum privatorum, vel maxime cedant in bonum publicum, ideoque id magis respiciant, quam favorem privatorum, V. gr. lex illa prohibens mulieribus alienationem fundi dotalis; minoribus contractum sine solennitatibus; cum negari nequeat, Reip. vel maxime interesse, ut mulieres non existant indotatæ, ne minores in contractibus defraudati depauperentur, non secus, ac lex vetans resignare beneficium titulare in defectu aliorum bonorum sufficientium honestæ sustentationi, etsi disponat de bono particulari & in favorem clerici, lata tamen est præcipue in favorem status ecclesiastici, ne clericis coactis mendicare, is vilis efficiatur. Unde jam, si leges respicientes bonum commune ideo sub culpa obligant, & earum transgressio est culpa, juramentum super ea transgressione committenda, minime servandum erit. Unde jam etiam deducit Castropalao *n.* 7. nullum juramentum, cuicunque demum legi adversetur, esse validum & obligatorium; eo quod hoc ipso jam adversetur præcepto publico, vel saltem publicæ ordinationi. Proinde ipse regulam aliam statuere conatur, dum ait, ad colligendum

gendum num juramentum obliget, nec ne, ſpectandum eſſe an materia juramenti, qua talis eſt, ſit a lege probibita, & ſiquidem ita eſt, juramentum non obligare. Quod ita declarat; lex prohibens mulieribus alienationem fundi dotalis, minoribus contractum ſine ſolennitate &c. non prohibet perſeverantiam negativam in tali acta ſemel contra ſe facto, neque præcipiunt reſciſſionem illius, ſed prohibent ſimpliciter, ne mulieres fondum dotalem alienent &c. & hoc non prohibent ſub gravi culpa, ſed ſub quadam recta & politica gubernatione. Unde mulieres jurantes, ſe alienaturas fundum dotalem, minores, ſe celebraturos contractum ſine ſolennitate, hoc ſuo juramento non obligantur; quia hoc jam eſt de re prohibita, adeoque illicitum; quia eſſet obligatio ad contraveniendum legi, vel ſaltem obligatio ad faciendum actum a lege reprobatum & nullum: jurantes vero ſtare alienationi, & non revocare contractum, tenentur & obligantur juramento; quia illa perſeverantia & non revocatio lege non prohibetur. Ita ille, ex quo multa deducit num. ſequentibus. Verum hac ratione non videtur adhuc directe quæſtionem reſolvere, nimirum unde colligendum, legem prohibentem actum illum prohibere ſub culpa; cum certum ſit non omnem legem prohibentem prohibere tranſgreſſionem ſub culpa theologica, dum dantur leges mere pœnales, & aliæ merum favorem, quo nemo uti tenetur, contineant, & ſic potius rationem permiſſionis aut privilegii habeant. Quare videtur tantiſper ſentiendum cum ſententia priore communiore, non obſtante, quod etiam in legibus iſtis reſpiciatur aliqua ratione bonum commune,

## QUÆSTIO DCCLXXI.

*Juramentum ſolvendi uſuras, aut etiam eas ſolutas non repetendi, num valeat & obliget ad eas ſolvendas.*

1. RESp. ad primum affirmative cum communi juxta expreſſum textum *c. debitores h. t.* Tametſi enim debitor, qui ſimpliciter uſuras promiſit, nullatenus vi hujus ſuæ promiſſionis teneatur eas ſolvere, ut dicitur *cit. c. debitores*. Quin etiam ad id non teneatur ex juſtitia, etſi jurato promiſerit; cum creditor vi talis juratæ promiſſionis jus nullum ſeu titulum accipiendi uſuras acquiſierit, aut acquirere potuerit, dum talis receptio tam jure divino etiam naturali, quam humano omnino illicita & irrita, oritur tamen ex tali juramento obligatio religionis erga Deum, ut, quod juratum eſt, reipſa verum efficiatur, ne Deus in teſtem vel aſſecuratorem falſi adductus fuerit ut cum D. Thom. 2. 2. q. 89. *a 7. ad* 3. & Abb. *in c. 1. h. t. n.* 3. *& in c. ult. de pactis num.* 3. Layman *l. 4. n. 3. c. 7 num.* 1. cum illa ſolutio ex parte ſolventis mala non ſit; quin & ſit actus honeſtus, ſuppoſita illarum promiſſione, utpote pertinens ad fidelitatem & veracitatem Idque, non tantum, ubi illa promiſſio licita fuit (qualis fuit, dum facta ex neceſſitate vel ad redimendam vexam, aliumve finem honeſtum) ſed etiam illicita, & promittendo & jurando peccatur; quia nimirum facta citra neceſſitatem, & inductus per hoc alter ad peccandum, aut quia facta ad malum finem, V. gr. dum petitum mutuum ad impendendum luſui vel meretricibus, uti docent Guttier. *de juram. c. 9. nu.* 17. 10. & 11. Sanchez *l. 3. in Decal. c. 11. per tot*, citantes alios. Layman *l. c.* contrarium quo ad poſteriorem partem tenentibus Cajet. & Valent. apud Layman. Neque opponas reſponſioni: juramentum ſuperadditum promiſſioni irritæ & nullatenus obligatoriæ (qualis eſt promiſſio uſurarum) nullam quoque vim habet obligandi juxta regulam: acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis. Nam varie ad hanc objectionem reſponderi poteſt. Primo, non ſubſiſtente principali, non ſubſiſtere acceſſorium, dum cauſa irritans principale eadem reperitur in acceſſorio, quod non fit in præſente, dum promiſſio ſolvendi uſuras irritatur ob turpitudinem recipientis nullum potentis per illum acquirere jus ad illas exigendas; nulla autem turpitudo reperiatur ex parte Dei recipientis hoc juramentum ſuper re in ſe licita & nulla lege prohibita. Ita cum Abb. *in c. debitores n.* 2. Imol. *ibid. n.* 5. Sanchez *l. c. n.* 12. Caſtropalao *l. c. n.* 20 Secundo, juramentum hoc non eſſe tam acceſſorium promiſſioni, cum illam non confirmet, quam aſſertioni de futuro, eamque confirmare, & hinc etſi corruat promiſſio, non corruit tamen juramentum, quippe quod in præſente non eſt ſuppoſitorium obligationis, ſed illius introductorium, & ſic non innititur promiſſioni, ſed aſſertioni. Ita Caſtrop. *loc. cit.* ex mente tamen potius, ut videtur, alterius, quæ tamen ſolutio minus placet; cum ipſa ratio promiſſionis conſiſtat in aſſeverationie de futuro facta alicui in ejus favorem, & conſequenter juramentum promiſſorium qua tale cadat ſuper promiſſione. Aliam reſponſionem vide apud Gloſ. *in cap. acceſſorium de Reg. Jur. in* 6. ubi etiam plura adducit exempla, in quibus tenet principale, corruente acceſſorio.

2. Reſp. ad ſecundum quoque affirmative, ut ducto argumento a ſenſu contrario ex *cap. ad audientiam*, tenent cum Gloſ. *ad cit. c. v. reſignandum & ad c. ouret, eod. v. juramento*. Bartol. *ad l. ſi quis pro eo ff. de fidejuſſorib. nu.* 10. Gutt. *de juram. 1. p. c.* 53. *n.* 10. quos citat & ſequitur Caſtropalao *loc. c. num.* 8. Eſtque ratio; quia hæc non repetitio, utpote licita poteſt fieri ſine diſpendio ſalutis æternæ. Poteſt nihilominus mutuatarius expleto per ſolutionem uſurarum juramento ſuo, implorare Prælatum Eccleſiaſticum, ut vel ipſe relaxet juramentum de non repetendo uſuras, ſeu quod ultra ſortem datum eſt, vel ipſe compellat uſurarium ad eas reddendas, ut Caſtrop. *n.* 9. cum Gloſ. *in cit. c. ad audientiam*; cum id non ſit contra juramentum, utpote quod non fuit de non implorando officio Judicis, ſeu de non denunciando ei uſurarium, etiam in ordine ad recipiendas uſuras ſolitas, ſed de iiſdem non repetendis propria authoritate. Quin etiam, ſi juraſſet eum non denunciare, adhuc non eſſet obligandus ad non denunciandum, quia eſſet de re illicita; cum denunciatio non tendens ad vindictam, ſed ut alius male retentum reſtituat, & a peccato injuſtitiæ recedat, virtus eſt, & ſæpe obligatoria. Caſtropalao *loc. cit.* cum D. Thom. *loc. citat.* De cætero, non præſtito tali juramento de non repetendis uſuris, eas ſolutas vi juramenti de iis ſolvendis repetere poteſt. Abbas *ad capit. ad audientiam num.* 5. Covarruvias *de pactis 2. part. §.* 3. *num.* 2. Suarez *loc. c. cap.* 9. *num.* 16. Sanchez *l. c. num.* 9. Guttierez *l. c. num.* 8. Leſſ. *l. 2. de juſtit c. 17. n.* 51. Caſtropalao *l. c. num.* 6. Argument. *citat. c. ad audientiam, & cit. c debitores*, ubi: cum uſuræ ſolutæ fuerint, creditores (id eſt, uſurarii, qui eas receperunt) ad eas reſtituendas ſunt eccleſiaſtica ſeveritate (ſi neceſſe fuerit, dum nimirum ad repetitionem mutuarii eas reddere nolunt) compellendi. His non obſtante, quod dicitur *L.* 55. *ff. de ſolutionibus*, qui ſic ſolvit & recuperat non liberatur. Quemadmodum non alienantur nummi, qui ſic dantur, ut recipiantur. Id enim intelligendum, quando ſolvitur eo pacto & conditione inter partes conſtituta, ut ſolutum mox repetatur; quia hoc idem eſſet, ac ſi non ſolutum. Vel intelligendum de ſolutione pecuniæ, quam ſine onere reſtitutionis retinere poteſt is, cui ſoluta. Caſtrop. *nu.* 7. vel, ut apud illum Covar. *l. c.* Suarez *l. c. n.* 5. & 6. Sanchez *cit. c.* 11. *num.* 8. intelligendum de pecunia debita ei, cui ſoluta, & non de pecunia, cujus ſolutio ſoli Deo erat debita, qualis eſt pecunia uſurario promiſſa, qui etiam ex juramento de ea ſibi ſolvenda jus nullum aut actionem acquiſivit, exigendo illam a mutuatario injuſtitiam committit, & hinc compelli poteſt officio Judicis ad ſolutionem remittendam, qua remiſſione facta ceſſat juramentum, utpote ſemper imbibitam habens hanc conditionem, niſi is, cui factum, remiſerit. Neque ex eo, quod ſolventi uſuras detur actio ad eas ſolutas repetendas, ſequitur, concedi illi quoque exceptionem ab iis ſolvendis, ſicut exceptione doli repelli poteſt, qui, quia dolo petit, ſtatim reſtituere debet, *L. dolo ff. de doli mal. & met. exception.* adeoque qui jurato promiſit uſuras ab iis ſolvendis liberabitur excipiendo, quod injuſte petantur. Nam verum eſt regulariter & ſecundum eandem rationem, cui datur actio, datur etiam exceptio, & cui non datur actio, non datur exceptio, & ſic in præſente, quia ob juramentum non datur mutuatario actio ad retinendam pecuniam promiſſam uſurario eaque utendi, niſi prius ſolvat illam; ſic non datur exceptio ab ea ſolvenda. Sicut tamen datur actio ad repetendam pecuniam ſic datur exceptio contra quemlibet impedientem hanc repetitionem. Quin & etiam uſurarius, ſi ſpectetur jus & actio, quam habet ad petendas uſuras, repelli poſſet exceptione injuſtæ petitionis; ſecus tamen, ſi ſpectemus alias circumſtantias, nempe religionem juramenti, non poteſt vi exceptionis repelli, quin illi ſolvendæ ſint uſuræ.

QUÆ-

## QUÆSTIO DCCLXXII.

*An & qualiter valeat & obliget Juramentum factum ob malum finem.*

RESp. Juramentum factum homini de re licita ob malum finem ab eo obtinendum, ante finem illum obtentum non obligat, sed retractandum & rescindendum. Obtento autem fine obligat. Sic, qui jurato promisit fæminæ ducatum eo fine seu conditione, ut habeat cum ea copulam, obligatur, & quidem iu vim juramenti habita cum ea copula solvere ei ducatum, est communis, & adduci solet ratio, quod licet promissio illa ex tali fine facta sit mala, ipsa tamen solutio, super quam cadit juramentum, seu in cujus futuritionem post eapletum crimen completamque malitiam invocatur testimonium Dei, in se mala non est, etsi fiat ob malum finem jam obteotum. Sicut econtra, qua solutio promissæ jurato pecuniæ pro beneficio in se mala & prohibita manet, juramentum ad eam non obligat. Ex qua ratione, si adæquata est, sequi videtur, item dicendum de eo, qui mulieri jurato promittit licitum quid V. gr. annulum in istum finem, ut eam facilem reddat ad secum fornicandum, absque eo tamen, quod dationem annuli in pactum obtinendæ fornicationis deducat, & absque eo, quod ullam desideratæ fornicationis mentionem faciat, sed solum sub animo interno & spe fornicationis obtinendæ, nimirum, quod juramentum illud eum non obliget, antequam obtineat, quod speravit & desideravit, quia cadit super datione ex tali fine turpi profecta, quæ quamdiu durat ille animus & spes, necdum obtenta fornicatione, turpis est & illicita, habita autem fornicatione & impleto desiderio citra voluntatem ulterius cum ea fornicandi mala non est; adeoque jurans tenetur eam dationem facere vi juratæ promissionis. Ac ita etiam in genere sequi videtur, juramentum de re aliqua in se licita ad finem turpem obtinendum facienda, hoc obtento, obligare ad rem illam præstandam. Quod ita universaliter & indiscriminatim pronunciatum, num ab omnibus sit admittendum, dubito. De cetero, dum quis jurato promittit, se facturum aliquid, quod licitum est, si V. gr. ex duello inique suscepto illæsus evaserit; si ex fornicatione proles nascatur, obligare tale juramentum impleta conditione, certum est; quia hoc juramentum ad finem malum non refertur, & quæ promittuntur in se mala non sunt; neque etiam talia juramenta referuntur ad agendas veluti Deo gratias ob male factum, uti fit, dum jurat quis, facturum se aliquid, V. gr. ut victor evadat in bello iniquo; ut beneficium consequatur ab eo, quem scit, non esse legitimum ejus collatorem; & hinc talia juramenta nullatenus obligant. Uti enim impium est promittere, multoque magis jurato promittere aliquid, ut malum quid efficere possis aut consequaris, adeoque agere gratias ob aliquid mali a te effectum, quasi ipse fuisset author & auxiliator; ita etiam impium est, illud vi talis promissionis impie juratæ exequi. Azor. *part.* 1. *lib.* 11. *c.* 5. *n.* 2.

## QUÆSTIO DCCLXXIII.

*Num obliget Juramentum contrarium priori juramento, promissioni vel voto.*

1. RESp. primo: Juramentum secundum priori contrarium solum quo ad actum jurandi, modo alias sit de re licita, obligat, V. gr. jurasti, promisisti, vovisti non jurare inconsulto superiore, dein juras eo inconsulto, valet & obligat hoc secundum iuramentum; quia etsi illicite fiat, non est tamen de re illicita; ad obligationem iuramenti non attenditur, an fiat licite, sed an fiat de re licita, ut patet in iuramento solvendi usuras absque necessitate emissum, quod licet emissum illicite, servandum tamen. Abb. *in c. cum contingat h.* t. Suarez *Tom.* 2. *de relig. lib.* 2. *de juram. cap.* 24. *a num.* 2. Molin. *de justit. tr.* 2. *d.* 580. Sanchez *lib.* 3. *Sum. c.* 6. *n.* 52. quos citat & sequitur Castrop. *tr.* 4. *d.* 2. *p.* 6. *num.* 2.

2. Resp. Secundo: Juramentum secundum contrarium priori quo ad materiam, V. gr. factum de ineundo matrimonio, postquam iuraveras castitatem. De contrahendo illud cum Bertha post promissum illud Caiæ non obligat, quia est de re omnino illicita, qualis est contractus sponsalitius ab eo factus, qui vovit servare castitatem, & factus cum aliqua post celebrata prius sponsalia cum alia. Covar. *de pactis, p.* 2. §. 2. *n.* 4. Sanchez *l.* 1. *de sponsal. d.* 50. *n.* 2. Suarez *loc. cit. cap.* 9. *n.* 10. Bonac. *d.* 4. *q.* 1. *p.* 6. *n.* 1. Castropalao *l. c. num.* 3. Azor. *p.* 1. *l.* 11. *c.* 6. *q.* 2. Extenditur responsio ita, ut secundum iuramentum pergat non obligare, postquam primum iuramentum successu temporis desiit obligare, V. gr. quia relaxatum; quia, ut dictum supra, non firmatur tractu temporis, quod ab initio non subsistit. Argum. *c. placet nobis de convers. conjugat.* ubi mulier emittens professionem vivente viro, quem mortuum putarat, eo mortuo, non cogitur redire ad Monasterium. Abb. *in cit. c. num.* 4. Suarez *l. c. n.* 16. Sanchez *l. c. n.* 6. Castrop. *l. c. nu.* 5. contra Covar. & Navar. visos sentire contrarium, sed, ut ait Castrop. sine fundamento. Limitatur econtra: ut, si primum iuramentum eo tempore, quo emittitur secundum, non est amplius obligatorium, valeat & obliget secundum; quia iam non est contrarium primo, utpote quod non est amplius, *c. tua nos il* t. *h.* t. Castropalao *n.* 4. De cætero licet iuramentum secundum ratione materiæ contrarium priori iuramento non valeat, actus tamen ipse contra prius iuramentum factus est validus, nisi forte iure aliquo positivo sit irritus. Abb. *in c. intellecto h. t. n.* 8. Suarez *cit. c.* 19. *n.* 6 Sanchez *cit. c.* 12. *nu.* 31. Rebell. *p.* 2. *de just. l.* 1. *q.* 6. *n.* 13. Azor. *l. c. q.* 3. Pirhing *h. tit. n.* 143. Layman *l.* 4. *tr.* 3. *c.* 8. *nu.* 5. hanc addens rationem, quod non obstante promissorio iuramento & personali obligatione non faciendi aliquid, nihilominus maneat quis in naturali libertate, vi cuius facere possit, quod facturum se statuit, promisit & iuravit. Neque enim ille actus priori iuramento contrarius, dum per se est validus, quo ad valorem a iuramento dependet. Sic valet matrimonium de præsente, non obstantibus prioribus sponsalibus iuratis cum alia, *c. sicut de sponsal.* Sic valet votum editum non consulto confessario contra iuramentum, quo iuraverat non edere votum inconsulto confessario. Valet revocatio procuratoris facta ab eo, qui iuraverat se non revocaturum. Glos. communiter recepta *in c. ult. de procur. in* 6. *v. revocentur*, valet donatio iuncta traditione facta Titio ab aliquo, qui iuraverat se rem donaturum Caio. Sanchez *l.* 3 *mor. c.* 17. *nu.* 17. Layman *l. cit.* valet abrogatio legis facta a Principe, etiam sine causa, qui iuraverat se eam non abrogaturum. Azor. *l. cit.* addens, fore tamen illum Principem hoc ipso periurum. Valet assumptio alicuius in Canonicum supra numerum, quem non supergrediendi statutum a se iuratum habet capitulum. Abb *in c. dilecto h. t. nu.* 17. Less. *de just. l.* 2. *c.* 27. *num.* 57. Azor. *l. c.* qui tamen ait, fore canonicos illos periuros. Pirhing *l. c.* Layman *l. cit.* qui addit etiam iuxta Glos. *in c. dilecto v. clausula*, valere adhuc dictam receptionem, etiamsi statutum a Papa confirmatum; eo quod ista confirmatio facta in favorem Canonicorum, cui illi renunciare possunt. Secus tamen fore, si adiecta in confirmatione clausula: si quid contra fieret, non valeat; eo quod tunc utilitatem spectasse censeatur Papa. Dixi tamen: nisi forte iure aliquo positivo actus irritetur: tunc etiam accessione iuramenti editi contra prius iuramentum non confirmabitur; eo quod secundum illud iuramentum sit confirmatorium periurii, credibile non sit, ius assistere illi actui, velitque illum alias irritum confirmari. Sic si mulier iuravit se non alienaturam bona dotalia, & tamen postea alienavit; etiam in vi iuramenti posterioris de alienatione facienda, alienatio non valet. Abbas *l. cit. num.* 8. Covar. *de pactis par.* 2. §. 2. *num.* 4. Less. Rebell. Layman *LL. cit.* Sanchez *l.* 6. *de matr. d.* 13. *num.* 2. Pirhing *h. t. num.* 144.

## QUÆSTIO DCCLXXIV.

*An Juramentum factum de re licita, impediente tamen majus bonum valeat & obliget.*

1. RESp. primo: Juramentum factum pure in gratiam & honorem Dei de opere aliquo minus perfecto, impeditivo boni alterius præstantioris Deoque gratioris non obligat, quin opere illo minus perfecto propria authoritate jurantis & arbitratu omisso, eligi possit magis perfectum, V. gr. iurasti certa hora Missam audire, interea offert se occasio assistendi moribundo, libere poteris omisso sacro assistere infirmo, quia assistentia illa gratior est Deo quam auditio Missæ. Ita cum D. Thom. 2. 2. *q.* 89. *art.* 7. & communi Sanch. *l.* 3. *in decal. l.* 3. *c.* 9. *n.* 11. Suarez *l.* 2. *de jurament. c.* 52. *a.* 11. Bonacin. *Tom.* 2. *d.* 4. *q.* 1. *p.* 4. *n.* 1. Layman *L.* 4. *tr.* 3. *c.* 6. *n.* 5. Castropalao *tr.* 14. *d.* 2. *p.* 6. *n.* 4. Induit enim iuramentum soli Deo factum naturam voti, ut Castropalao, Wiestner *h. t. num.* 45. & AA. passim; votum autem est promissio de meliore bono, hoc est, de bono non impeditivo maioris boni. Et ratio a priori est, quod obligatio iuramenti dependeat ab acceptatione & relaxatione eius, in cuius gra-

gratiam fit; jam vero Deus propter summam voluntatis suæ rectitudinem censetur super illud, quod est præstantius bonum, præ illo, quod minus ei placet, acceptare. In tantum tamen etiam restringenda, vel potius declaranda responsio, ut iuramentum Deo præstitum de minore bono iurantem non deobliget, nisi sub conditione electi ab eo maioris boni, adeoque is, qui V. gr. iuravit ducere vitam cælibem in sæculo, non deobligetur simpliciter ab ea ducenda, ita ut possit ducere uxorem, sed tenetur vitam cælibem servare, donec amplectatur bonum melius V. gr. religionem.

2. Resp. secundo: Juramentum præstitum immediate in gratiam vel utilitatem hominis. Ecclesiæ vel communitatis, etiamsi maius bonum impediat, modo sit de re licita, semper obligat, ita ut non sit in arbitratu iurantis, commutare illud in opus melius citra voluntatem illius, cui factum. Sic si iurasti, te Titio daturum ducatum, etsi cum maiore fructu Deique placito posses, dare illum pauperi pro eleemosyna, teneris vi iuramenti illum dare Titio, donec is sponte tibi remittat vel pro eo aliud opus acceptet. Molin. *Tom. 1. tr. 2. d.* 149. Suarez *l. c. n.* 14. Sanchez *l. c. nu.* 19. Layman *l. cit.* iuxta illud *c. cum contingat h. t.* iuramentum homini præstitum servandum est, quoties sine peccato & salutis dispendio servari potest. Quod ipsum intelligendum ait Layman non tantum, ubi iuramentum est proprie promissorium ab homine acceptatum, sed etiam si sit sine promissione; quin etiam, si solo animo interno conceptum, quod verum, modo tamen immediate in utilitatem hominis relatum. Accedit ratio, quod, ut dictum, obligatio iuramenti pendeat a voluntate illud acceptantis; homo autem sæpe acceptet etiam, quod minus bonum est, modo sibi sit utile. Solum ab hac doctrina excipitur liberalis promissio matrimonii, quam etiam iuratam licet acceptarit pars altera, in potestate tamen promittentis est, hac promissione non servata, ingredi religionem; eo quod ob perfectionem status religiosi promissia hæc matrimonii hanc a Jure imbibat conditionem: nisi meliorem statum elegero iuxta *c. ex publico de convers. conjug.* cui textui qualiter non obstet textus alius in speciem difficilis, *c. commissum de sponsal.* vide apud Azor. *l.* 11. *c.* 5. *q.* 4. & Castrop. *l. c. n.* 5.

## QUÆSTIO DCCLXXV.

*An Juramentum præstitum de rebus in individuo indifferentibus, aut etiam de rebus aliis parvi momenti obliget.*

1. RESp. ad primam: Juramentum de re aliqua indifferente in individuo, hoc est, tam in se seu ex obiecto, quam ex intentione operantis ad finem nullum relata, V. gr. de levanda festuca, vel de non eundo hac via, nullam inducit obligationem; quia est de re vana & inutili, consequenter & ipsum vanum & inutile, nullatenus Deo placens; cum ad eius cultum & reverentiam pertinere nequeat, ut propter illius invocatam authoritatem tale quid ad nullius utilitatem serviens perfici debeat. Molin. *l. c. §. verum.* Suarez *l. c. c.* 16. *n.* 4. Sanchez *l. c. cap.* 9. *n.* 11. Layman *l. c. n.* 3. Castropalao *l. c. n.* 3. Lauterbach. *ad ff. §.* 14. vocans tale iuramentum temerarium. De cætero ubi actio vel omissio illius ex se indifferens refertur ad finem honestum, V. gr. non itio per hanc viam peccati vitandi gratia, iam iuramentum super ea sic relata ad finem bonum obligabit. AA. iidem. Porro etiam actione tali inutili reddita ex post ob mutatas circumstantias utili, iuramentum prius super ea factum non convalescet. Layman *l. c.* iuxta dicta supra de re illicita ex post reddita licita.

2. Resp. ad secundum: Jurantem se facturum aliquid exigui momenti, V. gr. se recitaturum orationem dominicam, daturum se puero pomum, obligari sub culpa, conveniunt omnes; sed num sub mortali, an veniali, dissentiunt. Obligari sub mortali, tenent Tabien. *v. juram. n.* 11. Armill. *v. eod. n.* 12. Less. *l.* 2. *de just. c.* 42. *du.* 5. *n.* 25. Reginald. *l.* 1. *num* 27. Bonac. *l. c. nu.* 2. Valent. 2. 2. *d.* 6. *qu.* 7. *p.* 3. *concl.* 3. & alii apud Castrop. *tr.* 14. *d.* 1. *p.* 6. *n.* 6. eo quod in juramento promissorio vocetur Deus in testem non solum veritatis præsentis, nimirum quod jurans habeat animum se obligandi promissumque exequendi; sed & veritatis futuræ, seu quod jurans promissum sit executurus, adeoque, si illud non exequatur, facit, quantum est de se, Deum falso testatum, quod semper est grave, sive materia sit levis sive gravis, conformiter dictis de juramento assertorio. Distinguunt alii, ita ut mortale censeant non implere promissum juratum, dum res parva per se est totum aliquod, V. gr. pomum puero promissum; eo quod juramentum ex toto violetur. Esse vero veniale tantum, dum res est pars exigua alicujus totius, V. gr. dum jurasti recitare rosarium, & dein omittis unum vel alterum ave, peccare te solum venialiter; eo quod non ex toto, sed ex parte exigua violaveris juramentum, & censearis moraliter satisfecisse, & non censearis ob rem adeo levem esse infidelis & falsus, pro hac sententia citantur a Castrop. *l. c. n.* 7. Cajet. 2. 2. *qu.* 87. *art.* 7. *ad* 1. Covar. *l.* 1. *var. c.* 1. *n.* 2. Sayr. *clav reg. l.* 5. *c.* 4. *a num.* 28. &c. Verum probabilius dicitur, absolute talem non peccare nisi leviter, sive materia levis sit partialis, sive totalis. Prout sentiunt Sylv. *v. juram.* 4. *q.* 1. Navar. *in man. c.* 12. *n.* 10. & *c.* 18. *n.* 7. Sotus *de Just. l.* 8. *qu.* 1. *art.* 6. Azorius *l. c. quæst.* 3. Suarez *l.* 3. *de juram. c.* 16. *nu.* 9. Sanchez *in decal. c.* 4. *n.* 23. & alii, quos citat & sequitur Castrop. *l. c. n.* 8. Rationem ex D. Thom. 2. 2. *quæst.* 110. *ar.* 3. *ad* 5. hanc dant Azor. & Castropalao, quod jurato promittens, dum alias habet animum se obligandi & promissum exequendi, non mentitur, quia non loquitur contra id, quod habet in mente, neque plus ad veritatem juramenti promissorii requiritur; cum ea non dependeat ab eventu futuro, ideoque licet rem promissam non exequaris, non vocasti Deum in testem falsi, cum non invocaveris illum, ut testatur, te executurum rem promissam, sed solum ut assistat promissioni & obligationi tanquam fidejussor, ac ita præbeat authoritatem executioni futuræ (per quod etiam diluitur fundamentum contrariæ sententiæ,) & ita postmodum mutans animum, non exequendo promissum, solum agis infideliter, seu frangis fidem, & irrogas Deo irreverentiam aliquam non implendo, quod sub ejus authoritate promisisti. Ex qua violatione fidei & irreverentia, magna aut parva contrahitur culpa, prout materia juramento subjecta parva est aut magna. Et sic, quemadmodum, dum res, quæ juratur, vana & inutilis est, juramentum nullatenus, ita, dum ea est exigua, solum obligat leviter. Azor. *loc. cit.* Porro, num is, qui juravit singulis diebus dare unum obulum pauperi, & omisit tanto tempore hanc dationem, ut summa obulorum non datorum accreverit ad materiam gravem, obligatur sub culpa lethali vi juramenti solvere omnes obulos, vide apud eundem, *ibidem*.

## QUÆSTIO DCCLXXVI.

*Qualem culpam contrahat jurans se facturum aliquid, quod culpam venialem continet, aut quod est contra consilium evangelicum.*

1. RESp. ad primum: Juramentum, de aliquo faciendo, quod non nisi peccatum veniale continet, V. gr. de levi vindicta sumenda, esse peccatum tantum veniale, habet communis sententia, ut ait Castrop. *tr.* 14. *d.* 1. *p.* 6. *n.* 7. a qua & recepta praxi, & si difficultatem patiatur, non sit recedendum, citans pro ea Navar. *cit. c.* 12. *nu.* 13. & 15. Covar. *de pactis p.* 1. *§.* 6. *n.* 6. Valent. Suar. *LL. cit.* Lessius *cit. du.* 4. *n.* 18. Sanchez *in decal. l.* 3. *c.* 4. *a n.* 26. Azor. *l. cit. qu.* 1. Bonac. *l. cit. p.* 3. *nu.* 9. Ratio dari solet, quod non videatur Deo irrogari gravis irreverentia, quod ejus authoritate invocata firmet se quis in proposito committendi peccati venialis, præcipue cum juramentum hoc suum jurans non teneatur nisi sub veniali non exequi. Neque enim hac ratione ostendere censetur, Deum juramentum illud aut rem promissam approbare, licet intendat se divino testimonio vel authoritate firmare in proposito committendi peccati venialis; cum id faciat, non quia credit, id placere Deo, sed potius ex simplicitate aliqua & vulgari ignorantia, credens, quidquid sub juramento promittitur, sive bonum, sive malum, immotabiliter servandum esse. Multoque minus juramento tali invocatur Deus ut cooperator peccati venialis. Illud tamen hic notandum, gravius & quidem mortaliter peccare illum, qui jurans committere veniale, non habet animum exequendi; quia mentitur & invocat Deum in testem falsi, nempe quod habeat animum exequendi, quem tamen non habet. Azor. Castrop. *LL. cit.* Contra quod notabilis & difficilis est objectio nimirum quomodo jurans committere veniale sub veniali teneatur non habere voluntatem illud non exequendi, & tamen non habendo illam, dum jurat, peccet moraliter, vocando nimirum Deum in testem falsi. Quam difficultatem non scio an satis dilucide solvant dicti AA. Dici tamen posse videtur, jurantem non peccare non habendo illam voluntatem exequendi, sed peccare ea non habita, invocando Deum in testem illius habitæ, sicut in alio mentiente contingit, qui non ideo peccat, quia non habet in mente cognitionem quam exprimit verbis,

sed

sed quia verbis exprimit aliam, & exercite dicit, se habere in mente, quam non habet.

2. Resp. ad secundum juramentum de non sequendo consilium Evangelicum utique est culpa; cum assumatur testimonium divinum ad obsistendum divinæ voluntati seu beneplacito Dei. Non tamen est nisi venialis; cum dicta obsistentia alias peccatum non sit; neque etiam videatur graviter injuriari divina majestas, quod adducatur in testem illius resistentiæ. Castrop. *l. c. num.* 11. citans Nav. Valent. Azor. Less. Bonac. *ubi supra*. Sanchez *cit. c.* 4. *num.* 30. Putat tamen Castrop. quod, si secludatur vulgaris illa ignorantia, de qua in probatione responsionis præced. omissionem consilii Evangelici, uti & executionem peccati venialis, quia jurata est, esse per se mortale; eo quod sit gravis blasphemia, in reverentiam juramento præstare, quod est contra juramenti religionem; quin & talem executionem continere errorem in fide; pro qua citat Sanch. *n.* 29.

## QUÆSTIO DCCLXXVII.

### *An & qualiter obliget juramentum præstitum ex errore.*

1. RESP. primo in genere: Juramentum appositum actibus errore vel dolo gestis valet, obligat, vel non obligat, prout isti actus ob errorem vel dolum nulli sunt aut validi. Unde si rescindi potest actus, poterit rescindi & juramentum. Siquidem juramentum sequitur naturam actus omnesque restrictiones & conditiones, quas habet actus, habet & juramentum. Covar. *de pactis p.* 1. § 4. *in princ.* Guttier. *de juram. confirmator. par.* 1. *cap.* 37. *n.* 2. Less. *l.* 2. *dub.... per tot.* Castropalao *loc. cit. part.* 6. *num.* 26. Pirhing *hoc. tit. num.* 77. *in fine*.

2. Resp. secundo in specie: Juramentum præstitum ex errore (qui, dum naturaliter contingit, dicitur simpliciter error vel ignorantia, si ex malitia alterius, dicitur dolus) seu dolo versante circa substantiam actus seu rei juratæ, sive antecedente (qualis dicitur, qui dat causam actui, ita ut eo existente fiat actus, qui eo non existente, non fieret,) sive concomitante (qualis dicitur, qui solum concomitatur actum, ita ut is etiam illo non existente fieret,) non secus ac ipse actus, super quem faciendum cadit, est irritum, nullaque eget relaxatione. Suar. *l.* 2 *de juram. c.* 11. *num.* 7. Vasquez 2. 2. *d.* 30. *c.* 4. Sanchez *in decal. l.* 3. *c.* 15. *num.* 43. Less. *l.* 2. *c.* 42. *dub.* 7. *in princip.* Castrop. *l. c. num.* 7. Layman *l. c. cap.* 7. *n.* 5. Pirhing *l. cit.* cum communi. Sic v. gr. dum quis jurato promittit alicui scyphum, quem putat argenteum, cum sit aureus, & quem nullatenus promisisset, si scivisset aureum, sicut promissio est omnino nulla, ita & juramentum. Qui jurat se daturum Titio ducatum, quia putat pauperem, qualis non est, non daturus illum, si id sciret, nullatenus obligatur juramento. Cajus contrahit sponsalia jurata cum Anna, quam putat esse Catharinam, contracturus nihilominus & forte libentius cum Anna, sciens esse Annam, in quo casu est error in substantia, non antecedens sed concomitans, adeoque reddit contractum hunc nullum, uti & juramentum. Ratio responsionis generalis est, quia talis error substantialis, sive sit antecedens, sive concomitans, tollit omnino voluntatem & intentionem, uti promittendi & dandi, sic & jurandi, seu juramento firmandi promissionem; cum juramentum non extendatur ultra id, quod cognitum est, & in mentem & voluntatem venit, adeoque inducit nullitatem; huic nullitati non obstante, quod (dum error circa substantiam est concomitans) cessante errore, poneretur adhuc actus; cum id non probet, actum de facto celebratum esse voluntarium, sed futurum fuisse voluntarium illo errore cessante.

3. Resp. tertio: Error, etiam causatus a tertii malitia, versans solum circa qualitates seu accidentalia actus v. gr. contractus relinquit actum & juramentum validum; quia non impedit sufficientem consensum in substantiam actus. Huic valori etiam non obstante, quod deposito illo errore non esses positurus actum, V. gr. contrahis cum aliqua sponsalia, non examinando, an sit dives, nec ne, non contracturus cum ea, si scivisses non esse divitem, valet contractus & juramentum, quo illum confirmasti: quia effectus contingens sub conditione futurus non impedit consensum absolutum in substantiam actus. Ita cum communi Pontius *de matrim. l.* 4. *c.* 21. *n.* 2. Less. *l. cit. nu.* 17. *du.* 5. *nu.* 28. quos citat & sequitur Castrop. *l. c. n.* 8.

4. Resp. quarto: Dum tamen error versans circa qualitates est antecedens, seu dat causam contractui, non irritari ipso jure contractum, (& consequenter nec juramentum desuper factum,) sed annullandum in favorem decepti, & annullabilis est, habere communem sententiam, asserit Castropalao *l. c. nu.* 9. citato Less. *ubi ante n.* 29. probat idipsum a priori, quod, cum talis dolus non versetur circa substantiam & materiam contractus, sed potius spectet id ad causam motivam & finalem contrahendi, quam objectum illius, non tollat legitimum & necessario pro contractu requisitum consensum. Item a posteriori; eo quod si deceptus velit stare tali contractui, decipiens non possit resilire. Argument. *c.* 1. *de eo qui duxit uxor.* quod supponit contractum esse validum. Item quod contractus stricti juris, cui dolus causam dedit, possit elidi exceptione doli vel per metus actionem, quod fieri nequiret, si contractus esset jure naturæ irritus; cum, quod jure naturæ irritum, non possit jure civili esse validum, & dare nequeat actionem. Hæc tamen Castropal. potius ex mente Lessii quam sua; cum ipse utatur distinctione; nimirum, quod, si error qualitatis fuerit tantum causa excitativa, occasio & conditio contrahendi seu consensus, etsi iste consensus & contractus non foret, nisi error adesset, contractus non propterea sit irritus jure naturæ, & consequenter nec juramentum, quia non est circa substantiam, adeoque relinquat consensum quo ad substantiam actus immutatum. Ubi vero error ita esset causa actus, ut simul quoque intraret objectum contractus, ita ut voluntas feratur uno eodemque actu in substantiam & circumstantiam illam seu qualitatem, neque aliter consentiat in substantiam, nisi quatenus vestitam illa circumstantia seu qualitate, actus sit irritus; cum nequeat perseverare actus idem indivisibilis voluntatis sublata parte objecti sui, & actus volitus sub expressa conditione, ea non subsistente, necessario deficiat, & sit nullus. Quod autem error qualitatis sæpe soleat esse causa solum excitativa & impulsiva, absque eo, quod sit pars objecti, ostendit sequentibus exemplis. Sic dum movetur quis ad dandum pauperi eleemosynam, quia de eo audivit, eo quod habeat præclaras virtutes, quas tamen non habet, hæc datio consistit valida. Qui contrahit matrimonium cum aliqua, quam credit nobilem & divitem, cum tamen talia non sit, etsi hoc errore detecto, non contraheret, valide contrahit. Dum quis emit equum, quem credit sanum, cum talis non sit, valida est emptio, etsi rescindenda. Licet autem clare dignosci nequeat, num hic & nunc error qualitatis solum excitet voluntatem, an vero simul intret in objectum consensus, præsumendum tamen semper, errorem qualitatis esse excitativum, & non constitutivum consensus, (præsumptio enim sumi debet a frequenter contingentibus,) nisi eo solum casu, in quo expresse sub ea solum conditione consensit, ita ut tunc ea conditione simul ingrediente objectum contractus, ejus defectu actus jure naturæ irritetur. Castrop. *l. c. n.* 12. citans Coninck *de matrim. d.* 31. *du.* 1. *conclus.* 2. V. gr. si quis contraheret sic: duco te in uxorem si es nobilis qualem te esse credo; non vero duco te, si non sis nobilis, & valde diversus ab illo actu: duco te, quia es nobilis, & non ducerem, si scirem te non esse nobilem. Qui actus valet, etiamsi non sit nobilis.

## QUÆSTIO DCCLXXVIII.

### *Juramentum vi vel metu extortum an valeat & obliget, etiam in foro externo, & absque eo quod res metu extorta repeti possit.*

1. RESP. ad primum: Juramentum promissorium gravi & injusto metu cadente in virum constantem extortum, validum est & obligat ex natura sua, seu quantum est de jure naturæ, ubi, quod promissum, licitum est, & sine peccato impleri potest, est communis omnium. Ratio patet; ubicunque enim verus est jurantis consensus (qualis est in eo, qui metu etiam per injuriam ab alio causato adactus operatur; non enim metus tollit absolute voluntarium aut libertatem, etsi hanc minuat, causando involuntarium secundum quid seu conditionatum, quatenus, qui metu adigitur ad agendum, agere nollet, si metus abesset, adeoque simpliciter vult & consentit (ut cum D. Thom. 2. 2. *q.* 6. *n.* 6. Theologi communiter) & res possibilis, & respectu jurantis licita, ita ut sine discrimine æternæ salutis & læsione proximi præstari possit, ibi juramentum sua natura est validum & obligatorium, si non semper in ordine ad hominem, ita ut illi, cui juratum, jus inde exigendi quæratur, attamen in ordine ad Deum ob reverentiam ei debitam.

2. Resp. secundo ad primum: Neque irritum est tale juramentum jure positivo canonico, ut constat ex *c.* 2. *& c.* 4. *de his, quæ vi met. caus. c.* 8. 15. 28. *h. t.* quibus textibus dicitur,

tur, istiusmodi juramenta servanda, egere relaxatione, contra hujusmodi juratas promissiones metu extortas absolutionem & restitutionem in integrum concedendam. Quod certum signum est, eas a Jure canonico, non tantum pro non irritis, sed & positive pro validis & obligatoriis agnosci. Neque his textibus contrarius est textus, *c. 2. h. t.* ubi Papa ait, Episcopum Laudicensem ab Arnulpho rebus suis spoliatum, & jurare compulsum, quod ablata non repeteret, nullius iuramenti vinculis posse constringi. Nam responderi potest cum Gl. Abb. Felin. *in idem Cap.* & cum Castrop. *tr. 14. d. 12. p. 4. num* 11. Juramentum illud fuisse de rebus ecclesiæ non repetendis, quod ipsum, qui erat de re turpi, & sine peccato observari nequibat, non obligasse, absolutum tamen Episcopum illum a iuramento a Papa ad majorem cautelam, vel potius declaratum absolutum. Vel si cum aliis admittatur illum spoliatum rebus propriis, & consequenter iuramentum extortum de iis non repetendis, utpote de re licita, obligasse quidem & obstitisse, quo minus eas repetere potuerit, etiam petendo restitutionem in integrum, non tamen obstitisse, quo minus spoliatorem denunciare potuerit Papæ, implorando, ut is ex officio sibi succurreret. Quæ tamen interpretatio minus est accommoda textui *cit. c.* & summario illius. Neque obstat, quod votum metu extortum Jure canonico, *c. 1. de his quæ vi;* sit irritum. Nam de iuramento eodem in utilitatem hominis id statutum non est Jure canonico, ut Castrop. *num.* 11. Porro extendenda responsio primo, ut non solum locum habeat in juramento afficiente actus validos & a lege approbatos, sed etiam in juramento afficiente actus a lege positivè reprobatos & prohibitos, (intellige non sub culpa theologica; hi enim cum eo ipso fiat de re turpi seu illicita, certum est, juramentum cadens super illos invalidum esse, & non servandum, sed solum sub culpa aliqua civili, & simpliciter reprobatos & infirmatos,) ita ut etiam cadens super illos iuramentum sit observandum, ut cum communiore iuxta *c. debitores h. t.* Castrop. *tr. 14. d. 2. p. 4. n. 9.* contra Sylv. *v. jurum. 4. quæst. 8.* Azor. *To. 1. l. 11. c. 7. quæst. 2.* Paril. *de resign. l. 13. quæst. 2. n. 12.* aliosque relatos a Sanch. *l. 3. summ. c. 31. nu. 19.* Cum hæc distinctio non fundetur in iure canonico, quippe simpliciter & absolute dicente, iuramentum metu extortum obligare, modo sit de materia, quæ servari possit absque dispendio salutis æternæ. Patetque ex pluribus exemplis. Sic contractus solvendi usuras est reprobatus a iure, & nullus, & tamen iuramento etiam metu extorto firmatus est observandus. Resignatio beneficii ob metum facta est nulla, & tamen accedente iuramento est observanda. Castrop. *l. c.* Unde iam etiam non est admittenda distinctio, quam affert Pontius *l. 12. de sponsal. c. 8. nu. 70. & seq.* nimirum iuramentum metu extortum obligare, quando cum iuramenti observatione stare potest repetitio rei extortæ, secus, si iuramentum huic repetitioni locum non relinquat. Quam distinctionem absque ullo fundamento excogitatam esse contra expressam Juris canonici decisionem ait Castrop. *l. cit. n. 8.* cum illud quo ad observationem iuramenti non spectarit, relinquatne salvam repetitionem rei extortæ, nec ne, solum, an servari possit absque dispendio salutis æternæ, prout constat ex *c. si vero c. verum c. cum contingat h. t.*

3. Resp. tertio ad primum in eo, num quoque Jure civili validum sit, & obliget tale iuramentum, non conveniunt AA. affirmativam expresse tenent Lauterb. *ad ff. h. tit. §. 29.* Wiestner *h. t. n. 69.* & tenere censendi sunt omnes, qui absolute asserunt, iuramentum metu extortum valere, & ad deobligandum egere relaxatione; ut D. Thom. *2. 2. quæst. 89. art. 7.* Covar. *de pactis 3 p. §. 4. n. 2.* Guttier. *de juram. par. 1. c. 57. n. 18.* Bonac. *Tom. 2. d. 4. quæst. 1. p. 9.* Molin. *Tom. 1. de Just. tr. 2. d. 149. vers. 4.* Sanchez *l. c. c. 11. n. 14. &c.* Negativam sectatur Castrop. *l. c. n. 6.* citans pro ea Pontium *l. 12. de sponsal. c. 8. n. 64.* & Sanch. *de matrim. l. 4. d. 20. n. 5.* quatenus is asserat, *Auth. sacramenta puberum*; correctam per Jus Canonicum. Fundat su in eo Castrop. quod penes Magistratus civiles sit potestas infirmandi obligationem iuramenti, antequam fit, ita ut factum nullam obligationem inducat. Idque vel directe omittendo obligationem; vel indirecte, reddendo materiam ineptam iuramento, vel iurantem incapacem ad iurandum; & quod hanc potestatem exercuerit, constat ex *citat. Auth.* quæ expresse dicit, iuramenta per vim & metum facta nullius esse momenti, hoc est, quo ad obligationem tam Deo acquisitam quam homini. Item ex *l. non dubium Cod. de LL.* ubi dicitur, iuramentum admittendum non esse, nulliusque momenti, sed potius cassum & inutile, quoties contractibus a lege prohibitis adiicitur, ne hac via legibus fraus fiat; sed contractus metu celebrati iure civili, imo & canonico, reprobantur, veniantque rescindendi, & Jure civili omnino annullantur, adeoque iuramentum illis adiectum sit nullum. Item ex *l. juris gentium ff. de pactis*; ubi dicitur, quoties pactum a iure communi remotum est, servare hoc non oportet, nec obligare, nec iusiurandum de hoc adiectum, ne quis agat, servandum. Ita ille valde probabiliter. Verum quidquid sit de hoc, relicta hac iuris civilis dispositione, standum est Juri canonico, utpote quod præ illo observandum in materia spirituali, qualis est illa de obligatione iuramenti, & per quod in *c. si vero & c. verum h. t.* quo ad præsens punctum correctum est illud, ut Sanch. paulo ante, & in specie *Auth. sacramenta puberum*. Et hoc ipsum velle videntur illi, qui affirmant, etiam Jure civili validum esse iuramentum metu extortum, nimirum, non quidem vi Juris civilis præcise secundum se considerati, sed quatenus correcti per Jus Canonicum sequitur illud. Qui vero absolute, non reflectendo ad Jus canonicum aut civile, negant obligare tale iuramentum, id intelligunt, non quo ad obligationem, sed quo ad effectum: eo quod istiusmodi iuramenta vi & metu extorta facile relaxentur, vel absque eo, quod relaxentur relinquant locum repetitioni, nisi forte cadant quoque super non repetitione petenda rerum extortarum.

4. Resp. ad secundum. Juramentum metu extortum obligat non tantum in foro interno seu conscientiæ, sed etiam in externo seu iudiciali etiam civili iuxta *c. debitores c. si vero h. tit. c. ad audientiam de iis quæ vi &c.* patetque ex ratione decidendi, ob quam iuramentum obligat, nempe quia observari potest absque dispendio salutis æternæ, quæ æque in foro externo quam interno procedit. Castrop. *l. c. nu. 10.* Pont. *l. c. num. 73.* contra Fachin. *controv. jur. l. 8. controv. 102.* apud Muller. *in Struv. ad ff. h. t. n. 26.* qui ei inhærere videtur, dum ait: in foro conscientiæ obligat, non in foro externo.

5. Resp. ad tertium: Repeti potest in iudicio, quod in vi iuramenti metu extorti dedisti, non solum petita prius relaxatione iuramenti per potestatem ecclesiasticam, ut Pirh. *h. t. nu. 69.* sed etiam absque eo, quod ad hoc opus sit relaxatione iuramenti. Ita cum D. Thom. *l. c. art. 7. ad 1.* & Abb. *in c. 1. & 2. & in c. pervenit. eod. n. 4.* Laym. *Th. Mor. l. 4. tr. 3. c. 7. nu. 2.* Siquidem, ut idem, iuramentum præsertim inique extortum, non ad aliud faciendum obligat, quam quod secundum strictam interpretationem promissum est. Hinc si quis iuravit latroni se pecunias soluturum, solvere quidem eas debet, nisi iuramentum ei relaxetur, sed non vetatur eas solutas repetere in iudicio, petendo restitutionem in integrum iuxta *c. ad audientiam de his quæ vi &c.* juncta Glos. *vers. resignandum*. Et quod ad hoc opus non sit relaxationem præcedere iuramenti, patet, quia iuramentum iam implevit solvendo pecunias, plus enim non promisit. Quod si tamen ulterius quoque iurato promisit non repetitionem, obligatur quidem, quo minus repetere possit instituta contra eum actione civili, non tamen obligatur, quo minus eum accusare possit de crimine ad vindictam publicam. Si etiam iuravit se eum non accusaturum, potest adhuc eum denunciare, ut Judex procedat ex officio, ut Glos. *in cit. c. ad audientiam*, si etiam iuravit, se non denunciaturum, poterit adhuc non obstante hoc iuramentum eum denunciare, ubi id necessarium videbitur ad publicam aliis quoque perniciosam latronis iniuriam impediendam. Laym. *l. cit.* Videturque hæc ipsa doctrina extendenda, ita ut is, qui levi metu adactus iuravit, petere possit, non solum relaxationem iuramenti, & ea obtenta, instituere actionem contra extorquentem hoc metu iuramentum, implorando officium Judicis, & petendo restitutionem in integrum, tam pro foro externo quam interno; ut contra Gl. *in c. verum h. t. v. inviti*. Sylv. *v. jurum. dicto 5.* Sanch. *de matr. l. 4. d. 20. nu. 9.* quia id negant de foro externo, probabilius docent cum Glos. *in c. cum dilectus de iis quæ vi &c. v. metum mortis*. Jo. Andr. *in cit. c. verum n. 6.* Abb. *ib. n. 3.* quos citat & sequitur Pirh. *h. t. n. 73.* iuxta *l. ult. §. fin. ff. de eo quod metus caus.* ubi dicitur, quod etiam metum non gravem passo succurratur Judicis officio, addita etiam ratione; quod in metu levi, si causam iurandi dedit, reperiatur eadem causa relaxandi iuramentum & rescindendi actum, quæ in metu gravi, nimirum quod metus etiam levis iniuriam contineat, æquumque non sit, ut hanc inferens ex sua iniquitate commodum referat. Verum etiam, quod citra relaxationem implorare possit officium Judicis, ut is ex æquitate succurrat. Idque ob rationem paulo ante datam, nimirum, quod præstito illo, quod sub iuramento promissum, non supersit iuramentum relaxandum, utpote quod se non extendit, ut suppono, ad non implorandum officium Judicis. De cetero de non petenda & præstanda relaxatione iuramenti vide Muller. *ad Struv. in ff. h. t. n. 26.* & dicenda a nobis *c. seq.*

QUÆ.

## QUÆSTIO DCCLXXIX.

*Quanta sit obligatio juramenti promissorii metu extorti, & in specie num obliget cum dispendio vitæ corporalis.*

1. RESp. ad primum; Obligatio hujus juramenti est sub peccato mortali, si materia jurata sit gravis; excusare enim tunc non potest metus injuste incussus a gravi irreverentia irrogata Deo, cum Deus illum non intulerit. S. Thom. *loc. cit. art. 7. ad 3. & quæst. 98. art. 3. ad 1.* Navar. *in man. c. 12. n. 15.* Covar. *4. decret. p. 1. c. 3. §. 5. nu. 4.* Less. *l. 2. c. 42. du. 6. n. 39.* Suar. *l. 3. de juram. c. 16. n. 18.* Sanchez *l. 3. summ. c. 11. n. 18. &c.* & alii, quos citat & sequitur Castrop. *cit. p. 5. n. 12.* contra Angel. *ver. juram. 5. n. 9.* & alios apud Less. quamvis ab Ecclesia non puniatur ita graviter violans tale juramentum, sicut punitur perjurium seu violatio juramenti libere & sine metu præstiti; cum metus injuste incussus minuat culpam violationis. Abb. *in c. si vero b. t. n. ultim.* D. Thom. Suar. Sanch. *LL. cit.* quos citat & sequitur Pirh. *b. t. num. 74.*

2. Resp. ad secundum: Juramentum metu extortum vergens in dispendium salutis temporalis seu vitæ corporalis non obligare, docet Pirh. *b. t. n. 70.* cum Gl. *in c. si vero b. t. v. salutis æternæ.* Abb. *ibid. n. 2.* loquentes de juramento libero & metu non extorto; cum Abbas *l. c.* Sylv. *in summ. v. juram. 4. quæst. 10.* Sayr. *clav. reg. l. 5. c. 7. n. 7.* apud Pirh. *l. c.* adducant exemplum de Gallo vel Germano, qui juravit mansurum se Romæ in Augusto, qui quia verosimiliter incurrerent periculum vitæ, non obligarentur tali juramento. Adeoque multo magis intelligendi de juramento metu extorto. Estque ratio, quod, sicut non valet juramentum vergens in mortem alterius, ita multo magis non valeat tendens in mortem propriam. Argum. *c. non licet 9. qu. 23.* cum verisimile non sit, Deum acceptare tale juramentum, per quod homo creatura sua incurrat mortem temporalem. Sequunturque hanc sententiam, qui docent non obligare juramentum præstitum ab injuste incluso carceri de redeundo ad illum cum manifesto vitæ alteriusve gravissimi mali periculo, ut Covar. *l. 1. var. c. 2. n. 7.* Pont. *de sponsal. l. 12. d. 174. c. 5. num. 35.* Navar. *l. c. n. 18.* Reginald. *l. 18. pr. n. 62.* aliique apud Castropalao *l. c. n. 13.* item Glos. *in clem. pastoralis de sent. & re judicat.* Sa *v. juram. n. 11.* Clarus *l. 5. sent. §. practica crim. q. 21. n. 27.* aliique citati a Layman *l. c. n. 3.* eadem moti ratione, nimirum quod tale juramentum sit illicitum, utpote de re caritati propriæ valde repugnante. Proceditque hæc sententia a fortiore in eo, qui jurasset non prævidens rei juratæ. V. gr. reditus ad carcerem executioni inesse tale periculum, quod postea comperit inesse; quia juramentum ad non præcognita & volita non extenditur; uti hoc ipsum libenter admittunt AA. stantes pro sententia opposita. Et hæc quidem probabiliter valde; verumtamen æque probabiliter, si non probabilius, de eo, qui jurato promisit rediturum se ad carcerem, prævidens etiam manifesto se inde incursurum mortem, docent Tolet. *l. 4. summ. c. 22. n. 2.* Sanchez *l. c. n. 32.* Less. *l. c. n. 28.* Suarez *l. c. n. 10. & 14.* Bonac. *To. 2. d. 4. qu. 1. p. 9. n. 2.* Castrupalao *l. c. n. 13.* Layman *loc. cit.* eo quod, cum reditus ad carcerem cum periculo vitæ non sit quid ita intrinsece malum, quin causa justa cohonestari possit, nimirum implendæ promissionis juratæ gratia, ac ita evadat opus virtutis fidelitatis & fortitudinis; possitque insuper juramentum hoc niti justa ratione, necessitatis nimirum, ut captivus iniqua detentione & vexatione ad tempus liberetur, &c. si materia capax obligationis vi juramenti. Qualis quia non esset, dum quis nulla cogente necessitate, & citra omnem antecedentem promissionem juraret, se subiturum carcerem, & sic se offerre temere ad mortem, juramentum hoc, tanquam de re illicita, non obligaret. Verum non videtur hæc sententia carere omni difficultate ex eo, quod ipsa illa promissio de reditu ad carcerem, postquam semel est dimissus, & evasit periculum mortis, ad quam confirmandam adhibetur juramentum, etiam facta ex bono fine, nimirum ad redimendam iniquam vexam sui ad tempus, dum vergit ad mortem, non habeat unde cohonestetur, nisi forte in casu, ubi custos carceris, qui abitum indulsit, ob non reditum incarcerati graviter puniretur, adeoque juramentum sit adhuc de re illicita, non magis opus fidelitatis quam juramentum, quo fœmina confirmat promissionem prostitutionis sui corporis.

## QUÆSTIO DCCLXXX.

*Juramentum ex calore iræ præstitum an & qualiter obliget.*

RESp. Juramentum ex iracundia factum, etsi sit de re licita, non ligare ait Marant. *Spe. aur. part. 6. tit. de juram. num. 45.* uti & alii quidam apud Muller. *ad Struv. b. tit. nu. 16.* verum rectius validum & obligatorium esse juramentum, quod quis ira succensus, sciens & volens, licet temere & inconsiderate, modo æstus iracundiæ tantus non fuerit, ut quasi mentis alienationem induceret, & usum rationis impediret, docent Farinac. *pr. crim. q. 91. n. 41.* Gutier. *qq. canonic. c. 22. nu. 17.* Seraphin. *de privil. juram. privil. 143. in fine.* Muller. *l. cit.* cum communi; his non obstante, *cap. sicut ex literis b. t.* quia ibi juramentum calore iracundiæ factum rejicitur, non quia ex ira processit, sed quia factum de re illicita, ut Seraph. & Muller. *LL. cit.* Perez. *de matr. d. 1. sect. 3. n. 18. &c.*

## QUÆSTIO DCCLXXXI.

*An & qualiter dolose jurans obligetur.*

1. RESp. primo: Si dolus consistat in eo, quod quis juret sine animo implendi promissum, juramentum obligat; quia cum animo non implendi optime consistere potest voluntas jurandi seque obligandi. His non obstante, quod in plurium sententia promissio esse non possit sine animo eam implendi, quia, quidquid sit de hoc, juramentum de futuro, seu faciendo aliquo non necessario importat seu supponit promissionem. Sic tenet Suar. *Tom. 2. de relig. lib. 2. de juram. c. 2. per tot.* Sanchez *in decal. l. 3. c. 10. n. 5.* Bonac. *Tom. 2. d. 4. p. 7. q. 1. nu. 5.* & alii, quos citat & sequitur Castrop. *tr. 14. d. 2. p. 2. n. 1.*

2. Resp. secundo: Si dolus sit in eo, quod quis solum verbis exterius absque animo jurandi juret, non tenebitur sic jurans ex vi juramenti implere rem juratam; cum defectus ille animi jurandi essentiam juramenti destruat, qua destructa remanere nequit obligatio vi juramenti, tenebitur tamen reparare omne damnum proveniens alteri ex tali ficto juramento. Valent. *2. 2. d. 6. quæst. 7. part. 4.* Azor. *p. 1. l. 11. cap. 4. quæst. 2.* Sanchez *l. 3. sum. c. 10. n num. 1.* Bonac. *loc. cit. num. 2.* Castrop. *cit. n. 1.* Quin & tenebitur implere totum, quod ita ficte juravit se facturum scandali vitandi gratia, ubi juramentum rationabiliter ab eo exactum, quia tunc creditur ab aliis, illum vere jurasse, & rem divino testimonio confirmatam. Secus vero, ubi juramentum irrationabiliter exactum; quia tunc hoc scientes merito præsumere possunt, verbotenus tantum juratum esse.

3. Resp. tertio: Si dolus in eo est, quod jurans utatur verbis in alio sensu ab eo, quem intelligit is, cui juratur, & tunc contrahitur obligatio secundum sensum, non quem sibi format audiens, sed quem habet jurans in mente, nam ut dicitur *c. ad aures 2. 2. q. 5.* Deus non accipit juramentum sicut ille, cui juratur, sed sicut ille, qui jurat intelligit cumque juramentum ejusque obligatio esse non possit sine intentione jurandi, non potest inde resultare obligatio alia, quam conformis dictæ intentioni, ita Sanch. *l. c. nu. 12.* Suar. *l. c.* Castrop. *l. c. n. 3.*

4. Resp. quarto: Si dolus est in intentione, quod quis juraverit absque animo sese obligandi, non obligabitur, vel enim jurata materia est incapax obligationis, v. gr. dum jurat quis se non futurum religiosum, & patet non obligari; vel materia est capax obligationis, & neque tunc obligabitur vi juramenti, utpote quod nullum est; impossibile siquidem est, habere animum jurandi, & simul animum se non obligandi; cum obligatio vel sit de essentia juramenti, vel illud necessario consequatur. Quod si tamen per errorem quis videret, posse se jurare de materia obligationis capaci, & non habere intentionem se obligandi, & sic juraret, illum manere obligatum, tenent Cajet. *2. 2. qu. 89. art. 7.* Valent. *l. c. p. 4.* Sayr. *Clav. Reg l. 3. c. 6. n. 8.* Suarez *l. c. cap. 7. n. 18.* Less. *l. 2. c. 42. du. 8. n. 38.* apud Castropalao *cit. p. 2. n. 6.* eo quod juramentum ex se inducit obligationem, adeoque, si quis velit efficaciter jurare, non potest illam obligationem impedire, sive velit, sive nolit, eam consurgere; sicut, si quis vellet peccare mortaliter, & nollet exinde obstringi æternæ pœnæ, huic tamen obstrictus manebit. Contrarium tamen, quod talis non obligetur, tenet Castrup. citans pro se Sylv. *v. juram 4. q. 7.* Azor. *l. c. q. 2.* Sanch. *in sum. l. 3. c. 16. a n. 8.*

*a n. 8.* Bonac. *l. c. p. 6. n. 3.* eo nixus fundamento, quod, cum obligatio, ut dictum, sit de essentia juramenti, aut illud necessario sequatur, qui efficaciter non vult obligationem, etiam non velit juramentum, quia non vult constitutiva illius, sive ex erronea conscientia judicet juramentum esse posse sine obligatione, sive non; quemadmodum, qui vovet sine intentione se obligandi nullum votum facit, & consequenter ex voto non obligatur. Nihilominus taliter jurans tenebitur non solum in conscientia ob scandalum, ut dictum, sed etiam in foro externo vi juramenti in eo foro præsumpti ad exequendum omne id, quod verba sonant, ac si revera jurasset. Castrop. *l. c. n. 7. in fine.*

## QUÆSTIO DCCLXXXII.

*Ex juramento promissorio an & quale jus pariatur contra jurantem.*

RESP. Juramentum promissorium factum homini vi & natura sua non inducit obligationem justitiæ, sed solius religionis erga Deum; & quæ oritur obligatio justitiæ, solum est ex promissione homini factæ, cui adjicitur juramentum, & quæ per illud confirmatur. Suar. *l. c. cap. 9. num. 23.* Sanchez *l. c. c. 12. n. 3.* Pont. *de sponsal. l. 12. c. 8. n. 5.* Vasquez *de testam. cap. 3. du. 2. a nu. 22.* Castropalao *l. c. d. 2. p. 1. num. 2.* Lauterb. *ad ff. h. t. §. 22.* Muller. *ad Struv. h. t. nu. 21.* Juramentum enim ex natura sua solum habet rem præsentem vel futuram confirmare, eoque jurans solum obligatur ad enunciationis veritatem procurandam, ne irroget Deo irreverentiam, non vero, ut non faciat ei, cui juratum, injuriam; estque hæc illatio injuriæ facta homini per accidens violationi juramenti, qua talis; quodque nulla justitiæ obligatio ex eo oriatur, inde conficitur, quod, cui juratur, proprie ex juramento qua tali jus nullum quæratur contra jurantem, quo ille ab hoc invito aliquid exigere possit, sed solum præstetur, ut is de dicti veritate & jure ex promissione quæsito vel quærendo aut promissi præstatione magis securus reddatur. Lauterb. *l. cit.* unde bene dicit Frantzk. *ad h. t.* juramentum tanquam spirituale vinculum de novo non producit, sed tanquam accessorium cum principali suo stat & corruit, & Joan. a Felde *ad Grot. l. 2. n. 13.* actio ad promissum consequendum ex ipso negotio fluit, juramentum tantum securum reddit stipulantem seu creditorem. Et certe, si ex natura sua induceret quoque obligationem justitiæ, competeret id quoque juramento dolo & metu extorto (utpote cui competit vera & adæquata ratio juramenti) quod patet esse falsum. Unde jam etiam per violationem præcise juramenti non fit injuria promissario, sed ratione perfidiæ, seu non servatæ promissionis. Illud tamen hic notandum primo, quod etsi juramentum promissorium non inducat primo obligationem justitiæ, firmet tamen obligationem naturalem Justitiæ inductam vi promissionis; quin, & quatenus firmat contractum alias jure civili invalidum, v. gr. celebratum a minore sine authoritate tutoris, facit illum parere obligationem justitiæ; & quatenus ob reverentiam juramenti jura compellunt ad impletionem illius, dici potest eatenus parere obligationem justitiæ & actionem in otroque foro, tam civili quam canonico. Et plus non volunt AA. dum dicunt, ex juramento confirmatorio promissionis factæ in utilitatem hominis ab eo acceptatæ oriri & concedi in utroque foro actionem, ut Delben. *de immunit. eccl. p. 2. c. 17. dubit. 30. an. 11.* Layman *l. 4. tr. 3. c. 10. nu. 2.* & qui ab eo citantur Covar. *in c. quamvis p. 5. §. 2. nu. 8. & p. 2. §. 8.* Suarez *l. 2. de jurament. c. 25. a. 7.* non vero volunt, quod immediate & formaliter oriatur actio ab ipso juramento. Secundo notandum, quod licet juramentum qua tale non contineat nisi obligationem religionis, violatione juramenti tamen efficientis promissionem validam semper committatur peccatum duplex, unum contra religionem, alterum contra justitiam, quia nequit violari, nisi non servando, quod promissum, quod est contra justitiam & fidelitatem promissario debitam. Sanch. *in Decal. l. 3. c. 9. nu. 8.* Castrop. *loc. cit. n. 4.*

## QUÆSTIO DCCLXXXIII.

*An & quando Juramentum contineat obligationem voti.*

RESP. Quamvis in juramento promissorio facto Deo, ut dum jurato promittis Deo castitatem, hæ binæ obligationes juramenti ac voti semper reperiantur, & nequeant separari, non tamen semper reperiuntur in juramento de aliquo faciendo in honorem Dei. Sic enim, dum quis proponit sibi facere aliquid in honorem Dei, absque eo, quod id promittat, uti id fieri potest, & dein hoc suum propositum confirmat juramento, hoc juramentum non continet rationem & obligationem voti; quia non est, nec cadit super promissionem, quæ essentialis est voto, sed super simplex propositum, ita tenent, quos citat & sequitur Castrop. *loc. cit. n. 3.* Less. *loc. cit. du. 11. n. 53.* Suarez *loc. cit. c. 2. in fine.* Porro minorem esse obligationem juramenti, nimirum dum id obligationem voti non continet, obligatione voti, tanquam probabilius docet Castropalao *l. cit. n. 4.* citato D. Th. *ubi ante art. 8.* eo quod in juramento sola divina authoritas adducitur in assecurationem ab alio promissi, in voto fit promissio ipsi Majestati divinæ; adeoque sicut major fit injuria Regi, violando pactum, quod cum ipso initum, quam si violetur ejus authoritas, sub qua promissum aliquid alteri, ita etiam se res habet in voto & juramento.

## QUÆSTIO DCCLXXXIV.

*An obligatio juramenti sit personalis, & non transeat ad hæredes & successores jurantis.*

1\. RESP. primo: Obligatio proprie juramenti, seu juramenti qua talis, sive illud sit per se stans, hoc est, non cadens super promissionem factam homini ab eo acceptatam, quale v. gr. est juramentum factum Deo de ædificando templo, vel dandi eleemosynam pauperibus, etsi cadat hoc ipsum in utilitatem hominum, sive sit vere promissorium, seu cadens super promissione facta homini ab eodem acceptata, adeoque habente rationem pacti, est mere personalis, & non transit ad hæredes aut successores, quia hæc obligatio est pure religionis, dicitque seu includit essentialiter voluntatem, & intentionem jurandi in obligato, quam intentionem hæredes & successores jurantis non habuerunt, ita cum D. Thom. *2. 2. q. 98. art. 2. ad 4.* Abb. *in c. veritatis h. t. n. 3.* Covar. *l. c. p. 1. §. 2. an. 5.* Gutt. *de juram. 3. p. c. 12. n. 7.* Suar. *l. c. c. 31.* Molin. *To. 2. d. 150.* Laym *loc. cit. nu. 3.* Gail. *l. 1. obs. 27. n. 1.* Castropalao *tr. 14. d. 2. p. 11. n. 1.* Pirh. *h. t. n. 545.* Reiffenst. *nu. 103.* Lauterb. *ad ff. §. 23.* Proceditque id ipsum, etiamsi jurans pro se & suis hæredibus juraverit aliquid facere; cum nemo in animam alicujus sine speciali mandato jurare possit. Laym. Pirh. Reiffenst. Lauterb. *LL. cit.* Unde jam sequitur primo, hæredes ad promissi jurati impletionem sub reatu perjurii non teneri, & si contra illud fecerint, non esse perjuros. Grot. *l. 3. c. 13. n. 17.* Lauterb. *l. cit.* citans insuper Carpz. Gail. *l. c. nu. 2. & 3.* juramentum enim quoad vinculum perjurii, utpote spirituale animæ, morte jurantis finitur, & non transit de anima in animam. Gail. *loc. cit.* Sequitur secundo, quod hæres ob juramentum (etsi alias hujus materia spectet ad forum Ecclesiasticum. Gail. *l. 1. obs. 25.*) defuncti non sequatur forum Ecclesiasticum, etiamsi jurasset pro se & hæredibus suis, ut cum Felin. *in c. cum sit de foro comp. a. 9.* Gail. *cit. obs. 2. n. 2.* Sequitur tertio, quod hæres non teneatur petere absolutionem a juramento præstito per defunctum, & nihilominus possit allegare exceptiones omnes, quas ipse defunctus petita absolutione a suo juramento opponere potuisset; quin & petere rescissionem contractus. Gail. *l. c. nu. 5.* citatis Alex. *cons. 129. vol. 6.* Ruin. *cons. 107. n. 8. vol. 1. &c.* Sequitur quarto, quod, dum Episcopus, Canonicus, aliusve officialis admittuntur ad officia sua sine præstito juramento, non teneantur ad juramenta præstita a suis prædecessoribus servanda ex virtute religionis, etsi teneantur aliquando vi statuti & pacti. Laym. *l. c.* Reiffenst. *n. 105.* Pirhing *n. 146.* citatis Suar. & Sanch. Quinto quod hæres vasalli defuncti, dum investitur, cogatur præstare novum juramentum fidelitatis; quia non obligatur ex homagio sui antecessoris, iidem *LL. cit.* Sexto, dum Titius juravit Cajo, se non repериturum ab eo rem aliquam, possit nihilominus eam ab eo repetere hæres. Pirhing *num. 147.* citans Azor. *p. 1. l. 13. c. 8. quæst. 5.* & Sanchez *ubi ante num. 5.*

2\. Resp. secundo: Obligatio tamen justitiæ orta ex promissione vel contractu confirmato per juramentum, non est personalis tantum, sed realis, transitque ad hæredes & successores, licet id expressum non sit, modo etiam contrarium non sit cautum, *l. vetus, C. de contrahenda stipulatione, & l. si pactum ff. de probat.* & parit contra eos actionem in foro tam canonico quam civili, *c. 1. de pactis & l. ut jurejurandi ff. de operis libertor.* ita cum communi AA. citati pro *præced. resp.* quia hæc obligatio fundatur in jure acquisito per acceptationem promissionis a promissario, adeoque est realis, & ad hæredes promittentis transitoria. Unde jam etiam, ut Castropalao *loc. citat. num. 2.* obligatio promissionis injurinse

juriose extortæ, etsi iuramento firmatæ non traosit ad hæredes illius, cui extorta; quia extorquenti eam per eiusdem acceptatiooem ius nullum quæsitum. Neque hæc ratio eliditur ex eo, quod, dum quis in honorem Dei iuravit daturum se eleemosynam, transeat hæc obligatio dandi eleemosynam ad hæredes absque eo, quod pauperi ius ullum acquisitum ad illam. Nam tenentur hæredes ad id adhuc obligatione iustitiæ, orta hac obligatione non ex acceptatione Dei acceptantis illam in utilitatem pauperum, ac veluti nomine eorum, (qualitar non acceptat promissionem usurarum in utilitatem usurarii propter iniustitiam & turpitudioem illius, quam rationem discriminis assignat Sanch.) sed ex aditione hæreditatis, cui ex dispositione utriusque Iuris annexum hoc pactum & hæc conditio, ut solvat omnia vota (intellige realia seu do dando, non personalia seu de faciendo. V. g. peregrinandi ad S. Jacobum) & onera realia defuncti, quale quid statutum non reperitur in iure, sed transito obligationis iniuste extortæ, v. g. solvendi latroni lytrum, aut usurario usuras ad hæredes, ita Castropalao *cit. num.* 2. quem sequitur Pirh. *hoc tit. num.* 147. & Reiffenstuel. *num.* 108. De cetero transeunt quoque ad hæredes alii effectus iuramenti, v. g. roboris contractus quod is habet a iuramento Gailius *cit. observat.* 27. *numer.* 3. citatis inter alios plures. Alex. *consf.* 26. *num.* 4. *vol.* 4. & Castreus. *in L. si grege ff. de J.L.* ubi is, quod quo ad robur seu vires contractus transeat ad hæredes, & sic quo ad observantiam illius possint compelli virtute iuramenti u defuncto præstiti, ut eum servent, si tameo nolint servare, oon incidant in periurium.

3. Resp. tertio: Jorameuti promissorii, vel potius iuratæ promissionis obligatio respectu illius, cui iuratur, est realis, transitque ad hæredes illius. V. g. Titios iorato promisit centum ducatos Caio acceptanti hanc promissionem, & obiit ante impletam hanc promissionem, Sempronius hæres Titii tenetur illos exsolvere Caio ex vi promissionis iuratæ acceptatæ a Caio. Covar. *de pactis cit.* §. 5. *n.* 4. Suar. *cit. cap.* 31. *n.* 14. Sanch. *cit. c.* 13. *num.* 6. Laym. *loc. cit. nu.* 5. Castrop. *l. c. num* 3. cum communi. Argum. *l. si pactum ff. de prob.* ubi, quod pactum seu promissio tibi facta extendatur quoque ad hæredes tuos, etiamsi id non expressum, nisi forte aliter conventum; item Argum. *cap. veritatis hoc tit.* iuncta Gl. fin. ubi, quod vasallus, qui iuravit domino directo fidelitatem, vi illius inramenti tenetur eam exhibere eius successori absque eo, quod compellatur ei denuo iurare. Sic iurans alicui indignitate vel officio constituto obedientiam, expresso illius dignitatis vel officii nomine, obligatur eo ipso eandem obedientiam exhibere illius successoribus, absque eo, quod iis denuo eam iuret, quamvis quandoque non ex necessitate, sed ad maiorem solennitatem & securitatem in certis casibus in iure expressis præcipitur, ut licet iuramentum præstitum alicui ratione dignitatis, eo mortuo vel deposito, iterum præstetur idem iuramentum successori. Laym. *cit. n.* 5. Pirh. *n.* 151. citatis Covar. Suar. Sanch. &c. Porro utrum iuramentum alicui præstitum ratione officii, an ratione personæ nomino proprio expressæ, adeoque ad eius hæredes transeat, id non tam ex verbis, quibus persona ipsa vel dignitas expressa nominatim, quam ex couiecturis, maxime ex subiecta materia cognoscendum, an nimirum præstitum in materia pertinante ad officium, an vero ad privatam eius personam, aiunt Laym. & Pirh. *LL. cit.* citato Sanch. *l.* 3. *moral. cap.* 13. *num.* 8. *& de matrim. l.* 8. *disp.* 27. *nu.* 3. Cur autem quis possit ioramento se obligare alicui & successoribus, & non possit se & suos successores obligare, hanc rationem dat Pirh. *num.* 152. citans Abb. *in cap. veritatis hoc tit. num.* 3. Sayr. *in thesaur. casuum l.* 5. *cap.* 6. *num.* 20. Sanch. *loc. cit. num.* 16. quod in primo casu agatur de obligationn propria iurantis, quam quis facere potest, pro ut libuerit, pluribus vel paucioribus; in secundo vero casu agatur obligatione aliena, quam quis pro libitu & sine alterius consensu facere nequit.

## QUÆSTIO DCCLXXXV.

*Juramentum confirmatorium quodnam sit & qualiter dicatur tale?*

RESpond. Est illud, cujus adjectio super contractu seu promissione alias infirma & invalida, eo quod lex ei resistat (leges siquidem quandoque prohibitione sua actui omnem obligationem civilem adimunt, nullamque ex eo permittunt oriri actionem; quin & eum, quandoque irritant, ut nullam etiam naturalem obligationem pariat) ilii robur & firmitatem in ratione contractus seu obligationis justitiæ addat, ita ut non solum faciat eandem obligare ex religione, sed & ex justitia, tribuendo promissario adversus promittentem jus exigendi, quod promissum, & vi illius compellendi illum ad id implendum, quam vim promissio seu contractus ante & absque juramento non habebat. Abb. *in cap.* 1. *& cap. cum contingat num.* 1. Covar. *de pactis part.* 2. §. 1. *per tot.* Guttier. *in Authent. sacramenta puber. C. si adversus vendit. a num.* 34. Pirh. *hoc tit. num.* 31. Castrop. *cit. disp.* 2. *part.* 9. §. 1. *num.* 1. dicens, sic explicari juramentum promissorium confirmatorium ab omnibus DD. Sic contractus, quo mulier consentit in alienationem fundi alteriusve rei dotalis jure positivo irritus seu irritatus est, & tamen superaddito ei juramento de non revocanda alienatione, ea roborata dicto modo valet. Unde jam patet, contractum vel promissionem confirmari & roborari a juramento, non esse sub juramento contraxisse vel promisisse; cum quo ad actus per se validos per hoc solum contrahatur obligatio religionis erga Deum majorque assecuratio in promissario. Pirh. *loc. cit.* per quæ nullum nascatur jus in promissario, & consequenter etiam nulla actio contra promittentem. Castrop. *n.* 3.



## QUÆSTIO DCCLXXXVI.

*Unde juramentum confirmatorium habeat hanc vim confirmandi promissionem alias invalidam?*

RESp. (Supposito tantisper, de quo ex professo *quæst. seq.* contra plures sustinente non improbabiliter, ut videre est apud Castropal. *loc. cit.* §. 2. nullum contractum jore invalidum posse juramento confirmari, saltem aliquos eorum posse juramento confirmari) juramentum vim hanc non habere ex natura sua, utpote ex qua solum habet obligare jurantem Deo, ut verum efficiat, quod jurat, quod is facere potest, licet contractus invalidus persistat. Sed ex jure positivo hæc roboratio inducta, quatenus jus ipsum posito hoc juramento, in reverentiam eiusdem promissionis, quæ alias robur nullum habebat, hanc firmitatem concedit Bald. *in Authent. Sacramenta puber. numer.* 4. Guttier. *in eandem numer.* 14. Sanch. *l.* 3. *Summ. cap.* 12. *num.* 3. Suar. *cit. l.* 2. *de juramenp. cap.* 28. *num.* 3. Castropal. *loc. cit. nu.* 2. Laym. *loc. cit. cap.* 8. *num.* 4.

## QUÆSTIO DCCLXXXVII.

*Quinam contractus juramento firmari possint?*

1. RESp. primo: Contractus iuri naturali aut divino repugnantes, item turpitudinem vel iniustitiam ex parte recipientis aut acceptantis continentes, & quicunque sub culpa theologica prohibiti iuramento confirmari nequeunt, saltem ut exinde actio & compulsio contra iurantem oriatur; sunt enim eo ipso de re illicita, adeoque iuramentum illud esset vinculum iniquitatis, ut cum communi Molin. *Tom.* 1. *de Justit. tract.* 2. *disp.* 149. §. *quatuor* Sanch. *de matrim. l.* 4. *d.* 20. *num.* 5. *& l.* 3. *mor c.* 12. *num.* 42. Laym. *cit. cap.* 8. *num.* 2. Pirh. *num.* 132.

2. Resp. secundo: Sed neque contractus vel pactum confirmatur iuramento, si ius positivum humanum, non tantum contractum, sed etiam iuramentum ei adiectum irritat, ut patet; quia ut dictum, iuramentum non præcise ratione sui, sed ex iure positivo habet vim confirmandi, adeoque ubi ius positivum non vult iuramentum habere hanc vim, sed invalidat illud, utique vim illam non habebit. Quod autem Magistratus tam civilis quam ecclesiasticus, saltem supremus, qui superiorem non agnoscit (quia inferior irritare nequit contractus, ut Sanch. *loc. paulo post citand.*) bono publico sic postulante, possit pactum, quod bonis moribus civilibus adversatur, etsi turpitudinem alias aut culpam theologicam non contineat, ita infirmare & irritare, ita ut etiam iuramenti accessione firmari nequeat, & ut non solum nulla inde oriatur obligatio iustitiæ & actio, sed etiam nulla obligatio religionis docent haud improbabiliter. Covar. *in cap. quamvis de pactis in* 6. *part.* 2. §. 1. *num.* 8. Molin. *loc. citat. num.* 13. Sanch. *l.* 3. *Moral. cap.* 22. *numer.* 10. Laym. *loc. citat. numer.* 4. *& cap.* 11. *num.* 9. Pirh. *numer.* 139. ducti ratione, quod Magistratus ea instructus esse debeat potestate, ut prohibendo & irritando efficaciter ea amoliri possit, quæ fini suo & bono communi repugnant, quales sunt contractus quidam, si obligandi vim sortirentur quacunque tandem via; adeoque & ei inesse debet potestas irritandi iuramentum ipsum,

quo talis contractus confirmaretur, siquidem, si solum irritandi ipsos contractus potestatem haberent, hoc ipso ea potestas eluderetur, dum subditi id ipsum, quod obtinere non possunt una via, nempe per pactum, obtinerent per aliam, nempe adiiciendo contractui iuramentum. Porro id fieri potest a Magistratu civili, non quidem directe irritando aut prohibendo obligationem iuramenti, utpote quæ spiritualis est, & potestati laicæ non subiecta, sed indirecte seu mediate & remote prohibendo vel irritando actum seu contractum tanquam turpem, V. g. si quis sub iuramento promittat puellæ, se contracturum cum illa matrimonium, si uxor moriatur; quia licet turpe non sit post mortem coniugis contrahere cum ea matrimonium, turpe tamen videtur, vivente uxore id ei promittere, eo quod per hoc videatur præberi ansa machinandi mortem uxori, qualia exempla vide plura apud Laym. *cit. num.* 4. & apud Pirh. *num.* 140. vel etiam prohibendo promissionem iuratam tanquam illicitam ex eo, quod bono publico obesse reputetur; in quibus casibus irritatur iuramentum consequenter, ita ut nulla, ne quidem religionis obligatio oriatur. Pirh. *loc. cit.* cum Sanch. *cit. cap.* 32. *num.* 10.

3. Resp. tertio: Contractus simpliciter iure civili irritati, vel minus efficaces, ita ut per sententiam Judicis rescindi possint, absque eo, quod sub culpa prohibiti, aut iuramentum desuper faciendum irritetur (quales sunt illi, in quibus juramentum sine peccato servari posset, ex parte personæ, in cuius favorem sit iuramentum, nulla reperitur turpitudo seu iniustitia. V. g. usura, dolus, metus iniuste incussus) hi inquam iuramento confirmari possunt, ita ut ius seu obligationem ex iustitia actionemque pariant, etiam in foro externo. Abb. *in cap. cum contingat hoc tit. num.* 8. Covar. *de pactis part.* 2. §. 1. *num.* 7. Sanch. *in decalog. l.* 3. *cap.* 12. *nu.* 5. Laym. *cit. cap.* 8. *num.* 1. quos citat Pirh. *cit. num.* 135. Item Fachin. *controvers. l.* 3. *cap.* 11. Guttier. *de juramento* 1. *part. cap.* 40. *numer.* 3. apud Castropalao *cit.* §. 2. *num.* 2. qui communem dicit, quamvis ipse *num.* 4. dicat, istiusmodi actus iuramento confirmari non nisi juxta Jus pontificium. Idem tenent Struv. *ad ff. hoc tit. num.* 22. & qui commentator in illum Muller. *ibidem* & Civilistæ communiter, dum dicunt Jure civili nullum actum eodem Jure invalidum confirmari iuramento, secus sit de Jure canonico, quippe quod non attendit, num actus Jure civili sit invalidus, sed solum num actus extra Jus civile subsistat. Servandumque hoc Jus canonicum etiam in foro laicali, ait Card. de Luca *de Judiciis disc.* 25. *n.* 11. dum ait: Promissum firmatum iuramento prohibitum a Jure civili, sed cessat hæc prohibitio de Jure canonico, quod in foro laicali attendendum, ut habet communis praxis. Idem fusius habet Marant. *part.* 6. *de appellat. numer.* 264. quem vide. Directe oppositum, nempe nullum contractum iure invalidum confirmari iuramento, tenentibus Pontio *de Sponsal. L.* 12. *cap.* 8. *num.* 43. & pluribus aliis apud Sanch. *loc. cit. num.* 8. quos sequitur Wiestner. *hoc tit. a num.* 78. quorum sententiam valde probabilem reputat Suar. *l.* 2. *de jurament. cap.* 29. *nu.* 1. & in qua se valde propendere ait Castropal. Probatur responsio primo ex *cap. cum contingat hoc tit.* ubi Papa statuit, quod licet consensus mulieris in alienationem rerum dotalium iure civili sit nullus seu non obligatorius; si tamen accesserit iuramentum de non contraveniendo tali alienationi, iuramentum illud servetur, si absque vi & dolo sponte sit præstitum & in alterius (puta filiorum vel creditorum, ut addit Gloss. fin. *in citat. cap.*) præiudicium non redundet, nec observatum vergat in dispendium salutis æternæ; qualiter resignatio dicti privilegii muliebris de non alienando dotalia mulieri sub peccato non est prohibita; cum leges prohibendo illam alienationem commodum & auxilium afferre, non vero obligationem ad peccatum vel pœnam imponere mulieribus intenderunt; adeoque tenebitur iam efficaciter mulier dictam alienationem non revocare aut rescindere, & quidem non tantum ex religione ob præstitum iuramentum, sed & obligatione iustitiæ, ita ut nec in foro interno nec externo per se loquendo ei competat remedium exceptionis ullius ad rescindendam alienationem. Quam obligationem iustitiæ Pirh. *num.* 133. bene probat ex eo, quod *in cit. cap. cum contingat* expresse dicatur, tale iuramentum servandum, nisi dolo vel vi sit extortum, plus insinuetur, quam quod absente dolo & vi servandum sit ex religione; cum etiam, quando vi & dolo extortum servandum esset ratione religionis. Argument. *cap. debitores & cap. si vero hoc tit.* nimirum servandum ex obligatione iustitiæ; quia per iuramentum firmatur contractus in ordine ad pariendam actionem, qualiter per illam non firmaretur contractus, si non esset alia obligatio quam religionis, ut patet in promissione usurarum, quæ adiecto iuramento confirmatur quidem, ita ut consurgat obligatio implendi illam, non tamen pariatur actio contra promittentem, transiens etiam ad huius hæredes, & impediatur, quo minus peti possit absolutio a iuramento. Confirmatur quoque hæc probatio ex *cap. licet hoc t. in* 6. ubi Papa, ut periculis animarum obvietur, mandat censuris ecclesiasticis constringi per locorum Ordinarios illos Judices sæculares ad observandum Jus canonicum, qui mulieres audiunt, dum hæ præstito iuramento de alienatione dotalium non retractanda, eam retractare volunt. Probatur secundo ex *cap. quamvis pactum de pactis in* 6. ubi decernitur, quod licet lex civilis improbet seu irritet pactum inter patrem & filiam, quo, dum nuptui traditur, dote contenta reliquæ hæreditati resignat, si tamen isti renunciationi adiiciatur iuramentum sine vi vel dolo præstitum, servandum sit pactum illud; ubi per verba illa: *Sine vi vel dolo præstitum*: indicatur, præter obligationem religionis, utpote quæ etiam nascitur, dum iuramentum vi extortum, consurgere aliam insuper obligationem, nimirum iustitiæ, ne alias dicta verba sint inutilia & superflua, ut Pirh. *hoc tit. num.* 135. cum Sanch. *l.* 3. *moral. cap.* 12. *num.* 5. Atque hi sunt tres illi textus propter quos se motum ait Castropal. *cit. num.* 4. ad admittendum, contractus Jure civili irritos Jure canonico confirmari, sed non nisi in duobus illis casibus, qui dictis textibus continentur; eo quod de reliquis, in quibus idem affirmant & inductione probant. Laym. *a numer.* 5. Pirh. *num.* 138. & alii, nullum in Jure reperiatur fundamentum dicendi, Papam eos quoque voluisse dicto modo purgare a vitio nullitatis, quo afficiebantur a jure positivo, & sic illos reducere ad primævam suam naturam, dum sunt jure naturali validi, & vel sic iure positivo invalidati præbent subjectum, quod juramento confirmari potest; non enim juramentum supponit necessario actum validum Jure civili, ut Struv. *ad ff. hoc tit. num.* 22. sed jure naturali. Atque ita in specie negat Castrop. juramento confirmari alienationem rei immobilis factam a minore absque Judicis decreto; donationem inter virum & uxorem, donationem ultra 500. solidos sine insinuatione; renunciationem alimentorum debitorum; donationem omnium bonorum. Idemque necesse habet dicere de promissione pœnæ adjecta sponsalibus; de promissione instituendi certum hæredem. Neque placet Castrop. distinctio, qua plures cum Sanch. tradunt, confirmari per juramentum jure civili irritatos, non quidem ideo, quia adversantur bono communi & recto Reip. regimini; id enim libenter admittunt omnes, cum tale juramentum versaretur circa materiam iniquam & turpem, sed ideo irritatos, quia adversantur bono privatorum. Siquidem hoc ipso, quod adversentur bono privatorum, adversentur quoque bono communi. Sic lex irritans renunciationem bonorum factam a novitio ante duos menses proximos professioni; resignationem beneficii, ad quod quis sacris initiatus, factam absque mentione, quod sit beneficium titulare &c. disponit de materia privatorum, & tamen vel maxime respicit bonum commune, dum religionis maxime interest liber ingressus novitii in illam; status clericalis, ne clerici mendicare cogantur; adeoque, cum nullitas talis tolli nequeant pactu privatorum, nequeat etiam tolli juramento illorum, nisi id illud habeat a Jure, idque in Jure expressum. Contrarium nihilominus quo ad hoc tenentibus, & pro regula, unde dignosci queat, quod iuramentum habeat vim confirmandi contractus statuentibus Azor. *part.* 1. *l.* 11. *cap.* 7. *quæst.* 1. *in* 4. *regul.* Pirh. *hoc tit. num.* 141. nimirum pactum vel contractum iure humano prohibitum & irritum principaliter ac directe ob privatam utilitatem contrahentis, etsi secundario, indirecte & consequenter ac ultimate cedat in utilitatem publicam; quemadmodum leges omnes, confirmari adiecto juramento; eo quod lex talis irritans non obliget ad culpam, utpote principaliter lata in favorem, cui quisque renunciare potest, iuramentum factum contra legem illam observari possit.

## QUÆSTIO DCCLXXXVIII.

### *An juramentum habeat vim confirmandi contractus irritos, celebratos contra prius juramentum de iis non celebrandis?*

1. RESp. primo: Actus per se & secluso iuramento validus, etiam factus contra prius iuramentum de illo non faciendo manet validus & firmus, etsi sit illicitus, & illum ponens sit periurus. Abb. *in cap. intellecto hoc tit. num.* 8. Azor. *loc. cit. cap.* 6. *q.* 3. Suar. *de jurament. l.* 2. *cap.* 19. *num.* 1. Sanch. *cit. c.* 12. *num.* 21. Guttier. *de jurament. cap.* 1. *num.* 81. Laym. *loc. cit. num.* 5. Castrop. *tr.* 14. *disp.* 2. *c.* 9. §. 7. *num.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 143. cum communi. Iuramentum siquidem

prius,

prius, utpote non tollens libertatem, sed solum imponens moralem obligationem non contraveniendi illi, non impedit, quo minus jam valide ponat actum, quem se non positurum juraverat, sed solum, quo minus illum ponat licite. Sic matrimonium de præsente valet, non obstantibus prioribus sponsalibus juratis habitis cum alia *cap. sicut de sponsal.* item revocatio Procuratoris facta contra juramentum illum non revocandi. Gloss. communiter recepta in *cap. ultim. de Procurator. in 6. vers. revocatus* item donatio facta Titio accedente traditione contra juramentum donandi rem illam Cajo &c.

2. Respond. secundo: Actus de se invalidus, & solum per juramentum ei superadditum potens reddi validus, si fiat contra prius juramentum confirmari nequit per posterius juramentum & superadditum. Sic alienatio bonorum dotalium facta a muliere, postquam ea juraverat se non alienaturam, non confirmatur per juramentum cadens super alienationem; eo quod, cum juramentum posterius sit iniquum, utpote cadens super perjurio seu alienatione facienda contra prius juramentum, adeoque vinculum iniquitatis, vim confirmandi illam habere nequeat. Azor. *loc. cit.* Sanch. *loc. cit. num 58.* Laym. *cit. num. 5. in fine.* Pirh. *loc. citat.* dicens communem contra Suar. *ubi ante cap. 30. a numer. 3.* & quosdam recentiores, quos tamen Castropal. *loc. cit. num. 4.* censet posse ac debere conciliari hac distinctione, nimirum, quod valeat ac liceat alienatio facta contra prius juramentum non alienandi, ubi id factum in propriam utilitatem; quia illud prius juramentum censetur factum cum hac tacita conditione, nisi contrarium mihi judicavero esse utilius, unde impleta hac conditione isti juramento ipso actu alienationis renunciavit. idem est, dum prius juramentum factum in gratiam hæredum vel successorum, & nondum ab iis acceptatum: si vero factum in gratiam tertii, & ab eo acceptatum, invalida sit; eo quod alienatio præjudicans tertio juramento firmari non possit; cum juramentum non obliget in præjudicium tertii, & ita tenent Covar. *de pactis part. 2. §. 2. numer. 4.* Guttier *loc. cit. part. 1. cap. 3. num. 14.* Sanchez *loc. citat. numer. 39.* Bonacin. *Tom. 4. distinct. 4. part. 6. in fine.* Castropalao *citat. num. 4.* bene dicens, idem esse, ubi simplici & non jurata promissione obligatus esset non alienare. Quod si denique juramentum non alienandi factum esset, non intuitu propriæ utilitatis alienæ, sed intuitu pietatis, alienationem factam esse invalide & manere invalidam, nec juramento confirmari, utpote quod foret vinculum iniquitatis juxta dicta in responsione nostra, docent Guttier. Bonacin. Covar. Sanch. Castropalao *LL. citat.* Neque limitandum hoc ipsum ita; ut non procedat, sed valeat alienatio facta contra prius juramentum, si is, in cujus favorem sit, invincibiliter ignoret, alienantem juramento adstrictum esse ad non alienandum, uti id præsumitur in dubio; eo quod æquum non sit, ut is sine sua culpa careat valore & utilitate alienationis, uti tenent Guttier. *loc. cit. cap. 1. num. 88.* apud Castropalao *loc. citat. num 5.* dicens ab hac limitatione seu sententia non esse recedendum in judicando & concludendo, esto in rigore verius sit contrarium, quod ipsum absolute tenent Covar. *loc. citat. §. 2. nu. 4.* Sanch. *citat. cap. 12. num. 42.* Seraphin. *de privileg. jurament. privileg. 75. num. 51.* Castropalao *loc. citat. &c.* eo quod ignorantia illius, in cujus favorem fit alienatio, non possit impedire perjurium, quod committitur alienando contra prius juramentum; quo stante, alienatio nequit confirmari per subsequens juramentum. Idem est, seu adhuc non confirmabitur alienatio per illud juramentum subsequens, dum alienans se dolose obstrinxit priore juramento, vel dolo illud tacuit tempore alienationis; cum talis dolus non impediat perjurium committi in alienatione, ut cum Sanch. *loc. cit. num. 41.* Castrop. *loc. cit.* contra Gutt. *loc. cit. nu. 89.* Covar. & alios.

## QUÆSTIO DCCLXXXIX.

*An pactum nudum confirmetur Juramento?*

RESp. Non est dubium, quin de Jure canonico firmetur, vel potius fortius obliget pactum nudum; cum etiam hoc jure sine juramento ex tali pacto pariatur actio, ut teste Marant. *part. 6. tit. de jurament. num. 35.* habet communis sententia omnium scribentium in *cap. 1. de pactis* de jure tamen civili non producit actionem, ut idem *loc. cit.* citatis. Innoc. *in cap. 1. de eo quod metus caus.* Bald. *in L. fin. Cod. de fideicommiss. col. 2. & in Auth. sacramenta puber. Cod si advers. vendit.* ac remittens ad Jason. *in Leg. juris gentium §. sed cum ff. de pactis col. 5.*

## QUÆSTIO DCCXC.

*An juramentum Judæi confirmet contractum invalidum.*

RESpond. Non convenire in hoc AA. nam Socin. qui hanc quæstionem plene tractat *consil. 65. num 66.* idipsum negat; eo quod juramentum contractus confirmatorium tunc servetur, quando servari potest sine dispendio æternæ salutis, introductumque a SS. Canonibus, ne perdatur anima jurantis propter perjurium; in Judæis vero dispendium illud animæ non ita attendatur, cum sint damnati sive juramentum observent sive non, ex quo non sunt baptizati, & hinc Judæi juramentum nihil operari. Socinum sequuntur Castr. & alii apud Marant *Specul. aur. part. 3. num 52.* Contrarium tenent Corneus *consil. 95. volum. 1. num 4.* Bald. *in cap. 1. §. item sacramenta de pactis &c.* Ducta ratione a posteriore, nimirum quia Judæus jurans per legem suam per Judicem Christianum compellatur ad observantiam juramenti super contractu invalido, & si illud non observet, puniatur, ut Marant. *l. c. n. 55.* Qui tamen ipse distinguit, ita ut: si Judæus contrahat cum Judæo, contractus de se invalidus non confirmetur juramento. Unde alienatio rei dotalis non confirmatur juramento inter Judæos; nec donatio inter virum & uxorem. Addit rationem, quod tales contractus de jure civili non confirmentur juramento etiam inter Christianos; Jus vero canonicum respiciens ad solam animam, ne ea præjudicium patiatur propter perjurium, voluit tales actus juramento firmari; cum vero de Judæorum animabus, utpote extra ovile suum constitutis & æternæ damnationi obnoxiis, parum curet Ecclesia, Jus canonicum reliquit tales contractus Judæorum Juri civili, quod servatur in Judæis, quia contrarium non reperitur in lege Moysis, ut dicitur *L. Judæis Cod. de Judæis.* Unde jam etiam, cum per Jus civile juramentum tale sit nullum & nullatenus obligatorium, Judæus ad ejus observantiam non compellitur, nec puniri potest tanquam perjurus. Cujus postremi contrarium, nimirum posse & debere Judæos compelli ad observantiam juramenti & puniri de perjurio, dum cum Socino dicunt alii, loquuntur de juramento Judæi valido. Secus autem esse ait Marant. dum Judæus contrahit cum Christiano, nimirum quod tunc contractus invalidus confirmetur juramento Judæi, non quidem pro salute animæ Judæi, sed ne Christianum decipiat, & ne sit melioris conditionis Judæus quam Christianus, & hanc distinctionem verissimam se putare ait Marant. *loc. cit. nu. 67. in fine.*

# CAPUT TERTIUM.

## *De Juramenti Interpretatione, Commutatione, Irritatione, Relaxatione.*

## QUÆSTIO DCCXCI.

*Quæ Regulæ servandæ in Juramenti interpretatione?*

1. RESp. Cum omnis vis obligativa juramenti ab intentione jurantis dependeat, isque in tantum præcise juramento obligetur, in quantum se eo obligare intendit seu voluit, secundum eam interpretandum est, nisi forte jurans sit in dolo, utendo verbis callidis & amphibologicis ad decipiendum eum, cui juravit; tunc enim interpretandum & obligat non secundum intentionem jurantis, sed recipientis juramentum, hoc est, in sano sensu; cum fraus nemini patrocinari debeat, nec etiam alicujus conditio reddi deterior per fraudem alterius; uti fieret, si juramentum dolosum esset interpretandum secundum mentem jurantis, & non sensum illud recipientis. Quin etiam, si id contingeret, tenetur talis dolose jurans ex justitia in foro conscientiæ, etiam ante sententiam Judicis, ad restituendum omne damnum, quod ei

cui juratum, inde ortum est. De cetero dum de intentione jurantis constet, interpretatione opus non est; dum vero de ea non constat in foro externo, seu ei, cui juratur, sed dubia est, interpretatio prudens adhibenda, pro qua sequentes deserviunt regulae.

2. Prima. Juramentum, quantum verborum proprietas & materia, circa quam versatur, permittit, stricte & benigne in favorem jurantis interpretandum, ita ut, quoad fieri potest, minus ex ipso obligatus censeatur. Suar. *Tom. 2. de relig. cap. 32. num. 7.* Sanch. *L. 3. mor. cap. 17. num.* 20. Castropal. *tract. 14. disp. 2. part. 14. num.* 1. Laym. *l. 4. tractat. 3. c. 9. nu.* 1. Lauterb. *ad ff. hoc tit. num.* 15. Struv. *ibidem thes. seu num.* 82. ubi notandum, quod juramentum propter periculum perjurii strictae sit interpretationis ita ut non admittat latiores explicationes, quae in factis aut dictis aliis locum habent &c. & alii cum communi. Argum. *c. ad nostram hoc tit.* ubi Papa: *juramentum tuum benigne interpretari volentes cap. veritas 3. quaest.* 3. & ibi Abb. *num.* 2. item *L. quidquid astringendae ff. de V. O.* ubi: *quicquid astringendae obligationis causa dictum est, id, nisi palam verbis exprimatur, omissum esse intelligitur, aut certe secundum promissorem interpretandum* &c. Et est ratio, quod creaturam liberam astringi & obligari ad aliquid determinate faciendum vel omittendum, sit odiosum & grave; odia autem sint restringenda *cap. odia de Regul. Juris in* 6. Neque contrarium seu latiorem juramenti interpretationem ultra id, quod verba in propria significatione sonant, aut ejus materia requirit, favor & reverentia juramenti, ut vel sic magis declinetur a perjurio, exigunt, ut sentiunt quidam, quibus inhaerere videtur Muller. *ad Struv. loc. cit.* dum citata pro hoc *l. in conventionalibus ff. de V. O.* & *ibi* Bartol. inquit: certo respectu juramentum late & plene interpretandum occasione textus *cap. veritatis hoc tit.* ubi juramentum fidelitatis extenditur ad successores ejus, cui praestitum. Nam favor & reverentia juramenti solum exigit veritatem, ut nimirum dictum confirmatum juramento conformetur menti, & quod jurato promissum, praecise impleatur in eo sensu, in quo promissum prolatum, quod fieri potest sine verborum extensione, qualis non fit in citato *cap. veritatis* ultra proprietatem & sensum rigorosum verborum; cum juramentum illud fidelitatis, de quo ibi, fiat Praelato, non quatenus est haec determinata persona, sed quatenus talem dignitatem obtinet, adeoque omnes suos successores repraesentat, & sic proprie eos omnes respicit juramentum. Covar. *de pactis par.* 1. *§. &* num. 5. Barbos. *in tit. cap. veritatis num.* 5. Gonz. *num.* 4. Castropal. *loc. cit.* Sed neque extensio illa necessaria ad praecavenda magis perjuria; cum etiam benignior interpretatio juramenti, utpote faciliorem reddens ejus observantiam magis removeat periculum pejerandi quam latior ejusdem extensio, ut cum Suar. Pirh. *hoc tit. num.* 102. & Wiestner. *num.* 83. Unde jam deducitur, quod juramentum praestitum generaliter a Praelatis, Canonicis, officialibus, etiam laicis de servandis statutis Ecclesiae, locorum &c. non extendatur ad statuta, quae eo tempore necdum edita idque etiamsi in juramento non addidissent *n edita*, prout deciditur *cit. c. clericus hoc tit.* Suar. *loc. cit. num.* 11. Sanch. *L. 3. in Decalog. cap. 14. num. 1. & cap. 17. num.* 20. Castrop. *loc. cit. num.* 2. Pirh. *num.* 105. Less. *de Justit. l. 2. cap. 42. dub. 4. num.* 22. Estque ratio; quod, cum futura sint incerta & dubia, non verisimile, intentionem jurantis se ad illa extendere. Pirh. *loc. c.* prout in genere dicendum de omnibus prius incognitis, quae jurans in specie non cogitavit, & forte, si in mentem venisset, ea non promisisset, vel contra ea excepisset. V. g. qui jurasset, se pariturum alteri in omnibus, non extenderet se juramentum ad nimis ardua, si dein imperanda. Laym. *l. c. n.* 3. cum D. Thom. 2. 2. *qu. 98. art. 2. ad* 3. Filia jurato renuncians haereditati paternae, non obligatur juramento, ubi ignoravit vires haereditatis. Muller. *ad Struv. hoc t. n.* 82. Et sic in genere transactiones jurato trahi nequeunt ad incognita. Wesenbec. *L. 2. consil. 74. num.* 58 Muller. *loc. cit.* qui etiam cum Mynsinger. hanc regulam de incognitis intelligendam ait de ignorantia facti. Et sic in genere juramentum generaliter prolatum debet civili modo intelligi, & non extendi ad casus non cogitatos, nimirum graves de jure vel facto impossibiles moraliter juxta *L. quamquam ff. de ritu nupt.* juncta Gloss. *versic. cogitasset*, & Argum. *cap. venientes hoc tit* juramentum in his, quae debent specificari, nihil operatur. Muller. *loc. cit.* sicut enim generali sermone non includitur id, quod non est verisimile concedendum specialiter concessurum fuisse *l. 6. ff. de pignorib.* per verisimilitudinem generalitas restringitur *cap. cum in generali de offic. vicar. in 6. & c. generali de Reg. Jur. in* 6. ita etiam idem dicendum de promissione jurata generali. Quin etiam si vellet quis, non tamen potest vi prioris juramenti, se obligare ad istiusmodi incognita, dum veniunt ex post in mentem. V. g. dum nova statuta eduntur ex post, sed opus haberet novo juramento expresse super illa cadente. Castrop. *loc. cit.* citatis Suar. Sanch. Less. *ubi ante* Pirh. *num.* 106. quod tamen statutis postmodum prius edendis limitandum, ita, ut si ederentur solum ad declarandum priora & quae in iis sunt tacita. Sanch. *citat. cap. 14. num.* 1. Idem, quod dictum de statutis edendis, dicendum de statutis, quae, etsi edita, non tamen sunt in usu, quia haec proprie statuta censeri non debent. Less. *loc. cit.* Sanch. *loc. cit. num* 8. Guttier. *de juram. 2. part. cap. 38. numer.* 14. Quod verum esse ait Castrop. *loc. cit.* etiamsi in particulari exigatur juramentum servandi aliquod statutum; cum semper intelligatur peti de illo servando, prout receptum, & secundum obligationem, quam habet. Item non extendit se juramentum ad statuta & consuetudines illicitas. V. gr. repugnantes libertati ecclesiasticae. Pirh. *hoc tit. n.* 103. juxta *cap. contingit hoc tit. in* 6. vel enim jurans generaliter servare statuta alicujus loci scivit, esse inter ea quaedam illicita, & juravit animo etiam illa servandi, & juramentum absolute est nullum, & non obligatorium, potestque jurans absque ulla absolutione contra illud agere, saltem ubi certum est, esse illud illicitum & contra bonos mores; vel nescivit esse intervalla quaedam illicita, & quoad licita valet & servandum, secus quoad illicita; cum utile per inutile non vitietur, si separari possint. Pirh. *l. c.* cum Gl. *in cit. c. contingit v. declaramus* & Sylv. *v. juramentum 4. quaest.* 13. Item non extendit se amplius ad statuta, super quibus servandis quis juravit, & contra quae dein conceditur a Papa privilegium; quia in juramento authoritas Superioris excipitur *c. venientes hoc tit.* etsi in concessione privilegii non addatur clausula derogatoria: non obstantibus statutis juramento vel confirmatione pontificia firmatis: dum privilegium concessum motu proprio; secus vero, dum concessum ad instantiam jurantis, & deest dicta clausula; neque etiam in impetratione seu petitione facta est mentio, quod statutum contra quod petitur privilegium, sit juramento firmatum; cum talis impetratio sit subreptitia, adeoque adhuc pergit obligare tunc juramentum, Pirh. *h. c. num.* 104. Plura alia exempla similia huc revocari possunt, ut si quis recipiens gradum Licentiae in aliqua Universitate juravit, se alibi non suscepturum Doctoratum, possit tamen alibi illum recipere sine perjurio, si ibi iterum reciperet Licentiatum. Quia juramentum illud non extendebatur, nisi ad Doctoratum non recipiendum alibi in vi prioris licentiae. Sanch. *l. 3. in Decal. c. 17. n.* 5. Abb. *in c. 2. de remunc.* quos citat & sequitur Castrop. *l. c. n.* 24. renuncians jurato juri sperato ex certa causa, per hoc non renunciavit juri sperato dein ex alia causa superveniente. Sanch. *l. c. n.* 7. Castrop. *l. c.*

3. Secunda Regula; Juramentum praestitum circa materiam seu ea, de quibus jus ipsum quid disponit, interpretandum justa dispositionem juris communis, ita, ut neque contra illam sit restringendum, neque ultra illam extendendum; quia jurans praesumitur, se dispositioni juris conformare, ut Alciatus *de praesumpt. regul. 4. praesumpt.* 32. in hoc sensu, quod si quis alioqui jure obligatus sit ad aliquid faciendum vel omittendum, tunc juramentum accedens obliget ex religione ad idem faciendum vel omittendum tantum, & non ultra, nisi quae sub obligatione juris comprehenduntur. Laym. *loc. cit. num.* 2. Argum. *cap. ad nostram hoc tit.* Gloss. *in cap. 1. hoc tit. vers. declaramus*. Abb. *in cap. fin. de eccles. aedif. nu.* 4: Suar. *l. c. c. 33. num.* 12. Pirh. *hoc tit. num.* 107. Muller. *ad Struv. h. t. th.* 82. Sic jurans, quod in omni causa velit servare ordinem judiciarium, non tenetur illum servare in manifestis & notoriis *cit. c. ad nostram*; siquidem spectato jure communi, manifesta non egent accusatione *cap. evidentia de accusat. can. manifesta 2. quaest.* 1. Sic praestita cautio jurata de sisti judicio non extenditur ad tempus & casum, in quo quis in judicio stare non tenetur. Muller. *loc. cit.* & alii juxta *L. fin. ff. qui satisdare cogunt.* Sic illi, qui juravit se soluturum mutuatam pecuniam, non denegatur intra biennium exceptio non numeratae pecuniae *L. fin. Cod. de non numerat. pecun.* Guttier. *de juramento p. 1. cap. 37. per tot.* Covar. *de pactis part. 1. §. 3. num.* 10. Castropal. *num.* 16. secus tamen esset, si etiam jurasset, se eam accepisse AA. iidem. Sic clericus, qui juravit perpetuam residentiam, ex causa a jure approbata ad tempus abesse potest, *c. ex parte, de cler. non resid.* Sic, qui juravit se pariturum Judicis sententiae, ubi se ea lata gravatum sentit, non prohibetur appellare, *c. ad haec de appell.* juncta gl. *n. eodem*, *c. pro ut nobis, de dolo*. Idem est de sententia arbitri, cui jurans stare non tenetur; si immoderatum arbitretur. Castrop. *num.* 27. citans Gutt. *de juram. pars. 1. c. 37. a num. 10. & 13.* Sic, qui juravit, respondere Judici, potest in superveniente causa illum recusare, *c. insinuante, de off. delegat.* Sic, qui juravit de servandis secreto, quae in Capitulo vel Senatu aguntur, intelligendus solum de iis, quae secretum exigunt Sanch. *l. c. c. 14. n.* 3. Laym. *l. c.* item qui juravit secretum, hoc juramento non obstante vocatus a Judice in testem, tenetur prodere

dere

dere veritatem. Hiltrop. *in process. judiciar. part. 3. tract. 18. num.* 34. citatis Abb. Felin. &c. Sic, qui juravit se conductorem domus non expulsurum, poterit illum expellere, si intra biennium pensionem conductionis non solverit; quia in eo casu expulsionem jura permittunt *l. quero §. inter ff. locati*. Castrop. *num.* 10.

4. Tertia Regula; Juramentum interpretandum juxta materiam, supra quam cadit, & juxta naturam & conditiones actus V. g. promissionis, pacti alteriusve contractus, cui adjicitur, has enim & illum sortitur. Covar. *l. c. §. 4. n.* 1. Gutier. *l. c. c.* 37 *num* 3. & 7. Suar. *loc. cit. c.* 23. *num.* 2. Sanch. *c.* 17. *num* 13. Juramentum siquidem ad id solum obligat, quod promisit, nactus est &c & sub iisdem tantum conditionibus & limitationibus, quas isti actus vel ex natura sua continent, aut quas ille qui se obligavit illis adjecit. Sic quia promissio ex natura sua revocabilis est, quousque a promissario acceptetur, juramentum, quo confirmata est, ante dictam acceptationem non obligat. Sanch. *in decal. l.* 3. *c.* 9. *num.* 19. Less. *l.* 2. *c.* 11 *d.* 7. *num.* 7. & *c.* 42 *du.* 4. *num.* 25. Bonac. *Tom.* 2. *disp.* 4. *quæst.* 1. *punct.* 16. Castrop. *l. c. num.* 13. Item, quia promissio, etiam acceptata, revocari potest, si post eam promissor liberos habuerit juxta *L. si unquam C. de revocat. donat.* & *ibi* citatis aliis. Tiraquel. *num.* 168. juramentum quoque de ea implenda, vel etiam de ea non revocanda non obligabit in eo casu. Covar. *loc. cit. num.* 4. Castrop. *loc. cit.* Sic, quia pacto seu contractui reciproco suapte natura inest hæc conditio; si altera pars etiam fidem servaverit, id est, pacto seu promissis steterit, & ea iis non stetit, etiam alter, etsi juraverit, se staturum promissis, non tenetur iis stare. Juxta expressum textum *c. pervenit* & *c. sicut h. t.* & Argum. *Rubr. ff. quod quisquis juris in alium*. Unde etiam, quia contractus imbibentes hanc conditionem: rebus sic stantibus seu permanentibus in eodem statu: hoc mutato deficiunt, ita etiam juramentum, quo confirmati, in eo casu non obligat; cum & ipsum hoc ipso eandem conditionem imbibit *l.* 38. *ff. de solut. cap. ne quis* 22. *q.* 2. V. g. Juramentum, quo firmata sponsalia, postquam sponsa fornicata est cum alio, vel infecto morbo gallico &c. *c. quemadmodum h.* 1. Sic qui juravit tanquam Canonicum, postquam desiit esse Canonicus, non tenetur juramento. Argum. *c. venerabilem de elect.* Abb. *in c. veritatis h. t. in fine* qui juravit, se suscepturum intra annum doctoratum in certa Academia, si ibi intra annum pestis superveniat, poterit absque perjurio interea eum recipere alibi. Muller. *l. c.* citans Salicet. *in L. fin. C. de pactis*. Debitor jurans, intra annum solvere debita, dum dein, confiscatis bonis, id non facit, non est perjurus. Idem citans Federic. de Senis *consil.* 295. Subditi sequentes militiam externorum, in quorum fidem jurarunt, non sunt perjuri, si avocati a propriis dominis priorem militiam deserant. Setser *de juram. l.* 1. *c.* 17. *nu.* 15. Advocatus, qui jurato addixit patrocinium alicui in causa, quam justam judicavit, emergente dein aliis circumstantiis, ob quas injustam judicat, potest & debet desistere a patrocinio; quia virtualiter ad illius scientiam status causæ est immutatus. Menoch. *de arbit. l.* 2. *q.* 494. *n.* 13. Qui pace facta cum inimico, juravit se ei non nociturum, non tenetur stare juramento, ubi is novam causam dedit inimicitiæ. Sanch. *cit. cap.* 17. *num.* 6. Less. *l.* 2. *c.* 42. *du.* 4. *num.* 22. Castrop. *l. c. n.* 20.

5. Quarta Regulæ interpretatio quoque juramenti ea facienda, quæ verisimilitudinem magis continet. Tusch. *Lit. J. conclus.* 330. *num.* 1. Cephal. *cons.* 147. *num.* 17. Muller. *loc. cit.* adeo, ut licet verba sint clara, tamen ex verisimili proferentium mente interpretationem recipiant *l.* 19. *ff. de condit.* & *demonst. l.* 3. *§.* 10. *de adimplet. leg.*

6. Quinta Regula: Juramentum ita restringendum interpretatione, ne censeatur factum in præjudicium tertii *c. venientes c. cum [...]uris c. cum contingat h. t. c.* 2. *eod. in* 6. *c. quamvis de pactis in* 6 Castrop. *cit. p.* 14 *nu.* 28. adducens pro exemplo, quod, qui juravit alteri servare secretum, non tenetur juramento, si est alteri nocivum, sed potest illud revelare iis, quibus potest prodesse, & non obesse pro quo citat *cap. hoc videtur* 22. *q.* 3. Sanch. *cit. c.* 17. *num.* 15. Azor. *p.* 1. *L.* 11. *c.* 8. *q.* 6. Bonac. *Tom.* 3. *d.* 4. *q.* 1. *punct.* 16. *num.* 2. Item quod, qui juravit creditori non recedere a loco, nisi prius solveret debitum, evocatus dein a superiore, quando solvere non potest, debet loco relicto adire superiorem, quia juramento suo præjudicare non potuit jurisdictioni superioris. Quod tamen limitat, ut procedat, si eum licentia superioris moretur in illo loco, & ad sustentationem sui debitum contraxit; eo quod tunc superior videatur tacite in juramentum consensum præstitisse. Castropal. *loc. cit.* Sanch. *ubi ante num.* 12. Suar. *de religione l.* 2. *de juram. c.* 34. *n.* 7. Pirh. *h. t. n.* 122.

7. Sexta Regula: Cum cuilibet juramento promissorio quamvis absolute facto, insint quædam conditiones, vel suapte natura, vel necessario de jure, licet non exprimantur, secundum eas interpretandum, & secundum earum existentiam vel absentiam statuendum de ejus obligatione vel non obligatione *cap. quemadmodum hoc tit.* Abb. *ibidem num.* 8. Sylv. *v. jurament.* 3. *quæst.* 1. Suar. *loc. cit. num.* 1. Laym *l.* 4. *tractat.* 3. *c.* 9. *num.* 4. Pirh. *hoc tit. num.* 119. propter quas tamen conditiones necessario ei inhærentes, juramentum non dicitur conditionatum, sed relinquitur absolutum *cap. significasti de elect.* juncta Gloss. *v. conditione l. hæc verba ff. de legat.* & *ibi* Bartol. *L. conditiones ff. de condit. & demonstr.* Gloss. *in cap. quemadmodum vers. conditio*. Abb. *loc. cit.* cum communi. Idque etiamsi istiusmodi conditiones expresse apponantur, adhuc non reddunt actum conditionatum. *L.* 3. *ff. de le ar.* ubi summarium: *expressio conditionis per modum, per quem e necessitate inest, nihil operatur*. Secus est de conditionibus ab extrinseco & accidentaliter adjectis actui; hæ enim reddunt eum conditionatum, suspenduntque ejus, uti & juramenti obligationem usque ad conditionis impletionem; dum e contra juramentum absolutum statim obligat, vel non obligat, prout conditio intrinseca adest, vel non adest, etsi postea cessare posset ea obligatio, si antequam impleatur superveniat contraria conditio. Ac ita sicut ex inde differunt contractus absoluti & conditionati, ita etiam juramentum absolutum & conditionatum illis adjectum. Pirh. *l. c.*

8. Porro hæ conditiones cuilibet juramento intrinsecæ sunt sequentes. Prima: *si potuero* hoc est, si mihi possibile sit & de jure & de facto. De jure autem possibile est, quod a jure non inhibetur, sed honeste & juxta bonos mores fieri potest. Quod enim sic fieri nequit, simpliciter censetur impossibile *cap. faciat* 22. *quæst.* 2. juncta Gloss. *versic. quod potest*. Unde etiam in hac conditione continetur illa: si Deo placuerit; quia Deo non nisi licita placent *cap. beatus* 22. *quæst.* 2. Suar. Pirh. *loco paulo post citand.* De facto vero possibile est, quod naturaliter non est impossibile, neque moraliter, id est, non nisi difficillime possibile. Laym. *ad c. frisceitatus, de costript. num.* 1. Gobat. *Theolog. experient. tr.* 12. *num* 496. quem citat & sequitur Reiffenst. *hoc tit. num.* 52. Quod si una pars rei promissæ dicto modo sit impossibilis; altera vero possibilis, ad hanc adhuc vi juramenti extendentis se ad utramque partem tenetur juxta illud: utile per inutile non vitiatur: si hæc ab altera separari potest, & sine dependentia ab altera sit promissa. Laym. *Th. Mor. L.* 4. *tr.* 3. *c.* 9. *num.* 4. Suar. *cit. c.* 34. *num.* 2. Pirh. *hoc tit. num.* 120. Secunda conditio; *Salvo jure & authoritate alterius*. Argum. *c. venientes hoc tit.* ubi: cum juramentum prædictum vos excusare non possit, in quo debet intelligi jus superioris exceptum. Estque ratio, jurare quod contra ius & obedientiam superiori debitam, est jurare illicitum juxta *cap. ex te, hoc tit.* ubi illicitum, & hinc non servandum censetur juramentum, quod salvo honore Sedis Apostolicæ servari nequit. Unde etiam citra irritationem, qua superior tale juramentum sibi præiudicans irritare expresse posset, tale juramentum nullum est. Exempla spectantia ad hanc conditionem vide ad *regulam*. 5. Tertia conditio: *rebus in eodem statu permanentibus*, seu non notabiliter mutatis, intellige ita, ut verisimile non sit iurantem extendisse intentionem suam ad rem redditam adeo difficilem, sumitur ex, *c. quemadmodum, c. brevi, c. petitio, c. venientes, h. t.* exempla huius data ad *regulam*. 3. Quarta conditio specialis contractui seu pacto reciproco est, si pars altera fidem servaverit: de qua actum ad regul. 3. & huius exempla sunt obvia. V. g. in contractu venditionis & emptionis juramento non tenetur venditor rem emptam tradere, si emptor pretium non solvat & contra. Quin etiam hoc ipsum extenditur a pluribus ad casum, dum aliqui citra contractum onerosum & reciprocum faciunt inter se promissiones absolutas & gratuitas. V. g. Titius promittit jurato Cajo mutuo dare pecuniam; Cajus alio tempore non intuitu mutui, vel in compensationem mutui promissi, sed absolute jurato promittit equum, ita, ut si Titius non steterit promisso, nec Cajus illo stare teneatur. Eo quod, cum gratuita & liberalis promissio secundum se revocari possit ob ingratitudinem promissarii, utpote qui non servando fidem indignum se præbuit, cui fides servetur, etiam juramento promissioni superaddito non teneatur, utpote quod, ut dictum, sequitur naturam actus, cui adiicitur. Ita Molin. *tract.* 2. *de Just. d.* 172. *num.* 10. Sanch. *l.* 3. *mor. cap.* 17. *num.* 16. Laym. *cit. c.* 9. *num.* 6. quos citat & sequitur Pirh. *num.* 127. Quinta conditio: *nisi is, in cujus favorem juratum, remiserit*. Sed de hac conditione paulo post, ubi de relaxatione juramenti.

## QUÆSTIO DCCXCII.

*Qualiter & a quo interpretandum juramentum dubium?*

1. RESp. primo: dum quis dubitat num juramentum emiserit, ipse sibi interpres esse potest, & resolvere se non obligari; cum pro eo stet possessio libertatis, quæ astringenda non est, quamdiu vinculum dubium est. Idque non tantum, ubi dubium est negativum, ita ut neutri parti assentiri possit, sed etiam quando est positivum, ita ut positivis rationibus inclinetur quis, etiam magis in partem affirmativam, modo non desint rationes probabiles pro contraria parte, nimirum pro non emissione juramenti. Sanch. *l. 1. in decal. c. 10. n. 3. & l. 4. c. 1. n. 16.* Castrop. *tr. 14. d. 2. p. 15. nu. 1.* Idem est propter eandem rationem, dum constat alicui, protulisse se verba, quæ accipi possunt tam in sensu juratorio, quam non juratorio; dubitat autem in quo sensu protulerit. Castrop. *ibid.* citatis Alciato *in rub. de jurejur. n. 5.* Cajet. 2. 2. *q. 89. a. 7.* Cov. *de pactis p. 1. §. 2. n. 2.* Suar. *l. 2. de juram. c. 33. n. 3.* Secus est, seu tenetur quis juramenta, qui certus est, se protulisse verba juratoria; dubitat autem, num ea protulerit intentione jurandi & se obligandi; quia de se præsumere non potest, quod fictionem commiserit, & sic deliquerit. Castrop. *l. c. n. 2.* dicens, id verum esse, etiamsi coactus juraverit. Item, si dubitet an juramentum datum executioni, tenetur illud exequi, si dubium vincere nequeat; cum ab obligatione certa excusari quis nequeat ob causam dubiam. Castrop *n. 4.* citato Suar. *ubi ante num. 7.*

2. Resp. Secundo: dum dubium de valore & obligatione oritur ab extrinseco, nimirum ab objecto. V. g. num sit de re licita: vel num res ita notabiliter sint immutatæ, quod ipse jurans sibi resolvere nequit, adiri pro interpretatione & resolutione debet superior, si potest, quia is loco Dei, cui juramentum præstitum, succedit, ac proinde solvere debet, quod Deo gratum, quidque sine ejus offensa omitti possit. Castrop. *nu. 3.* quem quidem, dum de valore & obligatione ejus agitur, oportere esse Judicem seu Prælatum ecclesiasticum, ait Pirh. *h. t. n. 130.* citans Abb. *in c. cum contingat h. t. nu. 28.* cum id non tam secundum Jus civile quam canonicum examinandum & decidendum, ut Laym. *l. 4. tr. 9. c. 2. nu. 8.* quem citat. Ubi tamen juramentum est in materia sæculari, Judicem & legislatorem sæcularem interpretari posse eum obliget, ait Castrop. *tr. 14. d. 3. p. 6. n. 8.* citatis Covar. *ubi supra* & Sanch. *in sum. l. 3. c. 12. n. 3.* ex ea causa, quia Princeps sæcularis & legislator civilis jus habet interpretandi humanas dispositiones eorum, in quos jus habet ferendi leges, ita ut possit conventionum, promissionum, testamentorum, similiumque actuum verba interpretari. Qua interpretatione facta, etiam ipsum juramentum interpretatur, utpote quod sequens naturam actuum, quibus appositum, eodem modo intelligendum, quo ipsi actus.

## QUÆSTIO DCCXCIII.

*An, a quo & qualiter juramentum commutari possit?*

1. RESp. Primo: potest quis propria authoritate juramentum a se præstitum Deo, seu faciendi aliquid in honorem Dei in aliud, quod certo & evidenter melius, adeoque Deo gratius esse cognoscit, commutare. Valent. 2. 2. *d. 6. q. 7. punct. 4.* Sanch. *l. 3. sum. c. 19. n. 9.* Bonac. *Tom. 2. d. 4. q. 7. punct. n. 10.* Castrop. *l. c. p. 1. nu. 7.* Pirh. *h. t. nu* 129. cum communi juxta *c. pervenit il 2. h. t.* ubi dicitur propositum seu promissum non infringi ab eo, qui illud in melius commutat. Idem dicendum de re evidenter æquali; cum posita hac æqualitate, reddatur Deo, quod æque illi gratum, dicunt Sanch. & Bonac. *LL. cit.* apud Castrop. ubi vero dubium est, num id, in quod commutatur opus juratum sit melius, commutatio hæc fieri nequit non intercedente authoritate Episcopi alteriusve Prælati, habentis potestatem in istiusmodi juramento dispensandi. Pirh. *l. c.* cum communi.

2. Resp. Secundo: juramentum præstitum homini in eius favorem seu privatam utilitatem non potest commutari etiam in melius sine eius expresso vel tacito consensu, eo quod non semper gratius sit promissario, quod melius est, *cit. c. pervenit* Pirh. Castrop. cum communi Theologorum.

## QUÆSTIO DCCXCIV.

*Irritatio, relaxatio, commutatio juramenti qualiter differant?*

RESpond. Irritatio iuramenti est actus, quo superior omnino aufert obligationem a subdito. Differt a dispensatione & relaxatione (quæ fere pro eodem sumuntur, quamvis dispensatio frequentius dicatur in iuramentis soli Deo factis, relaxatio in iuramentis factis homini. Laym. *l. 4. tractat. 3. cap. 11. num. 3.*) quod relaxatio sit actus iurisdictionis temporalis vel spiritualis in subditum, irritatio vero sit actus potestatis dominativæ, item quod irritatio ad sui valorem nullam causam requirat, relaxatio vero sine causa facta sit nulla. A commutatione differt tam irritatio quam relaxatio; quia irritatione & relaxatione extinguitur iuramenti obligatio; commutatione vero non extinguitur, sed in aliam materiam transfertur: ita Castropalao *in præambulo ad d. 3. tractat. 14.*

## QUÆSTIO DCCXCV.

*An & a quo irritari, relaxari, commutari possint juramenta Deo facta?*

RESp. in genere: Primo posse illa ab homine irritari non secus ac vota, utpote quorum naturam imitantur. Unde, qui irritare possunt vota, etiam irritare possunt iuramenta Deo facta; siquidem, ut dictum, potestas irritandi actum fundatur in potestate dominativa in personam & in dependentia huius a voluntate alterius, vel rem promissam; adeoque qui hac potestate pollent, sicut irritare possunt vota, ita & iuramenta. Et ita cum D. Thom. 2. 2. *quæst. 89. a. 9. ad 3.* docent Caiet. *ibidem* Sylv. *verf. jurament. 5. quæst. 7.* Tolet. *in summ. l. 4. cap. 23. num. 1.* Less. *l. 2. de Justit. cap. 40. dub. 12. nu. 61.* Azor. *institut. mor. part. 1. l. 11. cap. 10. in fine.* Sanch. *in sum. l. 3. cap. 19 num. 2.* Castrop. *tract. 14. dist. 3. part. 1. nu. 1.* Ita iuramentum promissorium soli Deo factum per dominativam potestatem patris, Prælati, Domini, Mariti &c. irritari potest non secus ac de voto dici solet Laym. *l. c. c. 11. nu. 1.* Sanch. *cit. c. 9. num. 2.* citatis aliis. Idque non tantum per accidens ratione materiæ, quæ illorum liberæ potestati dominativæ subiecta, sed etiam per se directe, dum voluntas iurantis alterius voluntati & potestati subiecta. Laym. Sanch. *LL. cit.* cum D. Thom.

2. Respond. Secundo: pari modo, qui potestatem habent ordinariam iurisdictionis relaxandi, dispensandi & commutandi vota, etiam relaxare & commutare possunt iuramenta Deo præstita in eadem materia. Sanch. *loc. cit. num. 5.* Azor. *loc. cit. quæst. 2.* Castrop. *num. 2.* An vero habens solum potestatem delegatam relaxandi vota, possit eo ipso etiam relaxare hæc iuramenta, non convenit inter AA. Negant Azor. *loc. cit.* Navar. *in sum. cap. 27. num. 275.* Bonac. *Tom. 2. d. 4. quæst. 1. part. 17. num. 1.* eo quod censeant, vinculum iuramenti esse diversum a vinculo voti, adeoque cui concessa potestas relaxandi vota, ei non hoc ipso concessa potestas relaxandi iuramentum. Neque cui concessum maius, censeatur etiam concessum minus, nisi illud minus in maiore contineatur tanquam pars in toto, vel species in genere, qualiter vinculum iuramenti non continetur in voto. Ad quod tamen ait Castropal, *loc. cit. num. 6.* esto, distinguantur hæc duo vincula, in æstimatione tamen hominum æquiparari, & iuramenta ob affinitatem & similitudinem cum votis sub iis comprehendi. Ad hæc privilegium gratis concessum, præcipue ad tollendum obligationem naturalem & divinam sit stricte interpretandum *cap. p vro de privileg.* Unde etiam de stylo curiæ speciale privilegium relaxandi iuramenta conceditur ultra privilegium commutandi & dispensandi in votis. Ad quæ tamen satis probabiliter respondet Castropal. quem vide. E contra privilegium concessum dispensandi in votis extendere se quoque ad dispensandum in iuramentis, quæ votis sunt accessoria, & ad firmandam promissionem assumuntur, admittunt Less. *loc. cit. num. 60.* Sanch. *de matrim. l. 8. disp. 2. num. 23.* secus sentiunt de iuramentis non accessoriis promissioni vel voto, sed solum assumptis ad firmandum bonum propositum. Castropal. denique *num. 5.* citans pro se Suar. *Tom. 2. de relig. tractat. de voto l. 6. cap. 14. a num. 19.* Pontium *de matrim. l. 8. cap. 11. a num. 4.* Sa *verfic. votum num. 16.* idem tenet de utrisque iuramentis, sive accessoria sint voto vel promissioni, sive non; nimirum quod facultas dispensandi in votis extendat se quoque ad iuramenta, eo quod iuramenta hæc Deo præstita

ſtita ob affinitatem cum votis iu commuul hominum æſtimatione reputentur vota. Proinde iam ad diſſolvendam quæſtionem, quinam in ſpecie hæc iurameota irritare, diſpenſare, commutare poſſiot; remittitur Lector ad *tract. de votis*, no præſcns titulus nimium excreſcat.

## QUÆSTIO DCCXCVI.

*An & a quibus juramenta præſtita in favorem hominum irritari poſſint?*

1. RESP. Primo io genere: omnes qui poteſtatem dominativam habent irritare poſſuot iuramenta ſuorum ſubditorum io materia ſibi ſubiecta, quam eſſe regulam ob omnibus recaptam, ait Caſtrop. *l. c. p.* 3. *n.* 1.

2. Reſp. Secuodo in ſpecie: Sic primo Papa irritare poteſt iorameota de alieoandis vel non alienandis rebus Ecclesiæ verſantia circa beoeficia Eccleſiaſtica diſtribuenda, reſigoanda, augenda, minueoda, de neu ſuſcipiendo Doctoratu in alia academia, quam in qua ſuſceptus Licentiatus; quia hæc ſunt de materia ſubiecta Papæ. D. Thom. *loc. cit.* Sanch. *cit. cap.* 20. *n.* 1. Laym. *l. c. nu.* 2. Et quidem abſque eo, quod ulla cauſa ad haoc irritationem reſpectu Papæ requiratur, ut probabilius Sylv. *v. juram.* 5. *q.* 2. Azor. *l. c. c.* 9. *q.* 9. & *c. c.* 10. *in fine* Sanch. *l. c.* Caſtrop. *l. c.* Secundo Epiſcopus in ſua diœceſi iuramenta præſtita in materia ſuæ diſpoſitioni ſobiecta. Tertio Prælatus regularis iuramentum a religioſo ſibi ſubiecto factum. Sanch. *l. c. n.* 3. Sot. *de Juſt. l.* 8. *q.* 1. *a.* 9. *ad fin.* Caſtrop. *l. c.* Quarto maritus iuramenta uxoris præſtita in favorem tertii io materia ſuæ diſpoſitioni ſubiecta, qualiter ei ſtante matrimonio ſubiecta ſunt etiam bona dotalia uxoris *l. doce ancillam C. de rei vindic.* utpote ad ſuſtinenda onera matrimooii conceſſa *l. pro oneribus C. de jure dotium*: qualiter autem quia illi non ſont amplius dicta bona ſoluto matrimonio, ſubiecta, maritus iurameotum uxoris, quo illa firmavit diſpoſitionem a ſe factam de iis boois io tempus matrimooii ſoluti morte viri vel propria, irritare non poteſt; quia noo cedit in eius præiudicium, nec eſt de materia eius diſpoſitioni ſubiecta, ſpectato tempore, pro quo facta diſpoſitio. Gottiur. *de juram. p.* 1. *cap.* 1. *num.* 34. Sanch. *cit. num.* 3. Caſtrop. *l. c.* Quioto dominus irritare poteſt iurameota ſervi vergentia in ſui præiudicium (quamvis, quia de ſo oulla ſuot ſeu non obligatoria, opus non eſſe irritatione dicat Caſtr.) ſecus quæ ſunt in materia conſtituta extra eius dominiom. Sanch. Caſtrop. *ll. cit.* Sexto pareotes & tutores iuramenta liberorum & pupillorum & impuberum præſtita ſuper contractibus ab iis initis. Quamvis & ea nulla egere irritatione, dicat Caſtrop. eo quod ex tali contractu nulla obligatio civilis aut oaturalis oriatur. Non tamen irritare poteruot iuramenta puberum, quibus ii firmant Contractus de rebus ſuis, eo quod ratione iuramenti ſubducta ſit materia eorum diſpoſitioni, & minores diſpoſitione legis per tale iuramentum facti ſuot maiores; unde nec conceditur illis reſtitutio io integrum, etſi ea cootractu læſi ſiot. Caſtrop. citato Leſſ. Et ſic quoque Magiſtratum civilem irritare poſſe iurameota ſuorum ſubditorum ut dum poteſt cogere aliquem non obſtante iuramento, ſuſcipere officium civile *l. ult. ff. de municip.* vel omittere actiooem aliquam iurato promiſſam. V. g. longam peregrinationem, ait Laym. *l. c.* de quo paulo poſt ex profeſſo. Ac ita io genere omnes, quotquot contractus & pacta ſuorum, ſuper quæ cadit iuramentum, infirmare poſſunt.

## QUÆSTIO DCCXCVII.

*An & qualiter juramentum remitti & relaxari poſſit ab eo, cui præſtitum?*

RESP. Poteſt is, cui præſtitum iurameotom, ſeu facta promiſſio iuramento firmata, illud relaxare, ſeu remiſſione ſua facere, ut ceſſet iuramenti obligatio, ubi cedit principaliter in eius favorem & utilitatem; quia quilibet ſuo iuri io hoc renunciare poteſt *c. ſi diligenti de foro comp.* Idque non obſtante religione & reverentia per eius obſervantiam Deo oahibenda; cum Deus iuramentum io favorem homiois factum non aliter acceptet, quam io ordine ad hominem, io cuius utilitatem cedit, ſeu quatenus illi utile & gratum eſt, alium ſibi hoc vinculo obſtrictum eſſe; adeoque ubi is vinculum illud remittit, volendo alterum non eſſe amplius ſibi obſtrictum, etiam cenſetur Deus illud remittere; atque ita reverentiæ Deo vi iuramenti debitæ ſatisfactum. Sanch. *l.* 3. *in decal. c.* 20. *n.* 7. & *l.* 1. *de matrim. d.* 52. *a n.* 8. Laym. *l.* 4. *tr.* 3. *c.* 9. *n.* 5. Caſtr. *p.* 2. *n.* 4. qui tamen cum Sanch. & Bonac. ait, hanc remiſſionem non eſſe proprie irritationem, aut etiam relaxationem; cum non ſit neque actus poteſtatis dominativæ, neque iuriſdictionis ſpiritualis, ſed actus dominii alicuius in materiam promiſſam.

2. Dixi: ubi cedit principaliter in favorem & utilitatem hominis: Nam primo, ubi cedit principaliter in honorem Dei, abſque eo, quod cedat iu utilitatem homiois, etſi occaſione hominis factum, quia forte illi gratum. V. g. quo iuraſti te ingreſſurum religionem, aliud vu opus pium facturum, certum eſt, hanc remiſſioœm illius non poſſe fieri ab homine, ut cum D. Thom. 2. 2. *q.* 89. *a* 9. *ad* 2. Laym. Sanch. Caſtrop. *LL. cit.* Si tamen principaliter quidem cedit io honorem Dei, cedit tamen etiam in otilitatem homiois, ut ſi iuraſti ex amore Dei determinatæ alicui puellæ dare dotem, vel pauperi eleemoſynam, certum eſt iurantem deobligari ſeu iurameoto abſolvi, perſona illa noleote promiſſum acceptare, vel etiam acceptatam condonante. Laym. Caſtrop. *LL. cit.* eo quod ceſſet conditio, quæ tacite ineſt iuramento, & ſub qua obligatio inducta, nimirum, modo velit promiſſum acceptare, & acceptatum non condonare is, de cuius commodo agitur. Secus eſt, ubi tale promiſſum factum in genere dandi eleemoſynam alicui pauperi; quia tunc neque tota collectio pauperum, neque aliquis in particulari id remittere poteſt; quia nullus eorum eſt, cui directe & in particulari factum, ſed Deo in pauperibus vage. Sanch. *cit. c.* 20. *n.* 8. Caſtrop. *l. c. num.* 3. Quod ſi promiſſarius non quidem reſpuat promiſſum, tanquam ſibi non acceptum, nolit tamen promitteotem ad id obligari, aut etiam in illius gratiam obligationem remittere, non ſufficere hoc ad relaxationem iuramenti quo promiſſionem ſuam coofirmavit promittens, ſed teneri adhuc vi iuramenti implere promiſſionem, tanquam probabilius cum Abb. *in c.* 2. *de ſponſal. n. ult.* Soto *de Juſt. l.* 8. *q.* 1. *a* 9. *ad* 2. Azor. *cit. l.* 11. *c.* 9. *qu.* 11. Suar. *de juram. c.* 39. & aliis, quos citat, tenet Laym. *l. c.* eo quod huiusmodi promiſſionem ſibi factam acceptet Deus, non tantum ob utilitatem homiois, ſed & ob proprium honorem & cultum; adeoque adhuc Deo non ſatisfactum, quamdiu promiſſum tale adhuc pie præſtari poteſt, homine illud noo repudiaoto, ſed acceptante, etſi non exigente, ſed obligationem, quantum eſt ex parte ſua, remittente. Cootrarium tamen ſentit cum Navar. & Henriq. Sanch. *de matrim. l. c. num.* 6. eo quod Deus tale votum ſeu iuramentum non niſi iu ordine ad homioem, iu cuius utilitatem cedit, acceptet. Quam ſententiam probabilem dicit Laym. Videtur etiam iusta hos AA. procedere, ubi promiſſarius quidem acceptat promiſſum, vultque ea promiſſione ſua obligari promittentem, non tamen acceptat iorameotum, ſeu non vult etiam obligari eum ex iuramento. Quamvis alii velint, non poſſe aliter remitti hoc iuramentum quam non acceptando vel condonando ipſum promiſſum.

## QUÆSTIO DCCXCVIII.

*An & quando & quis alius præter eum, in cujus utilitatem præſtitum juramentum, illud poſſit remittere?*

1. RESP. Ad primum: eſſe io Eccleſia poteſtatem a Christo relictam relaxandi iurameota præſtita homini, eo quod id ad rectam illius gubernationem animarumque ſalutem neceſſarium, certum ait Caſtrop. *p.* 3. *n.* 1. Ineſſe quoque eam Magiſtratui civili quo ad materiam & ſubditos ſibi competentes, eadem ratio rectæ gubernationis perſuadet; non tamen ea relaxandi ſine iuſta cauſa, cum Deus id non conceſſerit, quia ſine rationabili cauſa privari aliquem iure quæſito ſit iniuſtum. Unde nec Papa, nec ullus alius Magiſtratus id poteſt. Quin nec ea commutare poteſt iovitis promiſſariis; cum unum pro alio creditore invito ſolvi nequeat *l. mutuum ff. ſi certum petatur* Abb. *in c. pervenit illi* 2. *h. t.* Sylv. *v. jurament.* 4. *q.* 20. Sanch. *l. c. c.* 21. *n.* 3. Caſtrop. *l. c.*

2. Reſpond. Ad ſecundum: poteſt id autem, ubi legitimæ adſuot cauſæ. Prima reſpiciens directe bonum commune, nimirum, dum ei obſtat obſervatio iuramenti, ſicut ei obſtat V. gr. iuramentum non denunciandi, non accuſandi, non teſtandi contra aliquem, utpote impediens detegi & puniri crimina, defendi innocentiam &c. Ad quam cauſam reduci poſſe iuramenta omnia cadentia ſuper contractus lege prohibitos; cum ſufficientem cauſam relaxationis præſtet tranſgreſſio legis, impedienda per eam, ait Caſtropalao *cit. part.* 3. *num.* 2. quamvis iterum addat, ſe credere iſtiuſmodi iurameota repugnantia bono communi non egere relaxatione, utpote nulla inducentia obligationem. Altera cauſa relaxationis huius eſt turpitudo eius, cui præſtitum iurameotum, nimirum, quia delictum dignum privatione iuris acquiſiti admiſit (poſſe enim in pœnam delicti relaxari iuramentum, quo alteri obſtringitur. V. gr. iuramentum fidelitati, obedientiæ præſtitum ex-

communicato, constat ex *c. non sanctorum & c. jurant* 15. *q.* 6. item ex eo, quod delinquens possit privari bonis quæsitis, adeoque a fortiore etiam acquirendis. Laym. *l. c. c.* 11. *num.* 5. Less. *l.* 2. *c.* 42. *dub.* 11. *num.* 64. Castrop. *l. c. num.* 4.) Vel quia enormis læsio in contractum incidit; vel quia cogit jurare debitorem se soluturum debitum etiam alias legitimum, probabilius censet Castrop. *l. c. num.* 5. cum etiam in talis juramenti exactione seu petitione irrogetur injuria debitori, exigendo ab eo, ad quod non tenetur. Quam injuriam, cum teneatur reparare, non potest id melius, quam relaxatione juramenti, quam ubi facere non vult, faciet illam ipse superint. Cum quoties cogere potest alium ad relaxandum juramentum, potest & ipse per se illud relaxare. Castrop. *l. c.* citans Suar. *de juram. c.* 41. *nu.* 31. An autem relaxari queat (intellige ab Episcopo) juramentum extortum etiam levi metu, non conveniunt AA. negant aliqui, eo quod *c. si vero & c. verum h. tit.* non fiat mentio nisi de metu gravissimo. Alii affirmant, eo quod juramentum, ut relaxari nequeat, requirit consensum spontaneum *c. si licite c. accepta de rest. spoliat.* qualis adhuc non est, ubi metu levi extortum. Distinguit vero Sanch. cui adhæret Suar. *l.* 2. *de juram. c.* 41. *n.* 19. ita ut negativa sententia procedat in foro externo, in quo non rescinditur contractus ex metu levi, affirmativa in foro conscientiæ; eo quod in hoc foro metum etiam levem incutiens retinere nequeat hoc modo acquisita, sed restituere teneatur non secus, ac metum gravem incutiens. Posse tamen etiam in foro externo dari relaxationem taliter exacti juramenti, non quidem ad petitionem partis, sed ex officio Judicis; eo quod convenientissimum sit hanc relaxationem facere, ne injustitiæ etiam leves effectum habeant, dicit Castr. *l. c. num.* 4. Quin etiam concedi posse in foro externo talis juramenti inique extorti relaxationem post commissum perjurium; v. g. ab eo, qui postquam coactus juravit certo tempore se soluturum, non solvit, tenent probabiliter Sanch. *l.* 1. *de sponsal. d.* 32. *nu.* 16. Suar. *l. c. a nu.* 2. & alii apud illos, quos sequitur Castrop. *l. c. n.* 7. eo quod perjurio commisso habenti alias potestatem relaxandi non tollatur ea, cum turpitudo illius, cum quo dispensandum, non possit obesse superiori. Ad hæc, nulla lege perjurus redditur incapax relaxationis juramenti, & licet ob perjurium puniri possit, non tamen invenitur illi pro pœna statuta hæc denegatio. Item quod vel ipse creditor in hoc casu, non obstante hoc perjurio debitoris, possit condonare juramentum totumque suum debitum; cum ob delictum debitoris non sit privandus jure suo libere disponendi de rebus suis, ut docent Covar. Castrop. *LL. cit.* adeoque jam etiam, ut idem cum Suar eandem relaxationem facere possit superior, qui eminenter continet voluntatem subditorum in sua potestate; vel etiam cogere iniquum creditorem ad eam faciendam, utpote cui peccatum suum, nempe iniqua illa exactio juramenti jus nullum tribuit, aut etiam eum liberavit ad obligatione relaxandi juramentum illud inique a se extortum; ac ita posse cogi creditorem talem, etiam sæcularem ad relaxandum a Judice ecclesiastico docent Covar. *l.* 1. *var. c.* 4. *n.* 4. juxta *c.* 1. *h.* 1. & *ibidem* Abb. *n.* 3. & Alex. *n.* 8. apud Castrop. *l. c.* His non obstante *c. quia frustra de usuris*, ubi: *Frustra invocatur auxilium legis ab eo, qui in legem committit.* Cui textui innititur sententia opposita; quam sectantur Abb. *in c.* 1. *h. c. n.* 3. Card. *in c. debitores eod. in fine.* Imol. *ibid. n.* 8. Covar. *de pactis par.* 1. *§.* 3. *n.* 2. citans alios. Nam cum, qui commisso perjurio petit relaxationem, remaneat adhuc obligatus, intendit excutere peccatum; qui etiam, dum eam petit, non perseverat in peccato perjurii, & sic non committit in legem, etsi in eam commiserit, contra juramentum non solvendo statuto termino; cum, ut Suar. obligatio illa remanens non ita urgeat pro singulis momentis, quin perjurus ille dolere possit de admisso perjurio & proponere illud non ulterius continuare, vel statim solvendo, vel quærendo relaxationem. Atque ita, etiam postquam hac ratione desiit continuare perjurium, posse obtinere relaxationem juramenti sibi inique extorti, docent ex adversariis Abb. Felin.

3. Resp. ad tertium: Juramenta hujusmodi inique extorta relaxare potest non tantum Papa, sed & Episcopus, & qui quasi episcopalem potestatem habent. Covar. *de pact.* 2. *p. §.* 3. *n.* 2. Molin. *Tom.* 1. *tr.* 2. *d.* 149. *fol.* 742. Suar. *l. c. a n.* 6. Sanch. *in Decal. l.* 3. *c.* 21. *n.* 6. Castrop. *tr.* 14. *d.* 3. *p.* 3. *n.* 4. Posse quoque eadem remitti ab habentibus privilegium dispensandi in votis juratis; quia per ea nullum jus quæsitum est extorquenti ea, sed soli Deo, tenent Barthol. Ledesm. Rodriq. Sa &c. probabilius tamen oppositum tenent Suar. *l. c. n.* 13. Sanch. *l. c. n.* 16. & *l.* 1. *de spons. d.* 32. *n.* 17. Castrop. *l. c. n.* 9. eo quod hæc juramenta non fiunt Deo, sed homini, & sic non habent rationem voti, sed juramenti.

## QUÆSTIO DCCXCIX.

### *Quæ requirantur ut istiusmodi juramenta relaxari possint?*

1. RESP. Cum hæc relaxatio sit quædam dispensatio juris naturalis & divini, præjudicans tertio, fieri eam non posse absque causæ legitimæ aliqua cognitione, consentiunt omnes. In ordine ad effectum agendi pro relaxatione sufficere dubiam cognitionem iniquitatis, volunt aliqui cum Sa. Alii certam requirunt cum Pelin. *in c.* 1. *h. t. n.* 12. Melius dicitur cum Sanch. *l. c. c.* 27. & Castrop. *l. c.* sufficere cognitionem probabilem de injustitia contractus. Quod dubia non sufficiat, inde probatur, quod is, cui præstitum juramentum, sit in possessione, ne contra illum jurans intentat actionem, a qua possessione excludi non debet ob dubium de injustitia. Ad hæc ab hac regula generali: juramentum homini factum relaxari non potest: non nisi juramenta inique extorta excipiuntur; excipi autem non possunt, quandiu dubium est de injustitia. Quod autem non requiratur cognitio certa, inde conficitur; quod alias concedens relaxationem ad effectum agendi, simul declararet contractum esse rescindendum. Sufficit itaque probabilis cognitio, quæ per summariam informationem, etiam unico teste deponente habetur, ita Castrop.

2. Requiri secundo citationem partis, cujus interest nempe illius, in cujus favorem præstitum juramentum, ubi relaxatio concedenda in integrum, hoc est, ut tota absolute juramenti obligatio extinguatur, consentiunt omnes; eo quod hac relaxatione rescindatur simul contractus, & jurans declaretur solutus ab obligatione; quod si fieri posset parte non citata ferretur sententia contra partem, ea inaudita. Si vero relaxatio non fiat in totum, sed tantum ad effectum agendi, seu ut agere possit, & excipere jurans contra inique sibi extorquentem juramentum, putant aliqui cum Pelin. *l. c. a n.* 13. requiri etiam tunc hanc citationem; eo quod illa necessaria, quoties tractatur de alterius præjudicio juxta *c.* 1. *de caus. possess. & prop.* & *l. unusquisque ff. de re judic.* quale præjudicium partis est molestatis vocatione & obligatione justificandi contractum. Oppositum tamen tenent Cov. *l.* 1. *var. c.* 4. *n.* 6. Sanch. *l. c. n.* 28. Castrop. *l. c. p.* 5. *n.* 4. eo quod, ut Castrop. in his, quæ prælatus facit ex officio, quæque plenam probationem non requirunt, citatio necessaria non sit. Prælatus autem possit concedere ex officio hanc relaxationem, eo solum, quod probatum fuerit summarie injustitiam intercessisse. Ad hæc consensus partis in hanc relaxationem non exigatur, imo potius eo dissentiente concedatur, ita tamen, ut si examinato contractu in judicio, is non inveniatur injustus, jurans tanquam calumniosus condemnetur etiam in expensas. Porro posse etiam peti hanc relaxationem per Procuratorem, imo etiam jurante absente & ignorante eam concedi juxta *l. Labeo ff. h. t.* ait Castrop. *l. c. num.* 5. cum Sanch. *l. c. n.* 37. aliisque ab eo relatis.

## QUÆSTIO DCCC.

### *Quinam relaxare possint juramenta apposita contractibus, in quibus intervenit enormis læsio?*

1. RESP. primo; Si minor jurans læsus fuerit ultra dimidium, Episcopus poterit concedere relaxationem, ut illa concessa, agere possit ad contractus rescissionem, aut justi pretii supplementum. Covar. *de pactis p.* 1. *§.* 4. *nu.* 6. Molin. *de primog. l.* 2. *c.* 3. *n.* 21. Gutt. *in Auth. sacram. puber. a num.* 88. Sanch. *cit. c.* 21. *nu.* 18. Castrop. *cit. d.* 3. *p.* 6. *num.* 2. & plures apud illum. Dum enim puberes, de quibus loquuntur hi AA. jurant se non contraventuros tali contractui, non videntur excludere *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* intellige, dum enormem læsionem ignorant. Quod ipsum a fortiore procedit, si jurarunt, se non contraventuros contractui ratione minoris ætatis; quia hoc ipso satis indicant, se solum ratione ætatis velle stare contractui, non vero ratione læsionis, si quæ contigerit, aut alterius causæ, si quæ subest; & tunc, ubi ea contigit, possunt etiam absque relaxatione juramenti agere ad rescissionem contractus, quo rescisso, cadit etiam juramentum. Covar. Sanch. Castropalao *LL. cit.* Quod si tamen tales minores jurarunt expresse se etiam ratione enormis læsionis, aut alterius causæ non contraventuros contractui, non poterunt absolvi a juramento, utpote cui absolutioni resignarunt. In quo casu tamen poterunt adhuc absolvi, si læsio non tantum fuit enormis, hoc est, præcise ultra dimidium, sed & enormissima (quæ quando sit, non conveniunt AA. Molin. *loc. citat. num.* 18. censet evenire illum quando læsio est ultra quadruplum justi pretii.

Covar.

Covar. *l. 2. var. c. 4. n. 5.* Gutt. *de juram. p. 1. cap. 20. num. 7.* Sanch. *cit. c. 21. num. 18.* quibus adhæret Castrop. *loc. cit. nu. 5.* censent ad eam sufficere læsionem ultra duplum justi pretii, v. g. res valet 230. aureos, & vendita fuit 1 o ) quia huic eo ipso, quod renunciaverint enormi læsioni, renunciasse non censeotur. Sanch. *cit. cap. 21. numer. 18.* Gutt. *loc. cit. numer. 88.* citantes alios. Castrop. *loc. cit. num. 3.* Uti etiam adhuc absolvi possunt, si non cum enormi læsione adest metus reverentiæ & obsequii erga patrem, maritum &c. quia talis metus præstat præsumptionem doli & defectus liberi consensus. Gutt. *loc. cit. a num. 93.* Covar. *loc. cit. num. 7.* Alciat. *in c. cum contingat, hoc tit. nu. 2.* quos citat & sequitur Castrop. *cit. num. 3.*

2. Resp. secundo: Majoribus 25. annis, contractibus adjicientibus juramentum illud relaxari potest, non ob enormem, sed tantum ob enormissimam læsionem, utpote cui non censentur per appositionem juramenti renunciasse. Covar. *de pactis, 3. p. §. 4. num. 4.* citatis aliis. Gutt. *loc. cit.* Castrop. *cit. part. 6. num. 4.* Circa quæ notanda sequentia. Primo nec rescissioni contractus, nec relaxationi juramenti esse locum in contractibus gratuitis, etiam ob enormissimam læsionem; quia donator scit, se lædi in tota illa quantitate, quam donat, & tamen vult eam conferre in alium. Secus est in contractibus reciprocis, do ut des, facio ut facias. Molin. *loc. cit. num. 30.* Sanch. *num. 19.* Castrop. *num. 6.* Secundo. Secundum Covar. *loc. cit. num. 6.* Decium &c. etiam ob enormissimam læsionem non est locus huic relaxationi. Arg. *l. si mulier. C. ad SC. Vellejan* si contractus geminatus & juramentum geminato illi adjectum. Quod admittit Gutt. *in Auth. Sacram. puber. n. 99.* si obligatio secunda fuerit facta post biennium a prima obligatione; Secus, si intra biennium. Oppositum, nimirum etiam post geminatam illam juratam obligationem quandocunque factam peti & concedi posse exceptionem, rescissionem & relaxationem istam minori ob enormem, majori ob enormissimam læsionem, est probabilius. Castrop. *loc. cit. num. 7.* citans Paz de Burgos. *cons. 28. num. 22.* eo quod in tali læsione intercurrat deceptio & defectus consensus, & æquum non sit ob repetitam injuriam privari deceptum jure sibi concesso reparandi deceptionem; quin etiam potius ob geminatam deceptionem celerius hæc rescissio & relaxatio concedenda. Tertio non esse ei locum, ubi deceptor vult justam æstimationem rei supplere. Covar. *cit. §. 4. num. 7.* Sanch. *num. 22.* Castrop. *num. 8.* Quarto notandum, si obtenta relaxatione juramenti ad effectum agendi contra deceptorem, dein in judicio plenario judicetur contractum esse validum, jurans manet obstrictus juramento, utpote cujus relaxatio tantum data ad effectum agendi, hoc est, ad intentandam rescissionem contractus, vel supplementum pretii; si autem in judicio summario concessa absolutione ad effectum agendi, & dein in judicio plenario judicetur contractus injustus & rescindendus, tutius quidem esse, peti iterum relaxationem juramenti absolute, sed non esse necessarium; eo quod absolutio ad effectum agendi hunc habeat sensum & effectum, ut cognita ejus malitia & injustitia libere agi possit contra illum contractum. Covar. *l. 1. var. cap. 4. num. 6.* Sanch. *loc. cit. num. 23.* Castrop. *num. 10.* De cetero in casibus, in quibus ob enormem vel enormissimam læsionem agere quis potest ad rescissionem contractus ad hanc actionem adhuc prærequiri relaxationem juramenti, quia jurans stare contractui, videtur jurasse se nunquam contraventurum, quamdiu juramentum relaxatum non est, tanquam sententiam communem & in praxi receptam tenent Guttier. *in Auth. Sacram. puber. num. 96.* Sanch. *loc. cit. num. 18. & 58.* & alii apud Castrop. *num. 12.* iis consentientem, aliis apud eosdem sentientibus contrarium, eo quod jurans ad eos casus læsionis non extendisse censetur juramentum suum, & tantum juraverit, se persisturum in contractu, modo læsus graviter vel gravissime non sit; & quod stante, saltem læsione enormissima, sit doli & fraudis præsumptio. Argum. *l. Lucius, §. anner, ff. quæ in fraud. creditor*, stante autem dolo, nullum sit juramentum. Quas duas sententias ita conciliat Castrop. *num. 13.* ut hæc posterior dicatur habere locum in foro interno, ubi sola veritas spectatur, & cessant præsumptiones, dum jurans certus est de læsione sui; prior in foro externo, ubi præsumptiones locum habent, dum veritas investigata non est, & in foro non constat de læsione, & consequenter etiam de non obligatione juramenti, & hinc agi non possit ad rescissionem citra relaxationem juramenti.

## QUÆSTIO DCCCI.

*An & a quibus ceterorum juramentorum legitimorum seu licitorum, cedentium in favorem hominis relaxatio concedi possit?*

1. RESp. primo: Juramenta confirmatoria promissionis homini factæ ab eo, qui alteri quoad personam suam, vel quoad materiam, super quam fiunt, subjectus non est, irritari seu relaxari ordinarie nequeunt, sine promissarii consensu; cum ei per illa jus acquisitum sit, quo, uti & aliis bonis propriis, spoliari non potest, ut cum D. Thom. *2. 2. qu. 89 a. 9. ad 3.* & communi Laym. *l. 4. tr. 3 c. 11. num. 5.* ubi etiam hanc affert distinctionem inter votum juratum & promissionem juratam homini, quod illud fiat Deo, qui obligationem remittere censetur, ubi Prælatus Ecclesiæ ita ad salutem voventis Deique honorem censuerit expedire; relaxato autem voto, consequenter etiam solvatur obligatio juramenti ei adjecti. In promissione vero jurata homini, is fit creditor, cujus proinde voluntas spectanda, & eo invito non remittenda obligatio.

2. Dixi tamen primo: *Ordinarie.* Nam primo, ubi bonum commune, cui privatum cedere debet, exigit hanc relaxationem, ea concedi poterit præcipue a supremo Principe; v. g. a Papa respectu Ecclesiæ, quanquam etiam quandoque ab Episcopo, dum bonum commune Diœcesis sic exigit. Sylv. *vers. juram. 5. qu. 3.* Suar. *loc. cit. c. 41. nu. 5.* Laym. *loc. cit.* Secundo dum dubium est, num, quod juratur sit licitum, an illicitum, utile vel noxium, potest quilibet Episcopus in eo dispensare. Laym. *l. c.* cum D. Thom. *l. c.* Dixi secundo: Confirmatoria promissionis. Nam ubi juramentum quidem factum in utilitatem hominis, sed per se stans, & non confirmatorium promissionis, eo quod nullam promissionem acceptatam contineat, adeoque nulli jus quæratur, potest Episcopus & quilibet Prælatus similem jurisdictionem habens ab iis absolvere, ut juxta communiorem docent Caiet. *opusc. Tom 2. tr. 11. qu. 3.* Navar. *in apolog. de reddit. Eccles. qu. 1. monito, 6.* Sylv. *v. votum 4. q. 7.* Sanch. *de matrim. l. 1 d. 6 nu. 16.* Suar. *l. 2. de juram. c. 41. n. 3.* quos citat & sequitur Laym. *l. c.* contra Gl. *in c. fcimus, 12. q. 1.* Abb. *in c. ex parte, de censib.* Sarmiento *tr. de reddit. Eccles. part. 4. num. 4.* Antonin. &c. quatenus censent ex istiusmodi juramentis promissioni non acceptatæ adjectis acquiri illi, in cujus gratiam edita, jus quoddam, saltem implorandi officium Judicis, quo jurans compellatur ad exequendum juramentum. Arg. *l. 2. ff. de pollicit.* adeoque fieri injuriam, si absque ejus consensu relaxetur juramentum.

3. Resp. secundo: Juramenta alia, quæ remitti & reclamari possunt, nisi forte reservata eorum relaxatio Papæ, relaxare potest Episcopus & Capitulum sede vacante, & generaliter quicunque habens jurisdictionem quasi Episcopalem. Unde & id poterit Vicarius generalis Episcopi. Bald. *in c. 1. hoc tit. in princ.* & *ibid.* Alex. *num. 29.* Castrop. *l. c. p. 6. num. 5.* Sanch. *cit. c. 51. n. 32.* quamvis is id ita limitet de Vicario; modo sit Judex legitimus contractus jurati, & relaxatio petatur pro foro externo; eo quod si talis Judex non sit, aut petatur relaxatio pro solo foro interno, ea relaxatio sit directa dispensatio juramenti; in generali autem Vicariatus commissione non includatur potestas dispensandi, de quo alibi. Porro quod attinet ad potestatem delegatam relaxandi juramenta, diligenter examinanda verba commissionis vel privilegii, monet Laym. *l. c. num. 7.* & plerumque in ea addi solere, vel, si non addatur intelligendum, ut relaxatio vel commutatio fiat sine præjudicio tertii, quod tunc proprie fieret, si juramentum præstandi aliquid certæ personæ vel Ecclesiæ ab ea acceptatum sit; si vero votum vel juramentum acceptatum non sit, posse quidem a privilegiato fieri commutationem ob justam causam, sed cavendum, ne, si juramentum innotuerit aliis, ex ejus commutatione oriatur scandalum, vel animorum commotio, aut ordinario præjudicetur.

## QUÆSTIO DCCCII.

*Quis superior an jurantis, an illius, cui juratum est, relaxare possit juramentum?*

1. RESp. primo: Relaxationem petitam pro solo foro externo concedere potest Judex Ecclesiasticus loci, in quo contractus juratus celebratus; quia ratione contractus contrahentes sortiuntur forum juxta *c. fin. de foro compet.* Felin. *ibid. num. 24.* Sanch. *c. 31. num. 51.* Pirh. *num. 158.* Castrop. *cit. p. 6. n. 5.* Petitam vero relaxationem pro solo foro interno Judex

loci

loci contractus concedere non potest; cum pro illo foro non contractus, sed domicilium iurisdictionem præstet, iidem.

2. Resp. secundo: Pro foro conscientiæ, vel ad effectum agendi solus Prælatus Ecclesiasticus iurantis, isque illius superior relaxare potest; cum relaxatio hæc sit dispensatio facta nomine Dei; taliter autem dispensantem in dispensatum exercere iurisdictionem spiritualem necesse est. Castrup. Atque ita binis hisce responsionibus distinguitur id, quod Pirh. *hoc tit. num.* 39. & alii absolute pronunciant, nempe Judicem ipsius iurantis non posse concedere hanc relaxationem, sed eam necessario fieri debere a superiore illius, cui iuratum.

3. Resp. tertio: Solus Judex, qui reum citare potest, potest absolute relaxare iuramentum, hoc est, non solum pro foro interno, aut ad effectum agendi, sed ad rescindendum contractum, eximendumque iurantem ab omnimoda obligatione; quia ad talem relaxationem impertiendam necessaria est citatio. Unde Episcopus iurantis eam concedere potest, si, qui citandus, sit eius subditus, aut sit in eius territorio. Felin. Sanch. *LL. cit.* Castrop. *num.* 3.

## QUÆSTIO DCCCIII.

### *An & quid potestatis habeant laici circa relaxationem juramentorum?*

1. RESp. primo: Potest superior laicus seu sæcularis nomine partis obligationem juramenti remittere, si enim illum cogere potest, ut ipse juramentum remittat, ut constat ex *c.* 1. *hoc tit.* juncta Gl. *v. juramenta*, & *ibi* Abb. *n.* 3. Laym. *hic. paulo post citand.* citans Covar. Sanch. &c. potest ipse eo nolente eam remittere juxta dicta supra; quia superior supplere potest consensum, quem subditus præstare tenetur, si eum præstare nolit, & in eo casu factum Judicis reputatur factum partis. Covar. *l.* 1. *var. c.* 4. Molin. *de Just. Tom.* 1. *d.* 149. *vers. dixi deinde*. Sa. *v. juram. n.* 29. Sanch. *l.* 3. *sum. c.* 21. *n.* 1. & 15. quos citat & sequitur Castrop. *cit. p.* 6. *n.* 4. item Delben. *de immunit. Eccles. c.* 8. *dub.* 21. *s.* 4. citans Azor. *p.* 1. *l.* 18. *c.* 9. *qu.* 6. & alios. Et sic testatur Gail. *l.* 1. *obs.* 25. apud Laym. *l.* 4. *tr.* 3. *c.* 81. *n.* 10. esse consuetudinem Cameræ Imperial. ut ipsamet juramenti relaxationem faciat, præcise tamen ad effectum agendi actione injuriarum, damni dati &c. contra recipientem juramentum. Cum autem sic limitate loquatur Gail. immerito illum citat Muller *ad Struv. hoc tit. n.* 79. pro absoluta hac propositione: Cameræ seu judicio Imper. competit relaxandi iuramenta potestas: nisi forte loquatur de relaxatione indirecta, de qua paulo post. Sed neque Ordo Cameræ *part.* 2. *num.* 24. plus dicit, quam competere ei illam potestatem relaxandi juramenta in ordine ad effectum agendi. De cetero addit Castrop. *num.* 5. citatis Sanch. *ubi ante*, & Covar. ut laicus subditum compellat ad remissionem iuramenti, vel ipse nomine illius remittat illud, requiri, ut prius probetur, in iuramento illo intervenisse iniustitiam ex parte recipientis, & rem iurato promissam ad iudicium sæculare pertinere; & ita quidem, ut si de alterutro dubium sit, laicus superior, iuramentum remittere nequeat. Remissio vero hæc, uti & coactio ad relaxandum facienda est a Judice illius, cui iuratum; cum in eum hac ratione exerceatur iurisdictio. Molin. *loc. cit. col.* 5. Sanch. *l. c. n.* 17. Castrop. *n.* 6. Unde, si hic laicus est, tam a laico quam Ecclesiastico Judice fieri potest relaxatio; quia est mixti fori. Si Clericus, non nisi a Judice Ecclesiastico; si infidelis, non nisi ab eius superiore. Suar. *cit. c.* 41. *num.* 16. Sanch. *loc. cit. num.* 19. Laym. *loc. cit. num.* 9. Castrop. *l. c.* ad Istiusmodi autem relaxationem si absoluta est, requiritur citatio partis; secus, si tantum ad effectum agendi. Delben. *loc. cit.* juxta dicta a nobis paulo ante.

2. Resp. secundo: Judex sæcularis interpretari potest iuramentum, an obliget nec ne, ubi est de materia sæculari; cum Princeps sæcularis ius habeat interpretandi humanas dispositiones suorum subditorum, in quos ius habet ferendi leges, v. gr. conventiones, promissiones, testamenta &c. adeoque & iuramenta illis dispositionibus apposita, utpote eodem modo, quo illa intelligenda, *c. venerabilem*, *§. utrum vero*, *de elect.* Abb. *ibid. num.* 13. Castrop. *loc. cit. nu.* 8. citans Covar. *de pactis part.* 1. *§.* 3. *num.* 8. Sanch. *l.* 3. *c.* 22. *num.* 3. & *l.* 1. *de matrim. d.* 32. *num.* 18. Laym. *loc. cit.* citans insuper Gail. *ubi ante*.

3. Resp. tertio: Judicem sæcularem cognoscere posse de nullitate relaxationis factæ a Judice ecclesiastico, ubi illa relaxatio evidenter nulla vel iniqua; affirmant Felin. *in c.* 1. *hoc tit. num.* 12. Sanch. *l. c. nu.* 4. apud Castrop. *l. c. n.* 9. qui tamen caute intelligendum ait, ita ut, si ea nullitas vel iniquitas egeat examine & probatione, de ea nullatenus cognoscere possit sæcularis Judex, ne hac ratione evadat superior Judicis ecclesiasti.

4. Resp. quarto: Ubi agitur tantum de observantia iuramenti, an servandum nec ne, poterit desuper cognoscere laicus superior; cum executio iuramenti, utpote quæ est mixti fori, indifferenter spectet tam ad Judicem ecclesiasticum quam sæcularem, *c. licet mulieres*, *hoc tit. in* 6. Abb. *in c. literas*, *de juram. calum.* Felin. *in c. præterea*, *hoc tit. nu.* 8. & plures alii, quos citat & sequitur Gail. *cit. obs.* 25. *n.* 4. ac remittens ad Clarum *pr. crim. §. fin. qu.* 47.

5. Resp. denique principaliter: Nullus superior sæcularis relaxationem iuramenti proprie talem, etiam in materia alias sæculari concedere potest; eo quod hæc relaxatio, utpote nomine Dei facta sit actus iurisdictionis spiritualis. Covar. *loc. cit. part.* 1. *§.* 3. *num.* 22. Suar. *leg.* 2. *de juram. cap.* 41. *n.* 16. Sanch. *cit. cap.* 22. *num.* 13. Castrop. *loc. cit. num.* 4. Delben. *loc. cit. sect.* 1. *num.* 2. Hanc sententiam fatetur Muller. *ad Struv. ad tit. de juram. calum. num.* 79. esse communem Canonistarum ad *c. venerabilem*, *de elect.* & *c. etsi Christus*, *hoc tit.* ipse tamen cum Carpz. *ad l. Regiam*, *c.* 9. *sect.* 12. *n.* 7. aliisque suæ religionis astruit, Principes protestantes habere in territoriis suis vigore iuris Episcopalis potestatem relaxandi iuramenta; quod nemo Juristarum Catholicorum admittit. Verumtamen utendum distinctione, ut Pirh. *hoc tit. num.* 159. citans Molin. *tract.* 2. *de Just. d.* 149. *num.* 12. Laym. *loc. cit. num.* 9. citatis Suar. Sanch. *LL. cit.* Guttier. *in Auth. Sacramenta puber. num.* 46. Delben. *cit. sect.* 1. cum communi, ita ut directa relaxatio vinculi iuramenti, quæ fit per modum dispensationis vel absolutionis pertineat ad solos Prælatos ecclesiasticos ob rationem datam; indirecta autem, quæ fit ratione materiæ, vel supplendo vicem eius, cui iuratum, & qui remittere debebat, spectare quoque possit ad potestatem civilem, modo materia temporalis sit, & persona, cui remittitur, subiecta. Ad hanc potestatem sæcularem indirecte remittendi iuramenta spectat, si laicus Magistratus iusta lege lata executionem seu solutionem alicuius rei iurato promissæ prohibeat illicitamque reddat; aliquem amoveat ab officio, vi cuius subditi vi iuramenti ei obstricti erant, solvantur ab obligatione obediendi; si ob iustam eamque publicam causam aliquid præcipiat vel prohibeat, non obstante iuramento iurans tenetur obsequi. Delben. *cit. sect.* 1. & *sequent.* Item, si Reip. bonum ita postulet, promissionem aliumve contractum prohibere potest, ut si illi iuramentum subditi accedat, nulla omnino ex eo oriatur obligatio; cum habere debeat sufficientem potestatem ad prohibenda & arcenda ea, quæ bono communitatis sunt noxia, qualem non haberet, si tantum posset impedire obligationem aliquorum contractuum bono communi nocivorum, si non etiam, hac obligatione impedita, impedire posset, ne accederet iisdem contractibus denuo vis obligandi vi iuramenti illis superadditi, juxta dicta supra ex Laym. *cit. nu.* 9. *Vers. porro ex his*. Dum vero dicitur, posse Principem sæcularem impedire etiam antecedenter, antequam præstetur iuramentum, ne ex eo præstito obligatio nascatur, nimirum antecedenter irritando contractum, ut Pirh. *loc. cit.* cum Molin. ubi ante, plus non est dicere, quam illum hac ratione efficere, ut iuramentum tale, si præstetur, sit nullum, utpote cadens super contractu nullo.

CAPUT

# CAPUT QUARTUM.

## *De Juramento judiciali.*

### QUÆSTIO DCCCIV.

*Juramentum judiciale quid & quotuplex?*

1. RESP. ad primum: Juramentum judiciale seu dicasticum est, quod præstatur in judicio, vel etiam, quod pertinet ad causas judiciales, seu respicit judicium.

2. Resp. ad secundum: Hoc juramentum varie dividitur; & primo quidem prout respicit partes, aliud est calumniæ, aliud est malitiæ, aliud de veritate dicenda seu veritatis. De juramento calumniæ actum est supra speciali titulo juramentum malitiæ, de quo fit mentio, *cap. 2. de juram. calum. in 6.* dicitur illud, quod non fit super tota causa, uti juramentum calumniæ, sed super singularibus articulis ante vel post contestatam litem, præstandum toties, quoties articulus aliquis videtur Judici suspectus de malitia, seu quoties præsumptio est, quod quid malitiose proponatur. Juramentum de dicenda veritate quam quis scit, adeoque strictius loquendo, cadit super scientia, & non super mera credulitate; quia illo asseritur veritas rei juxta certam scientiam, quæ de re habetur. Ummius *de process. judic. disp. 14. num. 84.* Muller. *ad Struv. ad ff. num. 18.* certa autem scientia consistit in indubitata cognitione ex causis & signis necessariis, quæ naturaliter aliter se habere non possunt. Muller. *loc. cit.* citans Bachov. *ad Vvesenbec. de prob. n. 15.* Dum e contra juramentum credulitatis dicitur, quo asseritur veritas opinionis, quam de re habemus; unde & dicitur juramentum opinionis, ab aliis juramentum assensionis, in jure feudali juramentum de conscientia. Dicitur autem credulitas hic assensus, qui quidem omnem practicam & actualem formidinem talis excludit, non tamen oritur ex demonstratione rei & evidente cognitione ut in se & per se est, sed ex probabili tantum cognitione secundum apparentiam & verisimilitudinem haustam ex motivis & rationibus ita moventibus & astringentibus intellectum ad assentiendum, ut cogat quasi conscientiam statuere secundum illam, ut Menoch. *l. 6. præsumpt. qu. 4. num 5. & 6.* absque eo tamen, quod non repugnet, rem aliter se habere. Est nihilominus credulitas alia rationabilis, alia temeraria; de juramento credulitatis fusissime & accurate agentem vide Muller. *l. c.* Secundo juramentum judiciale, prout respicit decisionem causarum, dividitur in decisorium litis quod subdividitur in juramentum voluntarium judiciale, & in juramentum in litem; quod iterum subdividitur in juramentum veritatis seu veræ æstimationis, in juramentum affectionis, & in juramentum super interesse. Insuper ad species juramenti judicialis, quatenus respicit litis decisionem, referuntur juramentum suppletorium, purgatorium, & perhorrescentiæ; de quorum singulis *qq. sequent.*

### QUÆSTIO DCCCV.

*Juramentum decisorium litis quod dicatur, & quotuplex sit?*

1. RESP. ad primum: Juramentum dictum decisorium litis, quia, ut dicitur *l. 1. ff. hoc tit.* maximum remedium est expediendarum litium, definiri potest, quod sit juramentum assertorium, quo quis directe litis decidendæ causa intentionem suam veram esse asseverat. Lauterb. *ad ff. hoc tit. num. 52.*

2. Resp. ad secundum: Juramentum hoc triplex est, nimirum voluntarium, Judiciale & necessarium. Vel enim defertur extra Judicium, vel in judicio, si extra judicium dicitur voluntarium, si intra judicium, vel defertur parti a parte & dicitur judiciale, nimirum non generice, sed specifice sumptum, vel defertur a Judice, & dicitur necessarium.

### QUÆSTIO DCCCVI.

*Juramentum decisorium litis voluntarium unde dicatur, & quid ad illud requiratur?*

1. RESP. ad primum: Dicitur voluntarium, quod libera voluntate seu mera conventione partium (unde & conventionale passim appellatur) deferatur a parte, & ab adversa parte eadem libertate suscipiatur seu præstetur vel impune recusetur. Setser. *de juram. l. 4. cap. 1. num. 9* Muller. *ad Struv. hoc tit. num. 28.* quamvis, ut idem cum Bachov. *ad §. 11. Instit. de action. num. 1.* deferens hoc juramentum non tam voluntarie quam coacte agat, in quantum demonstrandæ intentionis suæ copia destitutus, & ita probationi illius diffidens, condemnationem metuens, aut de victoria desperans, eligit quasi extremum medium hanc juramenti delationem.

2. Resp. ad secundum primo: In genere requiruntur & sufficiunt ad hoc juramentum ea, quæ requiruntur ad pacta & transactionem; nempe capacitas ex parte deferentis & præstantis illud; dein, ut non sit jure prohibitum super tali re transigere, & præstare tale juramentum.

3. Resp. secundo in specie; ad illud qua tale requiritur primo, ut deferatur a parte parti, seu ut præstetur ad delationem adversæ partis, & non ultroneo; tum quia iniquum est, quenquam in causa sua invito adversario testem aut Judicem fieri; tum quia, qui se ultro ad jurandum ingerit, maxime suspectus habetur. *L. 25. ff. de Procurator. §. 1.* & si admitteretur tale juramentum ultroneum, quisque ad illud recurreret, ut actione se liberaret. Unde, si reus juravit, nemine illi jusjurandum deferente, Prætor id jusjurandum non tuetur. *L. 3. hoc tit.* Secundo requiritur, ut deferatur extra judicium, hoc est extra præsentiam & citra authoritatem Judicis, in quo potissimum differt a juramento judiciali specialiter sumpto. Struv. *ad ff. hoc tit. num. 28.* Muller. *ibid.* Lauterb. *ibidem §. 22.* citans *leg. 17. 26. §. fin. & 28. §. fin. hoc tit.* Reiffenst. *hoc tit. num. 132.* contra Laym. *l. 4. tr. 3. cap. 5. num. 2.* Pirh. *hoc tit. num. 20.* citantem Wesenbec. *parat. ff. hoc tit. num. 7.* & alios, qui juramentum voluntarium definiunt, quod a parte parti in judicio delatum recusari potest. Unde etiam cum Wesenbec. ait Pirh. juramentum conventionale, factum per modum transactionis, non deservire ad decidendas lites, & ideo huc non pertinere. Quod ipsum negant alii. Engels, *hoc tit. num. 20.* Reiffenst. *loc. cit.* modo delatum sit & præstitum sub ea conditione ac lege, ut, si pars litigans, cui id delatum, confisa de justitia causæ suæ, ausa fuerit jurare, absque ulteriore processu causam obtineat, & putant satis id liquere ex *L. non erit, ff. hoc tit.* dum ibi indistincte dicitur: *Dato jurejurando, non aliud quæritur, quam an juratum sit remissa quæstione, an debeatur*: quasi satis id probatum sit jurejurando. Tertio requiritur, ita esse præstitum, ut ab initio, dum afferebatur, recusari potuerit, etsi postquam receptum est, recusari non possit, sed necessario præstandum a recipiente; ita etiam, ut relatio (quæ quid sit, dicetur paulo post) tanquam medium jurisjurandi delati evitandi locum non habeat. Muller *loc. cit. num. 30.* Frantzk. *ad hoc tit. num. 110.* nisi forte dicere quis velit, quod is, cui delatum juramentum, cum illud recusare possit, valeat suo adversario seu deferenti simile juramentum offerre, quæ oblatio late dici potest relatio, valde tamen diversa a relatione proprie tali, de qua paulo post, cum, ut dictum, speciem transactionis habeat. *L. 2. ff. hoc tit.* Unde id commune habet cum aliis conventionibus, quod pœnitentiæ locus non sit perfecta transactione, quæ in præsente perficitur delatione & acceptatione juramenti sub dicta conditione. Muller. *loc. cit. num 30.* Unde etiam, qui detulit, acceptatum revocare regulariter nequit. Argum. *l. 5. Cod. de O. & A.* Carpz. *part. 1. constit. 12. def. 4.* Lauterb. *loc. cit. §. 56.* modo novæ non supervenerint probationes. Argum. *l. 11. ff. de reb. credit.* Carpz. Lauterb. *LL. cit.* potest tamen acceptatum remitti, ita ut remissum eundem effectum habeat, quem præstitum producit. Lauterb. *loc. cit.* citans *l. 5. §. fin. l. 6. l. 9. §. 1. l. 41. ff. hoc tit.* & *l. 8. Cod. eod.* & Frantzk. *hoc tit. num. 98.* Quarto requiritur, ut fuerit præstitum ea

con-

conditione qua delatum *L. 3. §. fin. l. 45. ff. hoc tit.* Muller. *loc. cit. num.* 28. quin & (cum id sæpe ad metum ejus, qui defertur, & religionem augendam multum faciat, iisdem verbis seu in eadem verba, in quæ deferens illud præivit, etsi id non necessarium. Muller. *loc. cit. num.* 29. cum Frantzk. *ubi ante*. Quinto requiritur, ut hoc juramentum statim & in continente, & non ex intervallo præstetur *l. 5. §. fin. & l. 6. ff. hoc tit.* Muller. *loc. cit. num.* 29. qui enim defert hoc juramentum; id ideo facit, quia videt ita reum affectum, ut ex tempore jurans non sit facile pejeraturus, qui, si ex intervallo id præstare posset suasu alterius vel alia de causa, puta utilitate rei victus consilium facile mutaret & pejeraret. Muller. *loc. cit.* cum Frantzk. *hoc tit. num.* 9.

## QUÆSTIO DCCCVII.

*A quo & quibus deferri possit hoc juramentum decisorium voluntarium?*

1. RESpond. ad primum: Deferre possunt illud omnes, qui de re controversa disponendi potestatem habent. Lauterb. §. 54. Arg. *l. 26. §. fin. ff. h. t.* V. g. dominus, tutor curator. Lauterb. *loc.* citans *l. 17. §. 2. l. 85. ff. hoc tit.* & Carpz. *de process. tr. 12. a. 1. num.* 91. Procurator in rem suam & omnium bonorum; vel qui speciale mandatum ad hoc juramentum præstandum habet, *cit. l. 17.* Excluduntur e contra ab eo deferendo furiosi, pupilli sine tutoris authoritate, *cit. l. 17. & l. 4. C. h. t.* item curatores mulierum, ut Lauterb. *loc. cit.* citato Setser. *tr. de juram. l. 4. c. 2. num.* 34.

2. Resp. ad secundum: Omnibus deferri potest, cujuscunque sint ætatis (modo tamen annos discretionis attigerint, seu sciant, quid sit jurare, intelligantque super quibus illis deferatur juramentum) sexus, conditionis, etiamsi rerum suarum administrationem non habeant, *l. 23. ff. h. t.* Lauterb. *loc. cit.* citato Berlich. *decis.* 116. tam petentibus quam negantibus. Lauterb. *loc. cit.* citans *l. 28. §. fin. hoc tit.* & Setser. *ubi ante, num.* 6.

## QUÆSTIO DCCCVIII.

*In quibus causis locum habeat hoc juramentum?*

REsp. Regulariter in causis omnibus civilibus etiam in matrimonialibus, quæ sunt pro matrimonio seu in favorem matrimonii. Lauterb. §. 55. citans Carpzov. *ubi ante, num.* 67. non tamen in causis, quæ sunt contra matrimonium, & in genere in causis, quæ compositionis seu transactionis remedium non admittunt juxta *c. fin. de transactionib.* uti & in causis criminalibus. De quibus paulo post.

## QUÆSTIO DCCCIX.

*Qui sit effectus hujus juramenti?*

1. REsp. Ultimatus est decisio litis, qui effectus illi communis est cum juramento decisorio judiciali & necessario. Effectus vero immediatus illius imprimis est actio, quæ præstito juramento hoc, vel eo remisso, dum juraturus erat, nascitur illi, cui delatum, *l. 9. §. 1. l. 28. §. fin. ff. hoc tit. l. 8. C. eod. & §. 11. Instit. de actionib.* describiturque quod sit actio in factum (non solum quia in factum concepta, sed quia in ea tantum quæratur de facto, nempe an juratum sit, *cit. §. 11.* Muller. *in Struv. ad ff. hoc tit. num.* 49.) prætoria (quia Prætor æquitate motus eam induxit, *cit. §. 11. & l. 1. & 2. ff. hoc tit.*) personalis (etiamsi ab initio de actione reali controversia fuerit, *l. 11. §. 1. ff. hoc tit.* Lauterb. §. 58.) persecutoria rei (quia prosequitur rem, quæ patrimonio nostro deest, *l. 30. ff. hoc tit. juncto §. 17. Instit. de actionib.* & hinc perpetua. Muller. *loc. cit.*) competens illi, qui adversario extra judicium deferente juravit, sibi tradi vel dari oportere, adversus deferentem, ut quæ in juramenti delatione sub illius præstiti conditione promissa, præstentur, *cit. §. 11. Instit.* Lauterb. §. 57. siquidem hæc actio realiter & specie distincta a priore, de qua controversia, *cit. l. 9. §. 1.* fundans se solummodo in juramenti delatione & præstatione, *l. 30. ff. hoc tit.* Unde & in hac actione aliud nihil quæritur, an juratum sit, *l. 11. Cod. de reb. cred.* prioris vero actionis solum tanquam objecti mentionem facit. Neque tamen hanc tollit, sed juranti pergit ea competere elective, *cit. l. 30.* Lauterb. *cit. §. 58. in fin.* citans Bachov. *de actionib. disp. 8. th.* 4. cum quibus non usque adeo convenire videtur Muller. dum *num.* 50. ait: actio juratoria, sive veniat ex juramento voluntario, sive judiciali, actionem priorem non perimit, sed cum ea ut nova & realiter distincta cumulatur, & sic est potius veteris adjectitia qualitas, ita ut tam realis quam personalis actio exinde oriatur. Competit quoque ea successoribus illius, qui secundum conditionem delatam juravit, aut cui juraturo hoc juramentum remissum. Argum. *l. 7. & 8. ff. hoc tit.* Lauterb. §. 59. adversus deferentem & ejus successores, *cit. l. 9. §. fin.* non tamen in tertios possessores. Lauterb. *loc. cit.* Et quidem ad omne id, quod venit in priorem actionem. Idem citans Frantzk. *ad hoc tit. num.* 162. Ejus formula hæc est: quod te mihi ex causa empti. V. gr. dare vel præstare debere, aut quod meum esse juravi, id te mihi præstare vel tradere oportere, ajo, peto. Lauterb. §. 60.

2. Alter effectus immediatus hujus juramenti est exceptio jurisjurandi, *§. 4. Institut. de except.* quæ est perpetua, *l. 40. ff. hoc tit.* & similis exceptioni pacti, *l. 25. ff. hoc tit.* competens ei, qui juravit ejusque successoribus, seu omnibus, qui ejus personam per subrogationem & successionem repræsentant, & non tantum universalibus, sed & singularibus. Muller. *loc. cit. num.* 49. Lauterb. §. 61. remittens *ad l. 7. & 8. ff. hoc tit.* modo tamen singulares causam a jurante habeant, ut Muller. Quin & in genere prodest omnibus, quibus, ut prosit, principaliter interest jurantis, *l. 23. ff. de pactis.* Muller. *loc. cit.* contra deferentem ejusque successores. Argum. *l. 9. §. fin. ff. hoc t. & l. fin. §. 4. ff. eod.* prodest etiam fidejussoribus, *cit. l. 28. §. 1.* & pignora liberantur, *l. 40. ff. hoc tit.* Lauterb. *loc. cit.* Atque ita facta hac exceptione, Prætor statim negat actionem, si de juramento præstito vel remisso constet. Lauterb. *loc. cit.* Porro opponi potest hæc exceptio, non tantum, si deferens eandem numero actionem de eadem re contra jurantem instituat, sed etiam si aliam moveat, quæ tamen ad idem tendat, & eandem quæstionem involvat. Muller. *cit. num.* 49. Ac denique impedit hæc exceptio appellationem, *l. 12. §. 3. C. hoc tit.* Muller. *loc. cit.*

## QUÆSTIO DCCCX.

*Juramentum decisorium litis judiciale specifice sumptum quodnam dicatur?*

REsp. Dici illud, quod in judicio a parte parti defertur Judice approbante, seu ejus authoritate interveniente, *l. 12. C. hoc tit.* Ridolph. *pr. Judic. part. 1. c. 22. nu.* 121. Pirh. *hoc tit. num.* 20. Lauterb. §. 62. Vel explicatius aliquanto: est juramentum, quod pars præcedente partis declaratione, & subsecuta per interlocutoriam Judicis injunctione ad faciendam Judici fidem pro finienda lite in judicio præstatur. Muller. *ad Struv. h. t. num.* 31. Setser. *de juram. l. 4. c. 1. num* 10. Dicitur adhuc liberum, & ad juramentum voluntarium referri potest, quatenus libere defertur, & ab eo, cui defertur, per relationem declinari potest. Pirh. *loc. cit.*

## QUÆSTIO DCCCXI.

*Quænam requirantur ad delationem hujus juramenti?*

REsp. Requiritur ante omnia, ut lis sit dubia, sive non constet aliunde de veritate. Argum. *c. sicut, de probat.* ubi dicitur: dum demum ad hujusmodi juramentum sit suffragium, cum aliæ legitimæ probationes deesse noscerentur. Frustraque dicerentur lites per hoc juramentum decidi, si constita aliunde veritate, præstari posset. Et certe species transactionis esse non posset, utpote quæ locum non habet, nisi super re dubia, *l. 1. ff. de transact.* ubi: qui transigit, quasi de re dubia & lite incerta transigit. Unde, si constet de veritate per instrumenta authentica, vel testes, nullatenus deferendum hoc juramentum, ita ut consuetudo in contrarium nihil valeat, utpote quæ versatur circa rem omnino frustraneam; quin &, quæ jure divino prohibente jurare, nisi juretur ex causa rationabili reprobatur, ut Abb. *in c. sicut, de prob.* Alterum, quod necessario requiritur, est approbatio Judicis. De qua speciali tit. paulo post.

## QUÆSTIO DCCCXII.

*A quibus & quibus & quando deferri possit hoc juramentum?*

1. RESp. ad primum: Defertur ab omnibus, qui de re controversa disponendi potestatem habent sicut dictum de juramento voluntario, *l. 34. ff. hoc tit.* nimirum dominiterum suarum administrationem habentes, vel qui loco dominorum res administrant, sive ea lege, sive conventione, mandatum scilicet habentes cum libera, vel, quod tutius est, speciale ad hoc mandatum habentes. *Struv. ad ff. hoc tit. n. 35.* Idque, etiamsi sint infames & perjuri, Lauterb. §. 63. *l. 8. ff. de condict. inst.* non obstante, quod iis juramentum referri nequeat, (ob quam rationem contrarium, nempe illos deferre non posse juramentum tenet Struv. *loc. cit.* citatis Carpzov. & Scotano, ) cum relationis impedimentum non statim impediat delationem, ut Lauterb. citans *l. 11. §. fin. ff. rerum amotar.* & Frantzk. *hoc tit. num.* 118. Brunnem. *de process. civil. c. 23. num. 4. &c.* quin & Muller. *ad Struv. num. 39.* cum Setser. *tract. de juram. l. 4. cap. 3. a num.* 10. affirmet posse etiam personæ vili & infami referri juramentum. Sic itaque pater bona filii administrans juramentum in causa ad illa bona pertinente deferre & delatum referre potest. Argum. *l. 1. C. de bonis matern. l. 8. §. 4. C. de bonis quæ liber.* Muller. *loc. cit.* Item procurator in rem alienam universalis bonorum omnium, *l. 17. §. fin. hoc tit.* Secus est de Procuratore ad certa bona, vel ad lites tantum, *l. 9. §. 6. ff. hoc tit.* nisi forte ad hoc habeat mandatum speciale, & tunc quidem non nisi parte adversa non refragante, cum alias non nisi in persona propria principalis jurare teneatur juxta *l. 11. §. 4. ff. de reb. cred.* Brunnem. *ad l. 34. h. t. num.* 3. Muller. *loc. cit.* testans non aliter in Camera Imperiali receptum esse & citans pro hoc *Recess. Imper. de anno* 1654. §. 43. & 113. & Mevium *p. 8. decis.* 369. E contra juramentum hoc nec deferre nec referre possunt, furiosi, mente capti, pupilli, minores, prodigi sine tutoribus & curatoribus suis. Lauterb. *loc. cit.* Curatores mulierum sine speciali ad hoc mandato. Setser. *loc. cit. c. 2. n. 34.* Carpz. *part. 2. cap. 15. defens. ult.* Brunnem. *ad l. 17. hoc tit. &c.* quos citat & sequitur Muller. *cit. n. 35.* Item personæ conjunctæ cum cautione de rato pro conjunctis agentes, juramentum hoc neque deferre, neque referre possunt. Setser, Muller. *LL. cit.* quin etiam, etsi tutores, minorum curatores aliique quidam rerum alienarum administrationem habentes, potestatem habeant deferendi & referendi juramenti, ea tamen illos uti non debere sine justa & urgente causa, asserit Muller. Argum. *l. 25. ff. hoc tit.*

2. Resp. ad secundum: Defertur omnibus, qui aliquem rei controversæ intellectum habent, cujuscunque sint conditionis, *l. 20. & seq. & l. 26. ff. hoc tit.* etiamsi sint personæ viles & infames. Lauterb. §. 64. Setser. *loc. cit. cap. 3. num.* 10. Et sic in specie deferri potest reo ab actore & actori a reo, *L. generaliter. C. de reb. cred. l. 25. §. 1. ff. de constit. pec.* Muller. *num.* 36. & citati ab eo Setser. *loc. cit. c. 2. num.* 6. Borcholt. *de juram. c. 3. num* 113. Item deferri potest quandoque pupillis & minoribus, *l. 26. ff. hoc tit.* Carpz. *part. 1. cap. 24. defens.* 11. Muller. *loc. cit.* qui tamen sibi delatum referre nequeunt sine tutorum authoritate. Setser, *loc. cit. c. 9. nu.* 10. Muller. *loc. cit.* An vero illud per tutores præstare possint, non ita certum; cum hoc juramentum sit quid personalissimum, *c. veritatis, hoc tit.* & *ibi* Host. & quæ talia sunt, præstari nequeunt per personam intermediam; affirmat Gl. *in L. videamus, ff. de in litem jur. v. admittendum*, vide Muller. *loc. cit.* Delatum senatui, universitati, collegio, non per ejus Syndicum aut actorem, sed per collegas ipsos, sive seniores, sive juniores, modo rei notitiam habeant, etiam absque speciali mandato, præstandum, citato Carpz. *l. 3. respons.* 41. *num.* 14. cum Struvio ait Muller. *loc. cit.* Hæredi de facto defuncti juramentum hoc deferri nequit, *l. 12. C. hoc tit.* ubi vero defunctus ipse per sententiam jussus jurare, illud suscepit, & ad illud præstandum paratus fuit, habetur pro præstito Struv. *num.* 36. si vero illud recusavit, neque jurare, neque referre volens, jam pro confesso & convicto habetur, & si adhuc viveret, condemnandus esset. Unde ejus hæredes juramentum referre, frustra contendunt. Vide Muller. *l. c.* id fuse declarantem. De cetero non defertur illi, qui intentionem suam plene probavit. Setser. *loc. cit. n.* 15. Lauterb. *loc. cit.*

3. Resp. ad tertium: Deferri potest tam ante, quam post litem contestatam usque ad sententiam definitivam, licet jam testes vel instrumenta producta, & nihil probatum Struv. *ad ff. h. t. num.* 23. Muller. *ad illum ibidem*: ubi: delatio de jure civili vel in litis principio, vel in medio, vel in ipsa definitivo sententia fieri potest, *l. 12. C. de reb. credit.* & *ibi* Brunnem. *num.* 14. Et loquendo de reo, delatio ex parte illius post litem contestatam & responsionem factam fieri debet. Muller. *loc. cit.* Potest tamen etiam reus adhuc deferre juramentum in probatione, si in ipsa litis contestatione delatum sibi hue usque reservaverit. Argum. *l. 14. ff. de act. rerum amotar.* Muller. *loc. cit.* Loquendo etiam de actore, is deferens juramentum, auditur etiam, dum nihil probavit. Marant. *p. 6. de product. num.* 75. Fachin. *controv. l. 1. c.* 19. Ridolph. *pr. judic. part. 1. c. 12. num.* 160. Lauterb. *cit.* §. 63. citatis *l. 35. ff. hoc tit. l. 12. & l. fin. C. de fideicomm.* cum delatio juramenti in effectu sit species probationis, *l. 5. §. 2. ff. h. t. juncta l. 39. ff. eod.* quin &, ut Ridolph. *l. c. n.* 122. habeatur pro plena probatione juxta *L. non erit ratum, §. dato, & L. sed si possessor, ff. h. t.* quas citat. Item etiamsi actor aggressus jam sit probationem & in ea defecisset, modo reus contra actorem nihil intulerit, & deferens, adversario petente, præstiterit juramentum calumniæ seu malitiæ, Lauterb. *loc. cit.*

## QUÆSTIO DCCCXIII.

*In quo judicio & in quibus causis huic juramento sit locus?*

1. RESp. ad primum: Deferri potest hoc juramentum tam in judicio seu processu ordinario quam summario, *leg. 12. C. de reb. cred.* Struv. *ad ff. hoc. tit. num.* 31. Muller. *ad illum ibid.* non tamen in processu executivo. V. gr. ubi ex instrumento quarantigiato agitur super exceptionibus peremptoriis. Muller. *loc. c.* citans Carpz. *in process. tit. 22. a. 4. a num.* 18. quod tamen limitat Berlich. *p. 1. conclus. num.* 62. si processus ille summario executivus sapiat naturam processus ordinarii.

2. Resp. ad secundum primo: Locum habet hoc juramentum, non secus ac juramentum voluntarium, in omnibus causis & actionibus personalibus, realibus, rei prosecutoriis & pœnalibus, petitoriis & possessoriis, ordinariis & extraordinariis, etiam popularibus, *l. 3. 7. 9. 11. 34. ff. h. t.* Struv. *n.* 39. Lauterb. §. 65. Et sic locum habet, sive causa concernat statum hominis, sive pecuniarium. Arg. *l. 3. §. 2. ff. h. t. l. fin. de transact. juncta l. 15. §. ff. de constit. pec. l. 11. 30. 34. ff. h. t.* Muller. *num.* 39. & in specie in actione & causa injuriarum civiliter intentam, *l. 5. §. 8 l. 13. §. 1. ff. hoc tit.* Lauterb. *loc. cit.* Item in criminalibus seu delictum concernentibus, etiam famosis seu infamantibus, (qualis est actio furti, ) *l. 9. §. 2. ff. hoc tit.* & *ibi* Brunnem. Zoes. *h. t. num.* 2. Struv. & Muller. *LL. cit.* modo agatur civiliter ad proprium interesse. V. gr. ad restitutionem; & non criminaliter ad pœnam corporalem. Iidem: vel etiam, ut addit Pirh. *h. t. n.* 93. modo non agatur civiliter ad plurium interesse, quam ait, dici actionem popularem, citans pro hoc, *l. 1. ff. de act. popular.* cujus contrarium asserit Lauterb. §. 65. dum ait, hoc juramentum locum habere in actionibus etiam popularibus; nisi forte distinguat inter actionem popularem criminalem & non criminalem. Quin etiam ait Pirh. *l. c.* citans pro hoc Alex. *in c. ult. hoc tit.* si agatur de crimine famoso criminaliter, adhuc posse actorem offerre reo hoc juramentum in iis causis criminalibus, in quibus est licitum transigere. Saltem ita, ut actor repellendus sit, quamvis alius de eodem crimine reum postea accusare possit, vel Judex ex officio procedere. Item in actione depositi similisve contractus ob dolum depositarii intentata, *l. 10. Cod. h. t.* Carpz. *de process. tit. 11. a. 1. n.* 60. Lauterb. Struv. Muller. *LL. cit.* modo agatur ad rei restitutionem, & non ad pœnam depositario infligendam, seu nulla pœnæ facta mentione, iidem. Item locum habet tam super uno articulo tantum, (nisi capitula sint connexa & inseparabilia, ) quam super tota causa. Carpz. *p. 1. c. 12. defens. 1. & cit. a. 1. num.* 30. Lauterb. *loc. cit.*

3. Resp. ad secundum secundo: E contra locum non habet delatio hujus juramenti in causis criminalibus criminaliter intentatis ad pænam corporis afflictivam; cum reus in tali casu facile pejeraturus censeatur. Carpz. *cit. a. 1. num.* 53. Bachov. *disp. 21. thess. 10. lit. A.* Lauterb. *cit.* §. 65. Struv. & Muller. *LL. cit.* Quin & juramentum actoris ad pœnam capitalem infligendam non sufficit; cum ad eam requirantur probationes luce meridiana clariores; juxta *c. fin. C. de prob.* Carpz. *leg. 4. resp.* 44. Secus tamen est, si agatur tantum de pœna pecuniaria. Brunnem. *de process. civil. cap. 3. nu.* 5. Lauterb. *loc. cit.* posse tamen etiam reum super exceptionibus in causa criminali deferre hoc juramentum, defendunt Berlich. *par. 2. decis.* 297. & Carpzov. *l. 3. resp.* 45. apud Lauterb. *l. c.* Item locum non habet in causis matrimonialibus, in quibus neganti matrimonium esse contractum nequit deferri hoc juramentum, ne

in

in causa tam ardua detur detrectanti servare fidem conjugalem occasio se liberandi a promissione conjugali per perjurium. Lauterb. Struv. &c. cum communi juxta dicta supra de juramento voluntario. Potest tamen pars negans contractum matrimonium deferre juramentum hoc parti affirmanti illud contractum. Setser. *tract. de jur. cap. 4. num. 7.* Struv. *loc. cit.* Carpz. &c. Item hoc juramentum deferri nequit super facto alieno. V. g. hæredi super facto defuncti, *l. 11. §. 2. ff. de act. rerum amotar. l. 4. ff. de in litem jur.* Lauterb. §. 65. *in fin.* citans Carpz. Item in causis ultimæ voluntatis. Cum in his, quæ ex testamento proficiscuntur, transigi non possit non inspectis verbis testamenti, *l. 1. ff. quemadmod. testam. aperiant. & L. de his, ff. de transact.* juramentum autem hoc sit species transactionis. Reiffenst. *hoc tit. num. 154.* Ac denique in omnibus causis, in quibus sententia non transit in rem judicatam, Reiffenst. *num. 155.* cum juramentum hoc decidat litem ut sententia, majoremque authoritatem habeat quam res judicata, & ad illud retractandum probatio non admittatur. Ridolph. *loc. cit. n. 123. & 124.* adeoque in his juramentum effectum suum habere nequeat, qui est terminatio litium.

## QUÆSTIO DCCCXIV.

*An & qualiter necesse sit intercedere in delatione hujus juramenti authoritatem Judicis?*

RESp. Authoritas & approbatio Judicis intercedere debet, ut delatio & relatio hujus juramenti valeat, & effectum suum habeat. Ridolph. *pr. judic. part. 1. cap. 12. n. 133.* constat ex *l. 5. ff. hoc tit. L. in bonæ fidei. C. de reb. cred.* juncta Gl. *v. per Judicem; & L. generaliter, §. sed juramento. C. eod.* Debet autem hæc approbatio fieri prævia cognitione causæ, cognoscendo nimirum prius an deferens & referens habeant potestatem deferendi & referendi. An adversarius sit ejus conditionis, ut ei jure deferri & referri possit. An delationis & relationis requisita adsint, nihilque sit, quod eam impediat, aut quod eam non admittendam suadeat; cum Judicis sit prospicere & cavere, ne ejus authoritate via aperiatur injuriis, aut juramenta temere & nulliter præstentur. Ita Muller. *loc. cit. num. 34.* Solet nihilominus quandoque sola conniventia Judicis validam reddere præstationem juramenti factam ad delationem partis, ut Carpz. *tit. 11. a. 2. a num. 8.* apud Muller. *loc. cit.* Quin & sufficit, si Judex relationem jam factam approbet, *l. 12. Cod. de reb. cred.* Muller. *loc. cit.* Ut autem Judices (quod quandoque facere solent,) ad delationem juramenti iis, quibus delatum, reservent relationem expressis verbis, necesse non est; cum facultas referendi ipso jure iis, quibus juramentum judiciale delatum, competat, unde nec ejus licentiam petere opus est. Moller. *loc. cit.* citans Berlich. *p. 1. concl. 32. num. 42.* modo tamen hic non fuerit necessario præstandum, ut offerendo etiam alias probationes, nec recusari possit, nec referri. Porro formulam hujus approbationis vide apud Carpzov. *tract. de process. tit. 13. a. 3. num. 125.*

## QUÆSTIO DCCCXV.

*An juramentum hoc judiciale possit aut debeat esse execratorium?*

RESp. Quamvis, præscindendo a particularium tribunalium praxi, sufficiat præstari hoc juramentum per simplicem divini testimonii invocationem, potest tamen etiam fieri adjiciendo imprecationem, qua jurans sibi alterive sibi caro malum aliquod a Deo falsitatis seu perjurii vindice imprecetur; est enim simul quædam protestatio divinæ veracitatis & Justitiæ. Quin etiam quandoque, præsertim pro rudioribus sub tali forma execratoria exigere juramentum litis decisivum; cum id magnam vim habeat ad deterrendum homines a perjurio. Unde etiam ubi statutum aliquod requirit istiusmodi formam jurandi, non posse præstari per Procuratorem, etiam speciale mandatum habentem ad hoc, sed debere principalem ipsum jurare, ait Reiffenst. *hoc tit. nu. 163.* citans Gratian. *consc. 28. num. 11. l. 2.* Carocc. *tr. de juram. decis. quæst. 13. n. 11.* Vivian. *commun. opinion. l. 1. opin. 429. num. 10. &c.*

## QUÆSTIO DCCCXVI.

*An juramentum judiciale recusari aut declinari possit?*

RESp. Libere quidem recusari potest, sed non simpliciter absque eo, quod deferenti referatur juramentum simile; sive vel jurandum, vel referendum juramentum adversario, ita ut, si neutrum sine justa causa fecerit is, cui delatum, pro confesso habeatur & condemnetur, si reus est, si actor, reus absolvatur; prout hæc habentur, *l. 34. §. 6. & l. 38. ff. hoc tit.* ubi: *manifestæ turpitudinis est & confessionis, nolle jurare, nec jusjurandum referre.* Quod ipsum de solo juramento judiciali intelligendum; cum relatio in juramento extrajudiciali locum non habeat juxta *l. 17. ff. hoc tit.* item *l. 9. & 12. C. de reb. cred. c. fin. hoc tit.* Est itaque in arbitrio ejus, cui delatum juramentum judiciale, an illud præstare, an referre velit, & nulla est necessitas facti aut juris, quæ illum præcise ad referendum compellat. Relato tamen juramento, ad præstationem juramenti aliamve probationem reo non patet amplius regressus. Arg. *cit. l. 38. §. fin. hoc tit.* Muller. *num. 33.* citans Berlich. *part. 1. concl. 31. num. 8.*

## QUÆSTIO DCCCXVII.

*An & qui sint casus, in quibus is, cui delatum hoc juramentum, neque illud præstare, neque referre cogatur?*

RESp. esse eorum plures. Sic primo declinare & recusare potest in offerendo se ad probandum id, quod in juramento continetur, se aliter habere, ac in actionem deductum est. Qua probatione suscepta per constitutionem Saxoniæ Elect. deferentem ad contrarias probationes non admitti, ait Muller. *loc. cit.* quod si tamen recipiens hanc probationem terminum probatorium elabi passus sit, aut aliter probationem deseruerit, non solum ab ulteriore probatione, sed etiam a juramento præstando excluditur. Muller. *loc. cit.* citans Berlich. *part. 1. concl. 38. num. 20* si vero suscepta probatione, non plene probaverit, tantum tamen probaverit, ut ei juramentum suppletorium semiplenæ probationis imponi potuerit, & in illud præstare neglexerit, adhuc admittendum ad principale juramentum; cum juramentum illud suppletorium sit pars probationis, ait Muller. *loc. cit.* Secundo reus neque acceptare juramentum neque referre tenetur, nisi prius deferens petente adversario seu eo, cui delatum (quod alias eo non exigente præstari necesse non est, nec Judex imponere potest, *cit. l. 34.*) præstiterit juramentum calumniæ, quo affirmet, se non animo calumniandi movisse litem, sed existimando, se habere justam causam; juxta *cit. l. 9.* obi dicitur: *delata conditione jurandi, reus, si non per actorem, quo minus de calumnia juret, steterit, per Judicem solvere vel jurare, nisi referat jusjurandum, necesse habet.* Atque ita juraturus non tenetur mentem suam de præstando juramento declarare in loco judicii, priusquam deferens de calumnia juravit. Lauterb. §. 67. Ridolph. *pr. Judic. part. 1. cap. 12. num. 153.* Muller. *loc. cit.* cum communi juxta *L. jusjurandum, ff. hoc tit. L. Marcell. ff. de act. rerum amotar.* ubi tamen relatum a reo est juramentum, non potest deferens seu actor a reo exigere juramentum calumniæ, *cit. l. 34. §. 7.* Porro ubi reus jurare jussus, juramentum calumniæ exigere vult, debet in ipsa citatione, quam impetrare necesse habet intra octiduum, etiam petere, ut actor seu deferens ad illud juramentum calumniæ præstandum citetur, quod si facere neglexerit, non auditur amplius, sed juramentum calumniæ pro remisso habetur. Muller. *loc. cit.* citans Berlich *ubi ante, num. 6.* De cetero ab hoc juramento calumniæ eximuntur parentes & patroni deferentes juramentum, *l. 16. ff. hoc tit. & l. 8. §. 5. ff. qui satisdar. cogunt.* non tamen ab eo eximuntur moderni domini deferentes suis ministris & famulis. Muller. *loc. cit.* citans Mevium *part. 3. decis. 388.* Tertio, si deferens non habeat potestatem deferendi, *l. 35. §. 1. ff. hoc tit.* Lauterbac. §. 67. ut si procurator non habens ad hoc speciale mandatum, vel cum libera, vel in rem suam deferat hoc juramentum, *L. jusjurandum, §. procurator & §. fin. hoc tit.* Jason *ibidem, 4.* Ridolph. *loc. cit. num. 136.* Quarto si sub formula delata non possit præstari hoc juramentum salva pietate & honestate, *l. 5. §. 3. ff. hoc tit.* Lauterb. *loc. cit.* Quinto, si præstitum nihil sit operaturum, *l. 21. C. de probat.* Carpz. *de process. tit. 11. a. 1. a num. 22.* Lauterb. *loc. cit.* Sexto, si ille, cui delatum juramentum, suam intentionem alio modo probare velit. Arg. *c. 2. de probat. l. 36. ff. hoc tit.* Lauterb. citato Frantzk. *h. a. n. 119.*

*n.* 159. Septimo, si, cui delatum est iuramentum, sit minor 14. annis, *c. puer*, 22. *quæst.* 7. *L. jusjurandum*, *§. pupillo*, *ff. hoc tit.* Ridolph. *loc. cit. num.* 137. Octavo, dum super qualitate & modo deferendi vel referendi est inter partes controversia, recusari potest iuramentum, donec arbitrio Judicis illa contentio terminetur, *cit. L. jusjurandum*. Ridolph. *loc. cit. num.* 143. Nono, dum is, cui defertur, ignorat vel dubitat de eo, super quo iurandum, *cit. L. jusjurandum & L. Marcellus*; quamvis tamen tunc præstandum iuramentum de credulitate, dicant Cravet. *conf.* 203. *n num.* 25. Menoch. *de arb. cas.* 189. *num.* 7. *l.* 2. apud Ridolph. *loc. cit. num.* 145. Decimo, quando quis intentionem fundatam habet per confessionem partis vel instrumenta, vel testes, *L. in contractibus*, *§. illo*, *C. de non numer. pecun. cap.* 2. *de prob.* Ridolph. *num.* 150. citans alios. Undecimo, dum, qui assumpsit onus probandi & probare nequivit, adversarius delatum sibi ab eo iuramentum non tenetur acceptare. Decius *in c. sicut*, *de probat. in princ.* contrarium tenentibus Mascard. *de prob. conclus.* 957. *num.* 9. congerens alios. Fachin. *controv. l.* 1. *cap.* 20. Boer. *decis.* 95. *num.* 6. & alii, quos tamen ita inter se conciliat Ridolph. *num.* 159. ut prima sententia procedat, dum, qui a principio detulit iuramentum, revocata delatione, ad delationem regredi nequeat, & delatum ab eo iuramentum licite recusari & negligi possit. Posterior vero procedat, dum a principio simpliciter quis assumpsit onus probandi, & dein probare non potuit, ita ut is adhuc iuramentum deferre possit. Vide dicta ad initium *responsionis ad hanc quæst.* plures casus in quibus recusari possit hoc iuramentum, vide apud Ridolph. *loc. cit. a num.* 134.

## QUÆSTIO DCCCXVIII.

*An, qui detulit juramentum, possit delationem revocare, suamque intentionem idoneis aliis probationibus probare?*

1. Resp. primo: Id eum posse, ubi delatio nondum acceptata. In quo tamen casu revocationis delationis, si vellet denuo hac via probationis relicta iuramentum deferre, audiendus non est, & reus illud præstare non tenetur, *l.* 12. *Cod. de reb. cred.* & *ibi* Brunnem. Thesaur. *l.* 1. *quæst.* 16. *nu.* 4. Muller. *loc. cit.*

2. Resp. secundo: Postquam juramentum acceptatum pure, deferens illud revocare non potest. Unde etiam pro cautela suadetur, ut is, cui delatum, si timeat, ne forte revocetur, statim acceptet delationem. Brunnem. *ad l.* 11 *C. de reb. cred. num.* 8. Carpz. *part.* 1. *c.* 12. *d.* 8. Mevius *par.* 2. *decis.* 243. *num.* 2. Muller. *loc. cit.* non enim post in continente acceptatam delationem necesse est in continente præstare juramentum, sed potest peti, & debet concedi congrua aliqua dilatio, ne præcipitando iuramentum jurans incidat in perjurium. Boer. *decis.* 243. Ridolph. *loc. cit. num.* 162. si tamen justa causa. V. g. novæ probationes deferenti superveniant, aut is nova documenta allegaverit, potest a delatione legitime ac pure acceptata recedere. Bartol. *in l.* 5. *§. fin. hoc tit.* Zasius *ibidem*, *num.* 4. Berlich. *p.* 1. *conclus.* 32. *num.* 6. Mevius & alii apud Moller. *loc. cit.* habet quidem ibi contrarium dicendo: *non potest*; sed legenti patet illud *non* per errorem irrepsisse, præsertim cum mox subdat: si revera tales aliquæ causæ subsistant, recessus a via jurisjurandi, neque per sententiam interlocutoriam, qua delatio juramenti approbata, intercluditur. Pro quo citat Brunnem. *ad l.* 11. *Cod. de reb. cred. num.* 55. Thesaur. *loc. cit. num.* 5. Berlich. *part.* 1. *concl.* 32. *num.* 6. Mev. *part.* 7. *decis.* 595. *&c.* cum ante juramentum præstitum res sit adhuc integra. Argum. *L. penult. C. de his, quibus ut indign.* Item a delatione juramenti acceptata recedere licet, si deferens statim docere possit, eum, cui delatum, pejeratorum, *l.* 34. *ff. hoc tit.* & *ibi* Gl. & DD. Muller. *loc. cit.* metum tamen perjurii, ut idem cum Mevio *part.* 4. *decis.* 558. criminari tantum non sufficit. Porro revocatione delationis facta, non datur amplius regressus ad illam, *L. si quis jurandum*. *C. de reb. cred.* Fachin. *controv. l.* 1. *c.* 20. *vers. nec me*. Ridolph. *pr. judic. p.* 1. *c.* 12. *n.* 536.

3. Resp. tertio: Si non acceptatum pure, sed sub conditione vel modo, dum v. g. acceptando illud, paratum se ostendit ad jurandum, modo deferens distinctius proposuerit, qua de re jurari velit, deferenti integrum erit illud revocare. Mevius. Thesaur. Muller. *LL. cit.*

## QUÆSTIO DCCCXIX.

*Quid sit & qualiter juramentum referri necesse sit?*

1. Resp. ad primum: Sicut deferre juramentum is dicitur, qui primo alteri parti offert, ut juret, si de veritate & justitia causæ suæ confidat, ita referre juramentum dicitur pars illa, quæ delatum sibi juramentum judiciale ab adversario, nolens jurare, uffert simile juramentum eidem adversario. Laym. *Theol. Mor. tr.* 4. *l.* 3. *c.* 5. *num.* 2. Muller. *ad Struv. hoc tit. n.* 33. unde patet, hanc relationem non nisi in juramento judiciali locum habere.

2. Resp. ad secundum: Juramentum rite relatum, regulariter loquendo necessario præstandum ab eo, qui illud detulit, nisi in ea causa vinci velit, *l.* 34. *§.* 7. *& l. ult. ff. hoc tit. l.* 12. *C. de reb. cred.* Struv. *hoc tit. n.* 33 Muller. *ibid.* & quidem præcise præstandum, ita ut etiamsi deferens per instrumenta vel testes aliave via intentionem suam probare velit, non sit audiendus; cum ipse hanc viam, ut scilicet juramento res controversa transigatur, elegerit, & ipsa juramenti delatione tacite se obligarit ad juramenti relati præstationem, & displicere non debeat conditio jurandi illi, qui prius detulit. Hunnius *Encycloped. Jur. tit.* 14. *c.* 9. *n.* 7. Carpz. *de process. cit.* 11. *a.* 5. *n.* 13. Berlich. *p.* 1. *concl.* 33. *num.* 12. Muller. *cit. num.* 33. *in fine*. Pirh. *hoc tit. num.* 87.

3. Dixi; *Regulariter*: sunt enim casus plures, in quibus juramentum delatum referri nequit. Sic primo ratione personæ, cui delatum, non datur facultas referendi in actione famosa (in quibus actionibus reo deferri posse juramentum est extra controversiam. Bachov. *in comment. ad tit. de his qui infam. notant*. Muller. *ad Struv. hoc tit. num.* 39.) seu infamante v. gr. furti, prout habetur, *L. Marcellus*, *§. fin. ff. rerum amot. L. jusjurandum*, *hoc tit. & c. fin. eod.* hisce expressis: *ne liceat convento famosa actione referre hujusmodi juramentum*. (Secundum quem textum Juris can. si quis responderit & judicaverit in loco, ubi consuetudo non habet contrarium, non peccaturum sit Lauterb. apud Muller. maxime, cum ut iidem, DD. dicant, quod etiam in terris Imperii in materia juramentorum ad Jus canonicum magis quam ad civile attendatur, & ubi quæstio Jure civili dubia, in Jure vero canonico expresse decisa, hoc in terris quoque Imperii sit observandum, ut Rittershaus. *de differentiis Juris civil. & can. in proœm.*) Abb. *in cit. c. fin. n.* 12. Vivian. *in rational. Juris*, *eod. cap. §.* 3. Pirh *hoc tit. n.* 89. Ridolph. *pr. Judic. p.* 1. *c.* 12. *num.* 552. Muller. *n.* 39. Rationem addunt Abb. Vivian. Pih. quia in istiusmodi causis reus conventus actione famosa v. gr. quod equum abstulerit, plerumque melius scit, adeoque præsumitur scire veritatem. V. gr. quod equum abstulerit, quam actor seu accusator, qui sæpe illud pro certo non scit, & hinc relatum sibi juramentum tuta conscientia præstare non potest. Eandem rationem fundatam in scientia rei & ignorantia actoris dant Bartol. *in l.* 34. *ff. hoc tit. n.* 1. Brunnem. *ad l.* 11. *C. rerum amotar.* Ummius. Donell. & alii; apud Muller. proinde AA. necesse habent admittere, Jurisconsultos adimentes reo facultatem referendi non respexisse ad earum actionum qualitatem, nimirum, quod turpis & famosæ sint, sed ad solam scientiam rei & actoris ignorantiam. Unde etiam admittere debent, quod etiam reus referre possit in istiusmodi actionibus, dum scitur actorem æque ac reum compertam habere delicti veritatem. V. g. dum in libello proposuisset, reum hanc vel illam rem se præsente rapuisse, se ab eo hac vel illa injuria affectum &c. è contra vero AA. alii, qui rationem denegatæ relationis in dictis actionibus refundunt in earum turpitudinem & odium reorum, necesse habent dicere, quod, etiamsi haberet quoque scientiam, uti reus, adhuc reum referre non posse. Pro qua posteriore sententia plures rationes adducit Lauterb. apud Muller. quem vide. Porro huc reducitur actio injuriarum recantatoria, quæ etsi proprie criminalis non sit, ut Carpz. *pr. crim. p.* 2. *qu.* 94. *num.* 50. Vultejus *Jurisprud. rom. leg.* 2. *c.* 19. *num.* 13. Farinac. *part.* 3. *oper. crimin. quæst.* 105. *n.* 71. *&* 77. Muller. *num* 39. & ideo adhuc in ea locus adhuc sit relationi, licet etiam famosa non sit, turpis tamen est, & famam existimationemque damnatorum gravat, perinde ut actio rerum amotarum ut Faber. *ad l.* 34. *§.* 8. *ff. hoc tit. vers. ergo nec*, adhuc tamen a reo potest referri juramentum. Muller. *loc. cit.* cum Lauterb. De cetero quando actio ex delicto veniens turpis non est, neque ex ea damnati fama apud viros honestos gravatur, (qualis est actio *L. Aquiliæ* ob culpam maximam levem vel levissimam instituta,) competere etiam reo jus referendi, indubitatum esse, ait Muller. Arg. *l.* 34. *& l.* 11. *§. ult. ff. rer. amot.* uti etiam quod actor, cui a reo delatum juramentum referre illud possit reo nullum esse du-

dubium, cum nec legis dispositio, nec ejusdem ratio id impediat, ait item Muller. *l. c.* Secundo licet juramentum super facto tertii seu alieno deferenti, dum is etiam facti illius alieni scientiam habere potest, & se habere dicit, referri possit. Arg. *l.* 34. *§.* 7. *& l.* 38. *h. t. l.* 9. *C. de reb. cred.* ubi tamen deferens facti illius notitiam habere non potest, ei juramentum illud referri nequit. Idque etiam, ubi is se sponte ad juramentum relatum præstandum offerret. Idem est de eo, cui actor, quia non potuit probare plene factum alienum, detulit juramentum; eo quod, si illud ei referatur, ir illud præstare nequiret ob periculum perjurii. Pirh. *n.* 85. Nihilominus tamen, ubi delatum alicui juramentum credulitatis de facto alieno (uti id fieri, & ad illud compelli potest is, cui defertur, ut Carpz. & AA. passim apud Muller. *num.* 33.) cujus veritatem ignorat deferens (uti etiam dum ei delatum juramentum veritatis) juramentum credulitatis. V. g. se credere defunctum hoc vel illud, quod contrroversum, fecisse vel dixisse, referri potest, & is illud præstare tenetur. Menoch. *de arb. L.* 2. *cas.* 189. *num.* 8. Frantz. *c. commentar. ad h. t. num.* 4. Berlich. *p.* 1. *concl.* 32. *n.* 5. quos citat & sequitur Muller. *l. c.* Tertio in causis matrimonialibus, sub illa tamen distinctione, de qua dictum supra, non licere juramentum deferre in matrimonialibus, ita ut, si relatio tendat ad dissolutionem matrimonii, ea non liceat; cum in potestate partium non sit dissolvere matrimonium. Si autem adversarius huiusmodi juramentum uuliter contra matrimonium delatum animo deliberato pro matrimonio referret, hanc non fore relationem, sed primam delationem, ait Muller. *cit. n.* 39. E contra licita esset relatio, si tendat ad contrahendum matrimonium. V. g. si puella animo contrahendi diceret: volo esse uxor tua, si juraveris, me tibi promisisse matrimonium. Denique ora dubitatione in rerum & personarum diversitate, an per omnia jusiurandum referri debeat tale, quale defertur, officio Judicis determinandum. Ridolph. *l. c. n.* 133. nec quicquam valet delatio vel relatio huiusmodi juramenti a Judice non approbata. *L.* 3. *ff. h. t.*

## QUÆSTIO DCCCXX.

*An is, cui referri nequit juramentum, etiam eo ipso deferre juramentum nequeat?*

RESP. In hoc non convenire AA. affirmant. Carpzov. *tr. de process. tit.* 11. *a.* 1. *n.* 86. dum ait: verissime scripsit Faber, ad delationes haud alios admitti, quam quibus ipsis jusiurandum referri potest, & ipse Faber. *in Codicem l.* 4. *tit. de reb. cred. defens.* 9. ubi: consequens ergo est, ut non alius admitti debeat ad delationem iusiurandi, quam cui ipsi iusiurandum referri potest, ne ex persona adversarii fiat durior conditio eius, cui iusiurandum defertur &c. Negant e contra Fachin. *L.* 1. *controv. c.* 21. Setser. *de juram. L.* 4. *c.* 3. *num.* 41. Frantzk. *ad h. t. num.* 113. Bruneman. *ad L.* 3. *num.* 41. *& ad l.* 35. *§.* 11. *ff. hoc tit. n.* 6. ubi: non valere puto argumentum: huic non potest referri; ergo non potest deferre; nam & consequentia illa negatur, & regula illa non est fundata. Atque ita in hoc casu ab eo, cui delatum est iuramentum, præcise præstandum est. Quam sententiam celebriori calculo comprobari post Gravet. Menoch. Doaren. Ummium a se citatos ait Muller. *cit. num.* 39.

## QUÆSTIO DCCCXXI.

*An Juramentum delatum vel etiam relatum præstitum retractari possit?*

1\. RESP. Jurumentum etiam vi relationis præstitum regulariter retractari nequit. Quia hoc ipsum est Judiciale, de quo in genere id docent Mascard. *de probat. concl.* 756. *num.* 9. *&* 18. Ridolph. *loc. cit. num.* 124. ubi is: ad hoc iuramentum civiliter retractandum probatio in contrarium non admittitur, citat pro hoc Marant. *de ordin. judic. par.* 2. 6. *part. act.* 9. *num.* 11. *in fine.* Fachin. *L.* 1. *controvers. cap.* 23. *vers. tertio*, juxta L. *non erit ratum*, *§. dato ff. hoc tit.* & quod si alias (quas particulas gl. *in cit.* L. *v. absolutus.* Jason. *ibid. num.* 4. Salicet & Bartol. intelligunt de iuramento voluntario & judiciali) inter ipsos jurejurando transactum sit, negotium non conceditur eandem causam retractare. Estque ratio, quod hoc iuramentum contineat speciem transactionis, & qui iuramentum detulit, cedat quasi liti sub conditione, si iuraverit, & non tantum si verum iuraverit; transactio autem etiam propter instrumentum de novo reperta non rescinditur. *L. sub prætextu. Cod. de transact.* ac proinde is, qui vi talis iuramenti condemnatur, sibi imputare debet, quod huiusmodi iuramentum parti deferenda adversæ eandem causa propria & testem & iudicem contra se constituerit. Hoc ipsum tamen Carpz. apud Muller. *num.* 55. procedere vult, dum instrumenta aliquo modo sunt ambigua alias vero, si ex novis instrumentis evidenter periurium in continente probetur, officio Judicis incumbat, ut videat, ne iurans victor ex illo periurio sibi lucrum quærat. In tantum etiam, ut vi istius iuramenti solutum tanquam indebitum repeti possit. Pro quo citat Fabium, *in codic. L.* 4. *tit.* 1. *defens.* 2. eadem expressius habet Muller. *n.* 54. ubi etiam, quod licet nulla ex iuramento hoc detur actio contra iurantem, periurium tamen iuxta Bruneman. *ad L.* 1. *C. de reb. cred.* per Fiscum possit vindicari.

2\. Dixi: Regulariter: Quia dantur causæ, in quibus cognita veritate rei tale iuramentum retractari potest, quarum plures enumerat Mascard. *loc. cit. a num.* 20. Sic primo iuramentum hoc præstitum in fraudem vel præiudicium creditorum ab iis excipiendo & replicando rescindi potest; quia iuramentum decisorium litis iudiciale procedit tantum contra iurantem & deferentem. Mascard. *loc. cit.* Jason. *loc. cit. nu.* 6. iuxta *L.* 3. *hoc tit.* ubi: iusiurandum alterius alteri neque prodest neque nocet. Secundo, sententia lata ex iuramento etiam iudiciali in causa ultimæ voluntatis retractari potest, dum postea manifestatur contrarium, constat ex *L. fin. Cod. de reb. cred.* cuius summarium sic habet; causa ultimæ voluntatis falso iuramento decisa retractatur veritate reperta, sic si legatarius ante apertum testamentum iuravit sibi deberi legatum; & dein inspecto testamento appareat id illi non relictum, admittitur contra eum probatio in iudicio, & lata pro eo sententia retractari potest. Ridolph. *loc. cit. nu.* 126. Estque ratio, quod in iis, quæ ex testamento proficiscuntur, transigi nequit, non inspectis verbis testamenti. *L.* 1. *ff. quemadmod. testam. aperiant.* *L. de his, ff. de transact.* Tertio in causis matrimonialibus aliisque similibus, in quibus sententia non transit in rem iudicatam, post iuramentum præstitum contra valorem matrimonii quæri potest de veritate, & errore reperto iuramentum revocari gl. *in l.* 3. *ff. hoc tit. v. agatur.* Quarto contra iuramentum admittitur probatio in contrarium per confessionem iurantis. Jason. *in* L. *si duo patroni*, *§. idem Julianus*, *ff. hoc tit. a num.* 7. Boer. *decis.* 306. *a num.* 3. Ridolph. *loc. cit. num.* 125. Sic si in foro contentioso constaret de iniustitia sententiæ per confessionem illius, qui eam obtinuit vi iuramenti a se præstiti rescindenda. Abb. *in c. quia plerique, de immunit. eccles.* Masc. *loc. cit. num.* 22. citans alios, siquidem sententia ob iuramentum partis prolata sustinetur ex sola præsumptione iustitiæ, contra quam, etiamsi sit iuris & de iure, admmittitur probatio per confessionem illius, in cuius utilitatem inducta præsumptio. Quin etiam, si quis per probationes alias in continente paratas, nec altiorem indaginem requirentes demonstrare possit falsitatem iuramenti iudicialis, hunc audiendum esse tanquam probabilius sustinet Engels *hoc tit. num.* 23. apud Reiffenst. *hoc tit. num.* 157. eo quod Imperator *in L. ult. Cod. de reb. cred.* generaliter statuat, neminem ex periurio, etiam in iuramento iudiciali commisso lucrum captate. Et licet transactio ob instrumenta de novo reperta non rescindatur, hoc tamen solum procedat, ubi læsio non est valde gravis.

## QUÆSTIO DCCCXXII.

*Quis sit effectus hujus juramenti præstiti vel remissi?*

RESP. Sunt sequentes: Quod præstito vel remisso hoc iuramento, illud cedat pro ista probatione. L. 5. *&* 11. *ff. hoc tit.* Judex actore iurante reum sua sententia condemnet, reo vero iurante eum absolvat. L. 24. *§. ult. hoc tit.* Struv. *ad ff. hoc tit. num.* 51. Muller. *ibidem* citato Carpzov. *de process. tit.* 11. *a.* 7. *a num.* 26. & sic actio statim perimatur. L. 7. *ff. hoc tit.* & si iurans forte in alio iudicio iterum conveniatur ex eodem capite ab eo qui iuramentum ei detulerat, exceptionem litis finitæ & iurisiurandi opponere possit. L. 1. *ff. h. t. & §.* 4. *Inst. de except.* porro an & qualem actionem pariat hoc iuramentum, vide apud Struvium *in ff. h. t. num.* 40. *&* 50. & apud Muller *ibidem* fusius.

## QUÆSTIO DCCCXXIII.

*An detur Appellatio a Sententia lata vi juramenti judicialis specifice talis?*

1\. RESP. Primo: A sententia, quam Judex secutus iuramentum se approbante præstitum ab eo, cui delatum, tulit non datur appellatio, L. *generaliter*, *§. sed juramento*, *& §. fin.*

C. de

*C. de reb. cred.* Fachin. *controv. l.* 1. *c.* 23. *in princ.* Saluſt. Tiber. *in pr. l.* 2. *c.* 39. *num.* 2. Scaccia *de appellat. q.* 17. *limit.* 34. *num.* 1. quos citat & ſequitur Ridolph. *l. c. num.* 168. Item Setſer. *de juram. l.* 4. *c.* 8. *per tot.* Muller. *l. c. num.* 51. Idem eſt, dum is, cui delatum juramentum, illud recuſavit, volente tamen deferente, adhuc Judice ſententiante in favorem recuſantis contra deferentem, denegatur huic appellatio. Item idem eſt, dum it cui delatum, paratus erat jurare, & deferens ei remiſit juramentum; quia in his caſibus perinde eſt, ac ſi juramentum delatum præſtitum fuiſſet, *cit. l. generaliter & ibi* gl. *v. recuſatum* Ridolph. *n.* 169. *juncto nu.* 171.

2. Reſp. Secundo: Si is, cui delatum juramentum, recuſavit illud, malueritque ruſerre deferenti, & hinc juramentum relatum præſtaru noluerit, a lata contra ſe ſententia non poterit appellare; quia relatum juramentum ſine juſta cauſa nolens præſtare habetur pro cunfeſſo & convictu, *cit. l. generaliter §. fin. & ibi* gl. *v. volente* Ridolph. *num.* 170.

3. Reſp. Tertio: Si is, cui delatum juramentum, recuſaverit illud nec retulerit allegando rationabiles cauſas & exceptiones ſuæ recuſationis, & Judex, iis non attentis, eo quod exiſtimaret non eſſe juſtas, contra illum ſententiam tulit, ab ea appellari poteſt, *cit. l. generaliter* Fachin. *l. c.* Scacc. *l. c. num.* 5. Ridulph. *n.* 172.

4. Reſp. Quartu: Si cui relatum eſt juramentum, illud præſtiterit, & in vi iſtius juramenti Judex ſententiaverit contra referentem, hunc appellare non poſſe tenent probabilius Fachin. *l. c. verſ. cæterum* Scaccia *loc. cit. num.* 3. hanc ſententiam late & bene probans. Ridolph. *num.* 173. dans rationem, quod eadem videatur eſſe ratio in referente, quæ in deferente. Siquidem referens non ſecus ac deferens in hoc caſu cauſam juramento decidendam curavit, dum ipſe jurare, & ſic teſtis & Judex in propria cauſa eſſe poterat, potius tamen referre voluit juramentum, ſeu cauſam committere alterius juramento; unde ſibi imputaru debebat, quod ſic voluerit.

## QUÆSTIO DCCCXXIV.

*Juramentum neceſſarium quodnam & unde dicatur, & quotuplex ſit Et in quo differat a Juramento Judiciali ſpecifice tali.*

1. Reſp. Ad primum: Eſt juramentum litis deciſorium, quod Judex uni ex litigatoribus ob defectum plenæ probationis, ſive in ejus ſupplementum defert, unde etiam vocatur juramentum ſuppletorium. De quo juramento licet dicat Card. de Luc. *de Judic. diſc.* 25. *num.* 10. quod rarus ſit ejus uſus in Curia, & tribunalia parvi illud pendant, contrarium tamen patet in hiſce partibus, & ex eo, quod fuſu de eo ſcribant civiliſtæ.

2. Reſp. Ad ſecundum: Dicitur neceſſarium, dum ex parte Judicis, quatenus is quandoque neceſſe habet illud deferre, vel ad petitionem partis, vel ex officio; tum ex parte illius, cui defertur, quatenus is, niſi juſta cauſa intercedat, cogitur illud præſtare, abſque eo, quod illud adverſario referre poſſit, aut offerendo alias probationes illud declinare. Carpz. *de proceſſ. tit.* 12. *ar.* 2. *n.* 87. *&* 94. Ummius *l.* 1. *q.* 41. *in fine* Lauterb. *ad ff. h. t. n.* 78.

3. Reſp. Ad tertium: Cum inopia probationum inductum, pluribus modis contingat, nimirum, dum ſemiplena tantum adeſt probatio, vel ne quidem ſemiplena, juramentum hoc neceſſarium bifariam dividitur, nempe in illud, quod ſpecialiter dicitur ſuppletorium, & in purgatorium. Struv. *h. t. n.* 41. de priore in præſenti, de poſteriore paulo infra.

4. Reſp. Ad quartum: Differt hoc juramentum neceſſarium a juramento judiciali ſpecialiter tali in ſequentibus. Primo quod ſemper deferatur a Judice, illud a parte Judice ſolum approbante; Secundo, quod repertis novis inſtrumentis retractari nequeat, illud quandoque retractari poſſit juxta dicta. Tertiu, quod ab eo non detur appellatio.

## QUÆSTIO DCCCXXV.

*Quis Judex hoc Juramentum deferre valeat.*

Reſp. Solus Judex habens juriſdictionem, & coram quo cauſa vertitur, ſive is ſit ordinarius, ſive delegatus. Bachov. *ad l.* 3. *C. h. tit. num.* 29. Sive etiam ſit arbiter neceſſarius. Jaſon. *in l.* 31. *ff. h. t. num.* 316. Berlich. *p.* 1. *concl.* 53. *num.* 6. Muller. *ad Struv. loc. cit. num.* 42. Poteſt etiam deferri a Judice appellationis, ſi in prima inſtantia neque petitum, neque a Judice ex officio delatum. Gail. *l.* 1. *obſ.* 108. *num.* 9. Maſcard. *de prob. concl.* 456. *num.* 54. quos citat & ſequitur Pirh. *h. t. num.* 99. Muller. *num.* 41. citans Carpz. Marant. *p.* 6. *tit. de juram. num.* 20. cum ad hoc quoque inventa ſit appellatio, ut prius non deducta deducantur, non probata probentur. Arg. *L.* 1. *ff. de appel.*



## QUÆSTIO DCCCXXVI.

*An & qualiter Judex cogat hoc Juramentum deferre.*

Reſp. Cogitur illud deferre, ubi requiſita adſunt & æquitas poſtulat, ſeu pro deciſione cauſæ eſt neceſſarium, *l.* 3. *C. h. t.* ubi dicitur; *oportet*, quod uti & *Solet in l.* 31. *ff. h. t.* neceſſitatem illud deferendi importat. Lauterbach. *ad ff. num.* 69 ita ut ſine juſtiſſima cauſa illud remittere nequeat. Brunneman. *de proceſſ. civil. c.* 23. *nu.* 27. Lauterb. *num.* 78. atſi abſque juſta cauſa illud deferre recuſet vel negligat, litem faciat ſuam & parti ad intereſſe teneatur. Muller. *num.* 42. citato Sichard. *ad l.* 3. *h. t. nu.* 10. & ab illius ſententia appellari poteſt. Carpz. *loc. cit. ar.* 2. *num.* 26. Berlich. *p.* 1. *concl.* 53. *num.* 4. Lauterb. *n.* 73. citans alius *c. ult. h. t.*

## QUÆSTIO DCCCXXVII.

*Qualiter petere, & Judex ad petitionem partis hoc Juramentum deferre poſſit & debeat.*

1. Reſp. Primo: Poteſt pars illud petere, ſed non niſi uſque ad concluſionem in cauſa, & poſtea non amplius; ſiquidem per concluſionem in cauſa renunciatur utrinque ulterioribus probationibus, & partibus os occluditur, delatio vero juramenti ſit ſupplementum & quædam ſpecies probationis, *cap. paſtoralis de cauſ. propriet. & poſſeſſ.* & Argum. *c. cum dilectus de fide inſtrum.* Maſcard. *concl.* 956. *num.* 5. Gail. *l.* 1. *obſ.* 108. *num.* 2. Mynſinger. *centur.* 1. *obſ.* 68. Pirh. *h. t. num.* 99. Carpzov. *p.* 1. *cap.* 22. *defenſ.* 9. *num.* 3. Muller. *num.* 42. contra Salicetum & Fachin. quem tamen poſtremum pro noſtra ſententia citat Muller. Poſſe nihilominus delationem peti etiam poſt terminum probatorium elapſum, cum in ſimplici termini aſſignatione ad probandum non veniat hoc juramentum, quia non eſt propria ſpecies probationis, ſicut eſt probatio, quæ ſit per teſtes & documenta, tenent Maſcard. *l. c. num.* 51. & Carpzov. *l. c. n.* 7. quos citat Muller. *l. cit.* niſi tamen terminus probatorius per omne genus probationis vel alia verba univerſalia fuiſſet aſſignatus, ita ut poſt illum nulla amplius probatio admittatur. Tunc enim etiam probatio per juramentum excluderetur. Muller. *l. cit.* citant Setſer. *tr. de juram. l.* 4. *c.* 15. *nu.* 14. De cætero peti poteſt hæc delatio in quacunque parte judicii, etiam poſt aperturam & publicationem atteſtationum; quia timor ſubornationis ceſſat ſicut in inſtrumentis. Faber. *in Cod. l.* 4. *tit.* 1. *defenſ.* 27. Muller. *cit. num.* 42. Ubi tamen delatio hæc jam ante concluſionem petita fuit, facere eam poterit Judex poſt concluſionem in vim dictæ petitionis. Marant. *p.* 6. *tit. de juram. num.* 3. & ſi forte poſt petitam concluſionem a partibus hanc delationem faceret Judex, non tam vi petitionis, quam ex officio eam faceret.

2. Reſp. Secundo: Poterit illud deferre Judex, ſive pars litigans id petierit definite, nimirum ut ſibi deferatur juramentum hoc ſuppletorium, ſive indefinite, nimirum ut ei deferatur, cui ratio id deferendum ſuadet. Muller *ad Struvium hoc. tit. num.* 41. & quamvis forte prudentius agitur a parte, ſi poſteriore hoc modo ſeu imperſonaliter petatur hæc delatio, ut Maſcard. *de probat. concl.* 958. *a nu.* 58. poteſt tamen etiam eam petere perſonaliter ſeu definite, nimirum ut, dum ipſe ſemiplene probavit, ſibi deferatur hoc juramentum. Salicet. *in l.* 3. *C. h. t.* Caccialup. *ad l.* 3. *ff. h. t. num.* 241. Muller. *num.* 42. Neque enim per hoc præſumitur pejeraturus, aut ſe ſuſpectum reddit, uti alias per hoc; quod teſtis ſe ſponte ingerat, aut alius nullis inſtructus documentis aut adminiculis ſe ſiſtat ad jurandum, ſuſpectus efficitur; cum id faciat lege permittente ut cauſæ ob inopiam probationis jurejurando decidantur; ac inſuper, hac petitione non obſtante, Judici arbitrandum relinquatur; num id petenti concedendum, an vero adverſario illius id deferendum

Pachin. *l. 1. controvers. Juris c. 16. in fine* Pirh. *h. t. num.* 98. Muller. *loc. cit.* inclinante in contrarium Reiffenstuel. *h. t. num.* 168.

3. Resp. Tertio: Non ita a petitione partium pendet hæc delatio Juramenti, quin Judex quandoque ex officio, neutra parte id implorante, seu delationem illam petente, si necessarium, aut expedire judicaverit, non tantum possit, sed & debeat alterutri parti deferre hoc juramentum Abb. *in cap. fin. h. tit. num.* 15. Mascard. *l. c. num.* 47. Pachin. *l. c.* Alex. *l. 1. cons.* 53. *num.* 5. Gail. *l. 1. obs.* 108. *num.* 4. Pirh. *h. t. num.* 98. Reiffenst. *num.* 165. Muller. *ad Struv. h. t. n.* 42. citans insuper Setser. *de juram. l. 4. cap.* 11. *num.* 10. contra Bartol. *in l. admonendi ff. h. tit. num.* 60. & Jason. *ibid. num.* 316. &c. tenentes contrarium, nimirum esse necessarium, ut partes post deducta testimonia postulent sibi hoc juramentum deferri; eo quod regulariter non teneatur officium suum impertiri, præsertim ad privatam partium utilitatem, nisi fuerit imploratum juxta *l. 4. §. hoc autem ff. de damno infecto*. Verum responsio nostra satis constat ex *c. ult. §. sane h. t. l. admonendi ff. h. t. l. in bona C. de reb. cred.* quibus textibus, cum Judicis arbitrio relinquatur, inspectis personarum & causarum circumstantiis, juramentum hoc reo vel actori potius deferre, & in causis dubiis ex inopia plenæ probationis solere illud deferre, bene concluditur posse, imo & debere, ubi alius non est modus deprehendendi veritatem, illum, etiam nemine petente, deferre pure ex officio suo, quippe ad quod ex legum præscripto spectat, cuncta usque ad probationem sententiæ rimari, *can judicante* 30. *q.* 5. & ut animi sui motum informet ex his, quæ in judicium deducta sunt, & si quod dubium supersit, per interrogationem aut alios modos supplere & tollere, *l. Judices & auth. jubemus de Judiciis l. unic. C. ut ea quæ desunt*. Ad fundamentum adversariorum dicitur cum Abb. *l. c.* & Gail. *l. c. n.* 6. & 7. dicente sic practicari in Camera. Sufficere quod pars ab initio, vel in processu imploraverit officium Judicis pro administranda justitia, etiam inserta libello clausula illa salutari; peto mihi jus & justitiam administrari.

## QUÆSTIO DCCCXXVIII.

*Quando & qualiter igitur Judex ex officio procedere debeat ad hanc juramenti delationem.*

1. RESp. ad primum: Judex potest hoc juramentum deferre, quando ita expedire judicaverit, etiam postquam a partibus conclusum fuit in causa, & usque ad prolationem sententiæ; cum quoad Judicem nunquam in causa concludatur, imo possit ex officio novas probationes admittere, vel eas partibus injungere, *cap. Joannes, §. ad hoc de fide instrument.* Jason. *in L. admonendi, num.* 318. Mascard. *l. cit. num.* 50. & 55. Gail. *l. c. n.* 1. & 4. Pirh. *n.* 99. Reiffenst. *h. t. nu.* 169.

2. Resp. ad secundum primo: deferre illud non potest, nisi prius cognita causa; cum non ita sit dominus litis, & hinc non ita libere ac partes illud deferre potest. Muller. *n.* 41. citato Franzk. *ad h. t. n.* 127. cum communi. Cognitio autem causæ in eo consistit, ut Judex attendat, an causa sit magna, an modica, an criminalis, an civilis; an litigans sit persona legalis. De quibus in particulari *seq. qq.* Secundo ut delatio fiat parte adversa præsente, vel saltem citata, & interesse nolente. Masc. *l. c. n.* 60. Alex. *cons.* 122. *n.* 13. *l.* 2. Marant. *p. 6. spec. aur. actu. 9. seu tit. de juram.* Tertio, ut alia ratione, quam mediante juramento causam decidere nequeat. Quarto, ut is cui defertur, intentionem suam semiplene probaverit. Verum de hoc, quia eget fusiore deductione, uti etiam de aliis, quæ ex parte causarum, in quibus, & personarum, quibus deferri potest hoc juramentum, requiruntur, specialibus quæstionibus agetur in sequentibus.

## QUÆSTIO DCCCXXIX.

*An & qualis probatio præsupponatur, ut deferri possit sive ad petitionem partis, sive ex officio Judicis.*

1. RESp. Primo: ad juramentum hoc deferendum supponitur inopia probationum, utpote quæ causa est & fundamentum hujus juramenti. Struv. *ad ff. h. t. th.* 41. quæ tamen inopia seu insufficiencia probationum distinguenda est a defectu omnis probationis, in quo deferri nequit hoc juramentum; cum actore nihil probante, reus absolvitur etiamsi is nihil probaverit, *l. 4. C. de edendo* & dicitur tunc causa laborare inopia probationum, dum non tantum adest probationum, ut ex iis Judex de re in alterutram partem judicare possit. Donell. *de jurejur. c. 11. n. 7.* Muller. *ad Struv. n.* 41.

2. Resp. Secundo: ut locus sit juramento suppletorio, requiritur semiplena probatio negotii. Gl. *in c. ex insinuatione de procur. v. cleri* Jo. And. *in c. sicut de prob. n.* 2. & 3. Host. *ibid. n.* 2. Pagn. *n.* 5. Menoch. Barbos. Masc. & alii citati a Reiffenst. *h. t. n.* 171. Struv. *ad ff. h. t. th.* 43. Neque sufficiat alia probatio, quæ ad semiplenam non accedat; cum ex illa & juramento plena & perfecta non consurgat probatio. Sic itaque ob solam præsumptionem, quæ arbitrio Judicis semiplenam probationem non constituit, nunquam deferendum juramentum suppletorium. Gl. *in l. 3. ff. de minorib. v. si levior.* Abb. *in c. ult. §. sane h. t. n.* 8. etsi is addat conformiter illi textui posse tunc, si Judici videbitur, reo deferri juramentum ad purgandam illam præsumptionem. His non obstantibus Gl. *in c. ex literis de testib. v. probata* Bartol. *in l. admonendi ff. h. t.* Alex. *vol. 1. cons.* 53. *n.* 6. & alii, volentes deferendum juramentum suppletorium actori, si habeat pro se præsumptiones vel conjecturas; cum intelligendi sint loqui de præsumptionibus talibus, quæ constituant semiplenam probationem. Quænam autem præsumptiones sint tales, adeoque sufficientes ad hoc juramentum deferendum, Judicis arbitrio relinquendum. Muller. *l. c.* Sic ubi est testis unicus, omni tamen exceptione major, locus est huic juramento; quia constituit semiplenam probationem; secus, si testis unicus sit levia notæ, vel macula aliqua notatus. Muller. *n.* 43. citatis aliis. Ubi etiam plura affert exempla istiusmodi semiplenarum probationum in quibus juramento suppletorio sit locus, uti & Lauterb. *n.* 74. Qualiter autem testis ille unicus deponere debeat, ut constituat semiplenam probationem, & consequenter ut ad ejus testimonium deferri possit hoc juramentum, vide apud Marant. *p. 6. tit. de product. testium n.* 14. De cetero ubi præsumptiones juris vel hominis aliæve probationes semiplenam illam probationem eliderent aut extenuarent, juramentum illud suppletorium deferendum non est. Menoch. *l.* 1. *præsump.* 83. Faber. *in codic. l. 4. tit. 1. defens.* 44. Masc. *de prob. vol. 1. concl.* 956. *n.* 13. Mynsing. *cent. 1. obs.* 68. *n.* 5. quos citat & sequitur Muller. *l. c. n.* 43. Item Marant. *p. 6. tit. de juram. n.* 9. citans alios. Lauterb. *th.* 74. tunc enim probatio illa semiplena non remaneret talis, adeoque insufficiens, ut cum juramento constituat plenam.

## QUÆSTIO DCCCXXX.

*Quibus hoc juramentum deferri a Judice possit vel nequeat.*

1. RESp. Primo in genere, ut alicui deferri possit juramentum hoc suppletorium, debet esse persona legalis, hoc est honesta & fide digna, & quæ per leges a ferendo testimonio non repellitur. Abb. *in c. ult. h. t. n.* 9. Bartol. *in l. admonendi ff. h. t. n.* 58. Marant. *l. c. n.* 6. Menoch. *de arb. l. 2. cas.* 190. n. 13. Masc. *de prob. concl.* 958. *nn.* 66. Pagn. *in c. sicut de prob. n.* 6. succedit siquidem hoc juramentum loco testium ut Jason. *in l. admonendi n.* 313. ac Cynus *in l. bonæ fidei C. de reb. cred. q.* 7. Unde, ut ait Muller. *n.* 43. generalis regula est, quod omnia, quæ in teste requiruntur, concurrere quoque debeant in eo, qui in supplementum jurare debet & qui *l. Julia & l. 3. §. 5. de testibus* a testimonio, etiam a juramento suppletorio removentur. Secus tamen est in iis, qui a testimonio in judicio dicendo repelluntur ratione solius reverentiæ, consanguinitatis, affectionis, commodi, ut sunt parentes, filii, cognati, amici; cum enim probatio, quæ fit per juramentum, sit privilegiata & irregularis, quippe contra regulam communem, qua vetatur quis esse testis in propria causa, nil vetat, quin etiam deferri possit amicis, filiis, parentibus eorum, quorum causa agitur; cum etiam deferri possit ei, cujus causa propria est. Masc. *concl.* 958. *n.* 70. Caccialup. *in l. admonendi ff. h. t. n.* 52.

2. Resp. Secundo in specie repelluntur ab hoc juramento præstando primo infames infamia juris & facti, & in specie usurarii, utpote infames per *c. præterea de testib. cog.* intellige etiam, dum usuras exigere desierunt, exactas tamen adhuc apud se detinent: secus, si eas restituerunt. Curtius *in l. 31. ff. h. t. n.* 71. quem citat & sequitur Muller. *l. c.* Dum autem Zasius, *in l. 4. C. de edendo n.* 2. censet, eos perpetuo manere infames, id intelligendum putat, si iis irrogata infamia per sententiam. Item qui semel pejerarunt; quia & hi infames sunt, *c. infames 6. q. 1. c. querelam h. t.* & qui semel perjurus, beneficium probandi aliquid per juramentum perdidit. Hart. *tit.* 18. *obs.* 6. *n.* 11. putat tamen Afflict. cui inhærere videtur Muller. posse ei deferri juramentum hoc, si absolutus a perjurio resipuit; eo quod absolutus per in integrum restitutionem famo-

famoso judicio infamia eximatur, l. 1. c. de sent. passo & remit. Sed neque de perjurio suspectis defertur hoc juramentum, c. ille qui hominem c. qui exigit 22. qu. 5. Marant. p. 6. tit. de juram. n. 6. Mynsing. cent. 1. obs. 68. n. 3. Berlich. p. 1. concl. 54. n. 70. quos textus & AA. citat & sequitur Muller. l. c. Item spurii, cum etsi levis notæ macula laborent, c. conjunctiones 35. q. 2 cap. cum multa 15. qu. 8. ea tamen sit, quæ fidem testimonio minuit, l. 3. ff. de testib. Hahn. ad Wesenbec. tit. de his qui notant. infam. Matsil. sing. 273 Muller. l. c. contra Curtium, seu in l. 31. ff. h. t. nu. 5. Palæot. tr. de spuriis c. 55. Menoch. de arb. l. 2. c. 64. n. 17. cujos sententiam a communi pene DD. Schola reprobari ait Muller. qui tamen ipse dicit æquius videri, spuriis, qui re & vita honesti sunt, posse deferri hoc juramentum. Arg. l. 3. §. 2. ff. de decurionib. & C. nunquam 4. dist. 56. Item Judæi, eo quod non tantum sint viles & suspectæ fidei homines, l. 20. C. de hæretic. Sed etiam, quia odio Christianos prosequuntur, l. 21. C. eod. contra illos testimonium dicere regulariter prohibentur. Surd. consil. 122. n. 31. Gratian. discept. for. Tom. 5. c. 842. n. 8. Ziegler. differt. de jurib. Judæor. c. 5. §. 12. & quamvis Mynsing. cent. 5. obs. 6. dicat, juramentum hoc in Camera Imp. quandoque delatum Judæo, negat tamen apud Dietericum de statu Judæor. Stamm. Assessor. ejusdem Cameræ, se unquam id vidisse. Secus est, seu huic juramento locus est, dum inter Judæos causa agitur, quemadmodum hæreticus contra hæreticum testis esse potest juxta l. 12. de haret. & c. si hæreticus 2. q. 7. Ziegl. Muller. LL. cit. quin etiam Judæo contra Christianum de Judaismo suspectum deferri posse hoc juramentum, eo quod Christianus talis pro Judæo habeatur quo ad istud privilegium, dicit Gratian. l. c. n. 7. Huc etiam referuntur mulieres, quibus etsi absolute loquendo deferri possit hoc juramentum. Masc. cit. concl. 958. n. 69. Jason. in l. admonendi ff. h. t. n. 298. non tamen ita facile ac masculis cum magis variæ ac mutabiles sint fœminæ, adeoque ad pejerandum procliviores, c. forus de V. S. Carpz. p. 1. c. 23. defens. 7. n. 6. Muller. l. c. n. 43. uti etiam facilius diviti ac nobili quam plebejo ac pauperi. Arg. c. 10. de V. S. l. 3. §. 1. ff. de testib. Setser. de juram. c. 12. n. 3. & c. 13. nu. 8. Lauterb. h. 1. n. 76. & apud illum Carpz. & Berlich.

3. Resp. Tertio: Ad legalitatem quoque personæ spectat, ut noscat veritatem, super qua juraturus est, quare deferri nequit hoc juramentum nisi ei, cui de veritate constare existimatur, gl. in l. bona fidei ff. de reb. cred. v. decidi Bartol. in l. admonendi num. 57. Jason. ibid. num. 312. Masc. l. c. n. 61. Marant. p. 6. tit. de juram. num. 5. Struv ad ff. h. tit. num. 43. & ibid. Muller. Hinc dum universitas vel collegium semiplene probavit, illi ex universitate ad juramentum pro universitate præstandum admittendi, qui veritatis conscii dicuntur maxime, si in eo ipso negotio rem universitatis tractasse probantur, l. 97. ff. de condit. & demonstr. l. 14. ad municipal. Faber. in codic. l. 4. tit. 1. q. 40. Muller. n. 43. citans insuper Ord. Cam. p. 1. tit. 20. Porro requiritur per veram scientiam, quæ sensu corporeo percipitur, Mynsing. cent. 1. obs. 68. nu. 2. & AA. pro respons. citati, foret siquidem alias manifestum periculum perjurii, si cogeretur quis præstare juramentum veritatis, quale est hoc juramentum suppletorium, quo ad rem; cujus notitiam per corporeum sensum non habet. Hinc non sufficit scientia de auditu, seu quia audivit ab aliis, per confessionem adversarii, aut famam publicam. Menoch. l. 2. de arb. cas. 199. n. 7. cum jurans sit loco testis, utpote cum quo constituit plenam probationem, sufficientem ad decisionem causæ; testis autem deponens de sola credulitate ne quidem semiplene probat Masc. de prob. concl. 956. n. 62. Socin. &c. quamvis, ut Muller. citato Carpz. p. 1. c. 23. defens. 8. n. 2. si nec actor, nec reus de veritate jurare queat. Judex super credulitate ei juramentum suppletorium deferre possit, qui semiplene probavit, & graviorem honestatis & veritatis præsumptionem pro se habet; uti etiam ob difficultatem probandi consanguinitatem actor vel reus in supplementum jurare possunt, ut Carpz. l. c. defens. 12. Setser. l. c. cap. 14. n. 7. &c. apud Muller. Unde jam juramentum suppletorium non defertur hæredi super facto defuncti, neque delatum defuncto in hæredem transit, cum justam facti a defuncto ignorantiam habere præsumatur, l. Marcellus §. qui verum ff. de act. rerum amotar. Marant. p. 6. tit. de juram. n. 5. Muller. cit. n. 43. Masc. l. c. n. 64. Alex. cons. 72. num. 13. l. 3. quod ipsum tamen procedere in hærede extraneo, non vero in filio vel alio conjuncto, aut etiam extraneo, qui verisimilius factum defuncti nosse præsumitur, quia defuncto cohabitavit, contubernalis vel vicinus fuit, aut alio modo de eo informatus, tenent Masc. l. c. Menoch. loc. cit. cas. 190. n. 9.

4. Resp. Quarto: Ille quoque ad Juramentum suppletorium non admittitur; qui plene intentionem suam probare potuit, id vero neglexit. Bald. in l. fin. h. t. nu. 26. Socin. reg. 252. fallent. 51. Muller. in Struv. h. t. n. 41. Siquidem delatio hujus juramenti est remedium subsidiarium & extraordinarium. Argum. cap. 2. de prob. quod minime concedendum illi, qui facto & negligentia sua ab ordinaria facultate probandi exclusus est. Argum. l. 1. §. penult. ff. de dolo. Idem est de eo; qui sua culpa instrumenta, quibus intentionem suam probare poterat, amisit, dilaceravit, obfuscavit. Bald. & Castrens. in l. 1. C. de fide instrum. modo, ut addit Muller. cit. num. 41. sint de natura contractus, l. 17. C. de fide instrum.



## QUÆSTIO DCCCXXXI.

*An & qualiter tam reo quam actori deferendum hoc juramentum.*

1. RESP. Primo: Deferri potest tam reo quam actori, modo intentionem suam semiplene probaverint, ad eandem ulterius confirmandam, l. 31 ff. & l. 3. C. h. t. Carpz. de process. tit. 12. ar. 2. n. 36. Struv. ad ff. h. t. th. 40. Muller. ad eundem n. seu th. 41. Lauterb. n. 76. cum communi.

2. Resp. Secundo: Ceteris paribus, puta, dum actor semiplene probavit suam intentionem, & reus æque semiplene probavit suam defensionem, estque æqualis conditio seu legalitas utriusque, potius hoc juramentum deferendum reo quam actori, gl. in l. admonendi ff. h. t. n. exacto juramento. Speculat. tit. de juram. delat. n. 9. Abb. in c. ult. §. sane h. t. n. 9. Masc. de prob. q. proœm. 9. n. 53. Menoch. de arb. l. 2. cas. 190. n. 19. Barbos. in collectan. ad c. ult. §. sane h. t. an. 6. Fachin. controv. 18. l. 1. Muller. in Struv. cit. num. 43. partes enim rei sont favorabiliores. Argum. l. 38. ff. de re Judic. estque reus minus suspectus de perjurio, eo quod ab actore ultro provocatus se defendat, ut Perez. ad codic. tit. de reb. cred. n. 24. Franzk. ad h. 1. n. 133. Borcholt. de juram. c. 8. n. ult. Berlich. p. 1. concl. 53. a n. 16. quos refert & sequitur Muller. l. c. contra Cynum in l. 3. C. de reb. cred. ea ductum ratione, quod reus retinendæ rei causa citius præsumatur pejeraturus, idem aliis dicentibus de actore, quod is majore cupiditate feratur ut obtineat & ne, quod sperat, amittat, calumniaturus videatur, pro quo Muller. citat Sicard. ad cit. l. 3. a n. 55. Setser. de juram. l. 4. c. 13. num. fin. Neque his obstat, quod Boer. decis. 95. n. 7. & alii afferunt, nimirum, dum utrimque est semiplena probatio, una tollat & extinguat semiplenam probationem contrariam. Nam in tali casu non defertur reo juramentum ad complendam suam probationem, sed ad purgandam præsumptionem illam, quæ ex contraria actoris probatione contra illum consurgebat, sive ad ostendendam suam innocentiam, ut dicitur cit. c. ult. h. tit. ita Abb. l. c. Unde etiam ad deferendum hoc juramentum reo, non requiri, ut pro defendenda sua innocentia produxerit probationem exacte semiplenam, sed sufficere qualemcunque urgentem probationem. V. g. quæ fit per unum testem, etsi non omni exceptione majorem, ait Reiffenst. h. t. nu. 194.

3. Resp. Tertio: si legalitas utriusque par est, actor autem suam intentionem semiplene probavit, reo vero nihil pro se probante, sed solum negante, actori potius deferendum juramentum quam reo. Jason. in l. admonendi ff. h. t. num. 314. Menoch. cit. cap. 190. a num. 19. Fachin. l. 1. controv. Jur. cap. 18. Pirh. h. tit. num. 90. Reiffenst. num. 195. Ratio est, quod Judex ex semiplena probatione actoris, reo nihil contra illam movente, facile sibi persuadere possit, meliorem esse causam actoris. Interim tamen nec reum absolvere, utpote pene convictum, nec eum condemnare, utpote necdum convictum, causaque ob inopiam probationum juramento decidenda, illud potius deferendum actori. Neque his obstat, quod actore non probante, reus absolvendus etsi nihil præstiterit, l. qui accusare C. de edendo, & si actor plene probaret, reus condemnandus, adeoque videatur huic juramento suppletorio non esse locus. Nam verum est, actore nihil probante reum absolvi, non vero actore probante aliquid, licet non plene, sed tantum semiplene; tunc enim accedente ejus juramento, erit plena eius probatio, & sic reus illius probationem non imminuens condemnabitur. Pirh. l. c. Reiffenst. num. 169. cum Abb. l. c.

4. Resp. Quarto: quando non omnia sunt æqualia, sed excessus aliquis in quibusdam, dum V. gr. hic præ illo est persona honestior, fide dignior, magis remota a suspicione perjurii. Vel etiam in probatione, dum uterque quidem semiplene probat, unus tamen præ alio magis dilucide & efficaciter, non tamen ita, ut alterius probationem a ratione semiplenæ dejiciat. In eo inquam casu Judex

diligenter examinatis circumstantiis personarum, natura causarum, quantitate & qualitate rerum, de quibus contenditur, qualitatis facti arbitrabitur, cuinam parti juramentum sit deferendum, semper tamen, ubi differentia est exigua favendo potius reo.

## QUÆSTIO DCCCXXXII.

*In quibus causis hoc juramentum necessarium deferri possit.*

1. RESp. In causis omnibus & actionibus, tam bonæ fidei, quam stricti juris contractibus, delictis & quasi delictis, si civiliter agatur, juramento huic suppletoriu locus est. Ut constat ea *l. 3. C. de reb. cred.* juncta Gl. *v. causis* illoque textu non tantum relinqui Judici potestatem hujus iuramenti deferendi, ut cum Jo. And. *in c. ult. §. sane h. tit. num. 3.* & Host. *ibid.* volunt aliqui, sed imponi necessitatem (intellige, dum alia via causa decidi nequit) ita ut si parte petente Judex illud deferre nolit, possit appellari a manifesto hoc partibus irrogato gravamine, sentiunt Bartol. *in l. admonendi ff. h. t. circa finem* Jason. *ibid. n. 315.* Masc. *de prob. concl. 958. a n. 1.* Abb. *in cit. c. ult. h. t. n. 3.*

2. Dixi tamen: *regulariter* nam plures dantur casus & causæ, in quibus juramento huic locus non est. Sic primo deferri nequit in causis magnis & arduis civilibus, etsi famosæ non sint, ob suspicionem committendi perjurii ratione magni commodi. Specul. *tit. de juram. delat. n. 6.* Menoch. *de arb. l. 2. cas. 464. n. 4.* Barbos. *ad c. sicut de prob. n. 44.* Gail. *l. 1. obs. 108. n. 18.* Pirh. *h. t. n. 96.* Lauterb. *h. t. n. 77.* Limitatur tamen hoc ipsum primo: nisi actor plus quam semiplene, (etsi non plene in quo casu deferri nequit) probavit. Boer. *decis. 85. n. 4.* Masc. *de prob. l. 2. concl. 956. n. 33.* Gail. Pirh. *LL. cit.* Muller. *ad Struv. h. t. n. 43.* Secundo dum agitur non de proprietate, sed de sola possessione, respectu cujus causa ardua parva dicitur, *l. unic. C. de momentan. possess.* Berlich. *p. 1. concl. 54. num. 4.* Muller. *l. c.* quod tamen sublimitat Pirh. *l. c.* citans Menoch. *l. 2. de arb. cas. 72. n. 18.* ita ut procedat, si sit quæstio de possessione momentanea, secus, si sit de possessorio ordinario. Tertio, si de aliquo incidente causæ arduæ agatur. Bartol. *in l. 31. ff. h. t. n. n. 55.* Muller. *l. c.* Quarto, si contra partem esset aliqua præsumptio ex mendacio vel perjurio, is enim pati deberet, ut contra se juretur in supplementum. Menoch. *l. c. concl. 464. n. n. 10.* Muller. Pirh. *LL. cit.* Porro quæ causa magna, quæ parva sit, arbitrandum Judici relinquitur, non præcise secundum rei quantitatem, sed respective ad litigantium conditionem, dum causa centum aureorum respectu litigantium pauperum censeatur magna, respectu divitum exigua, considerandum quoque præjudicium quod ex sententia inferri potest: unde jam

3. Secundo in specie hoc juramentum locum non habet in causis matrimonialibus, in quibus, cum agatur de statu hominis seu individua vitæ societate, habeatque matrimonium quandam servitutis speciem, merito inter causas arduas numerantur, & criminalibus quo ad probationem quam, uti illæ luce meridiana clariorem poscunt, æquiparantur Gl. *in c. mulieri h. t. v. absoluta* Abb. *ibid. n. 6. & 8.* Gutter. *de matrim. c. 38. n. 3.* Masc. *l. c. concl. 958. n. 43.* Berlich. *l. c. n. 14.* Pirh. *n. 97.* Muller *l. c.* Quod ipsum licet distinguant plures juxta dicta supra de juramento judiciali voluntario, ut dum agitur de matrimonio contracto dissolvendo ob impedimentum aliquod negant, posse hoc juramentum deferri agenti contra matrimonium: admittant vero posse deferri, dum agitur in favorem matrimonii agenti pro valore matrimonii, ubi is probitatis opinionem apud omnes habet, & vitæ integritate conspicuus petit in matrimonium se inferiorem, aut certe non superiorem, ut docent Abb. *in c. si mulieri h. t. n. 6.* Gail. *l. 2. obs. 99. n. 11.* Barbos. *in c. sicut de prob. n. 17.* Pirh. *cit. n. 97.* Setser. *de juram. l. 4. c. 14. n. 12.* Nihilominus tamen neque pro matrimonio, seu in favorem illius deferendum hoc juramentum, ne scilicet reus nolens volens, si v. gr. actria semiplene probarit, & juraverit, in matrimonium detrudatur, defendunt Masc. *vol. 1. cons. 1033.* Berlich. *loc. cit.* Beust. *ad l. 31. ff. h. t. n. 169.* & alii apud Muller. *loc. cit.* Quod dictum de causis matrimonii de præsente, idem dicendum quoque de causis matrimonii de futuro seu sponsalium, nempe in eis deferri non posse juramentum suppletorium tenent Gabrielius *in conclus. comm. l. 1. de prob. concl. 1. num. 41.* Marian. Jun. *cons. 88. n. 9. vol. 2.* Guttier. *de matrim. cap. 38. n. 1. & 2.* quos citat & sequitur Reiffenst. *h. t. num. 220.* eo quod præterquam, quod nomine causarum matrimonialium absolute prolato veniant & causæ sponsalitiæ *cap. accedentibus de except.* *Praelator.* hæ causæ, etsi minus arduæ, quam quæ sunt de matrimonio de præsente, utpote nulla potestate humana dissolubili, absolute tamen censeantur graves & arduæ; cum in iis agatur suo modo de statu hominis, dum necesse est stare contractui sponsalitio, & contrahere matrimonium, nisi pars altera remittat. Gobat. *Theol. experim. tr. 10. n. 76.* Idem quoque dicendum de causis concernentibus matrimonium spirituale seu professionem religiosam & monachatum ob eandem rationem arduitatis. Abb. *in cit. cap. si mulieri n. 8.* Gail. Masc. *LL. cit.* Reiffenstuel. *num. 219.* Ad causas quoque arduas reducuntur causæ beneficiales. Farinac. *part. 2. fragment. lit. I. num. 1237.* Barbos. *loc. cit.* Socin. *reg. 252. fallent. 11. & 35.* Faber. *in codic. l. 4. tit. 1. defens. 44.* Muller. *loc. cit.* quod tamen Barbos. & alii ajunt non procedere, dum agitur de fructibus beneficiorum.

4. Tertio, in causis famosis, hoc est, in quibus, si reus condemnetur, redditur infamis vel ipso jure, vel per sententiam, vel ex genere pœnæ; quales sunt actio doli, furti, bonorum raptorum, usurarum, stupri &c. utpote in quibus, cum agatur de præstantissimo hominis bono, nempe fama, requiritur probatio perfectissima, seu luce meridiana clarior, non secus, ac in criminalibus, quibus æquiparantur. Actori non potest deferri iuramentum suppletorium, ut reus condemnetur, *c. fin. h. t. l. 1. ff. de his qui notant. infam.* Farinac. *loc. cit. n. 1210.* Perez. *ad codic. tit. de reb. cred. nu. 25.* Barbos. *in c. sicut de prob. n. 48.* Pirh. *h. t. n. 96.* Laym. *th. mor. l. 4. tr. 3. cap. 5. num. 3.* Berlich. *p. 1. concl. 54. n. 10.* Muller. *loc. cit.* Secus tamen est, dum agitur in hisce causis civiliter, ad satisfaciendum nimirum actori. AA. iidem. Quin & si in iis agatur criminaliter, ut reus damnetur, potest hinc deferri juramentum suppletorium ad defendendam suam innocentiam.

5. Quarto in causis criminalibus criminaliter intentatis, hoc est, ad pœnam corporis afflictivam irrogandam, *l. fin. C. de prob. can. sciant. 2. q. 8.* Masc. *cit. concl. 958. n. 38.* Fachin. *l. 8. controv. Jur. c. 15.* Barbos. *loc. cit. n. 41.* Setser. *l. 1. cap. 18. n. 8.* Pirh. *h. t. n. 95.* Secus, si agatur civiliter tantum, hoc est, ad privatam utilitatem, & actio non sit famosa. Abb. *in c. ult. h. t. n. 13.* Jul. Clar. *pr. crim. §. fin. q. 63. n. 3.* Pirh. *loc. cit.* contra plures apud Menoch. *de arb. cas. 464. n. 7.* censentes etiam tunc non posse deferri actori seu accusatori hoc juramentum, nisi plus quam semiplene probaverit. Quin etiam, si agatur criminaliter, ad solam tamen pœnam pecuniariam. Alex. *cons. 66. n. 1. l. 1.* Par. *p. 2. fragm. lit. I. n. 1228.* Mynsing. *cent. 2. obs. 87.* Pirh. & alii tenent deferri posse hoc juramentum. Farinaciu tamen dicente, hoc procedere, ubi pœna est parva; cum, si pœna pecuniaria sit magna; censeretur adhuc causa ardua, in qua, etsi civilis, ut dictum, locum non habet hoc juramentum. De cetero in his causis, etiam criminaliter in ordine ad pœnam corporalem intentatis, posse deferri reo juramentum, non tam suppletorium quam purgatorium de quo paulo post, conveniunt omnes.

6. Quinto in causis feudalibus; cum & hæ causis magnis annumerentur. Sichard. *ad l. 3. C. de reb. cred. nu. 10.* Pirh. *h. t. n. 97. in fine* Muller. *cit. nu. 43.* qui tamen citans pro hoc Socin. *Reg. 252. fallent. 27.* hanc adjicit limitationem: nisi quis sit possessor feudi; eo quod possessio semiplenæ probationi aliquid adiiciat; cum melior sit semper conditio possidentis. Unde si dominus feudum (quod alias in dubio antiquum præsumitur, ut Alciat. *de præsump. reg. 3. præsump. 28. n. 1.*) novum esse affirmet, vasallo existenti in possessione feudi, & semiplene probanti deferri posse juramentum suppletorium, & hoc præstito, pro illo pronunciari, ait Muller. *l. c.*

7. Sexto, in causis spiritualibus status fiscalis, & in summa, ubi lex, statutum vel alia dispositio probationes indubitatas, exactissimas, plenissimas, evidentissimas, manifestas, liquidas, dilucidas, veras, legitimas requirit, non defertur iuramentum suppletorium. Socin. *l. c. fallent. 1.* Masc. *vol. 2. concl. 956. n. 44.* Muller. *l. c.* probatio siquidem illa per iuramentum non est indubitata, nec luce meridiana clarior, quin & nec legitima, ut sumitur ex *c. inter quatuor. & c. tua de cler. peregria.* Gl. *in §. sed furti Inst. de actionib. v. duplicantur* & Gl. *in l. contra negantem C. de Leg. Aquil. v probatur* Sic non defertur ad probandam ingratitudinem, vel causas, ex quibus liberi vel parentes exhæreditari possunt; quia liquidæ & indubitatæ probationes ad hoc requiruntur, *l. ult. C. de revocat. donat.* Idem est de ingratitudine vasalli, ad hoc, ut feudo privetur; quia ex per quinque testes summæ opinionis manifeste probari debet *2. feud. 57.* Neque ad probandam exceptionem banni vel excommunicationis; quia illa apertissimis documentis demonstranda, *c. 1. §. si qui rigitur de except. in 6.* similes fallentias quam plures vide apud Muller. *l. c.*

QUÆ-

## QUÆSTIO DCCCXXXIII.

*An juramentum hoc necessarium recusari possit.*

1. RESp. Sine justa causa recosari neqoit, sed necessario præstandum, absque eo, quod offerendo alias probationes, aut rejiciendo in adversarium declinari possit, & si is, cui defertur, præstare oolit, habetur pro confesso seu convicto *c. ult. h. t. l. generaliter §. fin. C. de reb. cred.* Bachov. *ad l. 12. C. h. t.* Carpz. *de process. tit. 12. ar. 2. n. 87. & 94.* Lanteb. *ad ff. h. t. n. 78.* cum communi.

2 Dixi: *Sine justa causa*; oil enim vetat illud recusare, dum justa causa adest, quarum plures recenset Bartol. *in l. manifesta ff. h. t.* Jasnn. *ibid. a n. 6.* Sic primo ratione probationis recusari potest; tam actor enim, si plene probavit, quam reus. si actor nihil probavit, etiamsi actor se obtulerit ad standom illius juramento, ad illud præstandum cogi nequit. Abb. *in c. ult. h. t. n. 6. & in c. 2. de prob. num. 1.* Masc. *de prob. concl. 36 n 40* Si enim actor probavit plene, & reus nihil præstitit, hic condemnari debet; si actor omnino defecit in probatione, reus, etsi nihil præstiterit, est absolvendus. Secundo, si is cui defertur, prætendit rei, super qua jurandum, probabilem ignorantiam vel oblivionem; *l. jurisjurandum §. 1. ff. h. t.* Tertio, si causa est ex illis, in quibus hoc juramentum a Judice deferri nequit. Idem est de actionibus, quæ coram Judice deferente juramentum tractari non possunt; nemo enim juraro ibi cogitur, ubi non potest conveniri, *l. tutor. §. fin. h. t.* Quarto, dum ratione personæ eidem deferri nequit. V. g. pupillo, procuratori, defensori rerum alienarum. Plures istiusmodi causas vide supra, ubi juramentum judiciale voluntarium recusari possit.

## QUÆSTIO DCCCXXXIV.

*Num a sententia vi juramenti necessarii lata appellari possit.*

RESp. Potest ab eo in variis casibus, qui habentur in *l. generaliter §. sed juramento de reb. cred.* juncta Gloss. & Bartol. *ibidem* appellari. Idque non tantum vi juramenti delati & præstiti; potest enim etiam sententia hujusmodi retractari ob instrumenta de novo reperta, *l. admonendi ff. h. t.* Verum etiam vi ejusdem juramenti delati recusati, allegando nimirum, quod habuerit justam causam illud recusandi. Ita etiam secundum Bartol. *in l. generaliter §. ipse autem.* Licet causas, quare noluerit jurare, non allegarit coram primo Judice, allegando illas coram Judice appellationis. Et si hic bene delatum juramentum, & male recusatum pronunciaverit, rata manet prior sententia. Et e contra, si non recte delatum, & recte recusatum judicet, potest priorem sententiam, quæ ex recusato juramento processit, cassare *cit. l. generaliter §. ipse autem.* Qualiter vero appellari possit a sententia lata in vim juramenti judicialis, hoc est, delati a parte cum approbatione Judicis, dictum est supra.

## QUÆSTIO DCCCXXXV.

*An juramentum necessarium retractari possit.*

1. RESp. primo: potest retractari, dum contra jurantem per instrumenta de novo reperta probatur contrarium, adeoque juramentum fuisse falsum. Masc. *de prob. concl. 956. n. 9. & 18.* Struv. *in ff. h. t. nu. 56.* Muller. *ibid* Lauterb. *n 79.* citatis Bachov. & Carpz. juxta textum apertum in *l. admonendi ff. h. t.* Idque sive juramentum fuerit præstitum dolose sive non; cum textum ille indistincte & generaliter concedat illam retractationem, & hæc retractatio concessa non sit præcise in odium perjurii, ut contra Gl. *in cit. l. 31.* Muller. *num. 56.* cum Perez *in codic. ad tit. de reb. cred.* Neque his obstat textus *l. sub specie C. de re judic.* ubi dicitur, sententiam latam retractari non posse propter instrumenta de novo reperta. Nam dictus textus procedit, quoad res judicatas, seu tales, in quibus sententia transiit in rem judicatam; sententia autem lata per probationes privilegiatas & extraordinarias (qualis est sententia lata vi juramenti necessarii præstiti in causa propria contra regulam: nullus testis idoneus, in re sua intelligitur) nunquam transit in rem judicatam, sed potest semper & quandocunque, etiam post mille annos retractari supervenientibus veris & propriis probationibus, ut Innoc. *in c. tua nos in gl. marginal. de cohabit. cleric.* Masc. *cit. concl. 956. num. 20.* Jason. *in l. admonendi num. 38.* quos citat & sequitor Reiffenstu. *l. h. t. num. 131.* Muller. *num. 56.* & alii apud illum. Neque tamen ex hoc responsione sequitur, etiam juramentum voluntarium judiciale posse retractari repertis novis instrumentis, quippe quod non minus est probatio privilegiata quam juramentum necessarium. Nam hoc juramentum est probatio privilegiata procedens altera parte invita, juramentum vero judiciale voluntarium defertur ex mera voluntate utriusque partis; unde pars illud deferens debet imputare sibi, quod adversarium suum constituerit testem in propria causa contra se, qui sic obtinuit sententiam contra se, quæ amplius retractari nequeat. Ita Jason. *l. c. num 41.* & ex eo Reiffenst. conformiter, *l. si fidejussor. §. si necesse ff. qui satisdar. cog. & c. ab arbitris de off. deleg. in 6.* juncta Gl. *v. appellandum*, & quod magis subveniat illi, qui actum facit ex necessitate, quam qui illum facit ex voluntate. Ut tamen responsio procedat, requiruntur plura. Primo, ut producens instrumenta antea instrumenti copiam non habuerit, illudque dolo malo, non absconderit, dignus enim esset, ut propter hunc dolum causæ jacturam patiatur Muller. *cit. n. 56* cum Setser. *de juram l. 4. c. 17. n. 11.* Hinc ut producens liberet se hujus doli suspicione, juramento fidem facere debet, se postea primo ad instrumenti notitiam & copiam pervenisse, *c. Pastoralis de except.* Seraph. *de privil. juram. privil. 38* Mynsing. *cent. 2. obser. 53.* Berlich. *p. 1. concl. 38. num 95.* & alii, quos citat & sequitur Muller. *l. c.* staturque hoc juramento, nisi probetur ab adversariu contrarium, ut Idem cum Menoch. Secundo, ut producens probet, se prius usum diligentia in inquirendis instrumentis. Strauch. *de juram suppletor. c. 6. § 5.* Muller. *loc. cit.* Tertio, ut instrumenta illa se solis & absque aliis adminiculis sufficientia sint ad manifestandum perjurium & veritatem, & se talibus usurum protestetur, alias non audiendus. Muller. *loc. cit.* cum Setser. *ubi ante c. 7. num 12.* Uti nec audiendus, si quis instrumentum amissum dicat, velitque amissum, & quæ in instrumento continebantur probare Stanch. *l. c § 6.* Muller. *l. c.* Atque ita, ubi hæc requisita adsunt, ob instrumenta de nova reperta sententia & causa retractatur, & agitur de integro citra restitutionem in integrum, Lauterb. *h. 1. num. 79.* citans alios. Muller. *cit. num. 56.* citatis Fachin. *l. 2. controv. 26.* Donell. *de jurejur. c. 11. n. ult.* Siquidem, ut iidem, ei, qui communi auxilio est mero jure munitus, extraordinarium auxilium (quale est restitutio in integrum;) non sit concedendum. Et dicitur causa agi de integro (ut loquitur *l. 31. ff. h. t.*) non per restitutionem in integrum, sed dum lata sententia ipso jure nulla est, & pristina actio & causa resurgit, perinde, ac si nulla sententia lata fuisset, *l. 25. ff. de dolo malo l. 14. C. de transact. l. 2. C. si ex falso.* Hab. *ad Wesenbec. de jurejur. n. 11.* Berlich. *c. 53. n. 2. &c.* apud Muller. Quia & si opus restitutione in integrum, sententia inventis novis instrumentis tantum ad quadriennium retractari posset juxta *l. fin. C. de temp. in integ.* cum tamen, ut dictum, lata ex privilegiatis probationibus non transeat in rem judicatam

2. Resp. secundo: solis instrumentis de novo repertis, & non etiam testibus postea repertis, retractari posse juramentum suppletorium, tenent Setser. *tr. de jur. m. l. 4. c. 17. a num. 9.* Lauterb. *num. 79. in fine* Muller. *num. 56.* citans Donell. *de jurejur. c. 11. num. 13.* Treutler. *vol. 1. disp. 21. th. 10. lit. E.* Berlich. *p. 1. concl. 38. num 105* &c. Rationem autem, cur jura id concesserint instrumentis & testibus negarint, hanc dant, quod circa testes subesse possit aliqua subornationis suspicio; dum non ita facile Judici constare potest, an non prius de causa notitiam habuerint, & nunc primum instructi falsitatibus producantur, in instrumentis vero falsitas facile ex literarum novitate vel vetustate literarum & chartæ, manu subscribentis &c. deprehendatur. Item, ut Berlich. quod testes de novo producendi non ita expedite sine ulteriore causæ cognitione probationem faciant; cum prius partis citatio, articulorum & interrogatoriorum confectio, juramenti præstatio & examinatio requirantur, quæ cessant in instrumentis. Verumtamen melius sub distinctione responderi videtur ad *quæst.* cum Bartol. *in l. admonendi ff. h. t. in fine* & Abb. *in c. ult. eod. num. 10.* ita ut in causis, in quibus non admittitur reprobatio per testes (de quibus in *l. generaliter C. de non numer. pecun.*) juramentum hoc & sententia ex eo lata non retractentur per testes de novo repertos; in causis tamen in quibus admittitur alia reprobatio, per testes, possint testes de novo produci, si in prima causa seu prius producti & examinati non fuerint (secus, si ante jam producti & examinati, hi enim post publicationem attestationum ob timorem subornationis amplius produci non possunt) & sic retractari sententia, eadem ratione, qua hæc retractatur per instrumenta de novo reperta; cum appellatione

instrumentorum veniant etiam testes juxta *c. pervenit ad audientiam de testibus cog.* & *l. 2. ff. de fide instrum.*

## QUÆSTIO DCCCXXXVI.

### *Quisnam sit effectus juramenti necessarii.*

RESp. habet illum fere communem cum juramento judiciali voluntario, nimirum quod una cum semiplena probatione efficiat probationem perfectam, vi cujus Judex causam alias dubiam decidere possit, *l. 31. ff. h. t.* idque introductum & receptum probationum favore, ne earum facultas angustetur, *l. 21. C. de hæret. & Manich.* & ita vi illius sequatur sententia pro jurante *cit. l. 31.* quæ tamen eliditur appellatione intra decendium. Arg. *l. 12. §. 3. C. h. t. l. 21. ff. de appellat.* Lauterb. *h. t. nu. 79.* ita ut inde nascatur actio & exceptio.

## QUÆSTIO DCCCXXXVII.

### *Juramentum purgatorium unde, quod, & quotuplex.*

1. RESp. ad primum: juramentum hoc ortum habens ex Jure civili *l. 6. §. 4. C. de his qui ad Eccles. confug. auth. novo jure C. de pœnis Jud. male judicant. l. ult. C. de jure domin. impetr. l. ult. C. de liberand.* Jure Canonico auctum & varie extensum *tot. tit. de purgat. can.* Unde etiam purgatio canonica dicitur ad distinctionem purgationis vulgaris, quæ fiebat olim per duellum, aquam, ferrum candens &c. modo graviter prohibita *tot. tit. de purg. can.* & omni jure, quippe per quam Deus tentari videtur, variisque Imperii constitutionibus & provinciarum statutis & ordinationibus approbatum. Recess. Imper. *de anno 1548.* Ordin. Camer. *p. 2. tit. 10.* & *11.* propter defectum aliarum probationum inventum.

2. Resp. ad secundum: definitur, quod sit juramentum, quo jubente Judice suspicionibus gravatus, illud, quod sibi objicitur, falsum esse, & sic innocentiam suam ostendit. Sumitur ex *c. ult. h. t. & cap. 8. de purg. can.* Marant. *part. 6. tit. de delat. juram. num. 28.* Lauterb. *ad ff. num. 47.* Muller. *num. 44.* Dicitur primo: *Judice jubente*: quia illud non defert nisi Judex competens, qui nimirum de negotio, de quo reus infamatus, cognoscere potest *c. 15. de purgat. can.* & quidem ex officio, partibus non petentibus, *l. 6. §. 4. C. de his qui ad eccl. confug.* Carpz. *de process. tit. 11. ar. 3. nn. 2. & 6.* Gail. *l. 1. obs. 108. num. 5.* Lauterb. *num. 47.* Muller. *num. 44.* Dicitur secundo: *suspicionibus gravatus*: his enim deficientibus aut aliter purgatis non defertur hoc juramentum. Carpz. *l. c. num. 8.* Lauterb. Muller. *LL. cit.* debentque hæ suspiciones & conjecturæ esse quidem magnæ probationis, quæ reddant aliquem prudenter suspectum de crimine, non tamen tantæ, quæ magnam aut semiplenam probationem efficiant, seu quæ torturæ aut juramento suppletorio locum faciant. Carpz. *l. c. ar. 3. a num. 11.* Muller. *loc. c.* Lauterb. *n. 47.* quæ autem tales sint, a Judicis arbitrio dependet *c. fin. h. t.* Lauterb. *l. c.* qui magna adhibita diligentia in consideranda persona aliisque circumstantiis conjecturisque, ex quibus ortæ dictæ suspiciones generantes scandalum apud viros bonos & graves, tunc tandem hac cognitione prævia juramentum hoc imponere potest, ubi aliter crimen probari non potest *cap. 2. & 8. de purgat. can.* Carpz. *pr. crim. part. 2. q. 97. num. 10.*

3. Resp. ad tertium: dividitur hoc juramentum in simplex & non simplex. Simplex dicitur, quod solius suspecti religioni committitur *c. Mennam 2. q. 4. auth. novo jure C. de pœnis Judic. male Jud. l. fin. §. 5. de jure domin. impetr.* Lauterb. *num. 45.* Non simplex, dum alii adhibentur compurgatores seu conjurantes, dicti etiam Sacramentales. Dum enim sæpe mores & actus præstituri hoc juramentum lateant Judicem, Jure Canonico receptum & constitutionibus Imperii approbatum est, ut alii adhibeantur, qui juramento asseverent, quod principalem illum non pejeraturum, sed veritatem dicturum; & sic innocentem, credant, *tot. tit. de purg. can.* Ord. Camer. *p. 2. tit. 10. §. 2.* Lauterb. *l. c.* quod quidem de compurgatoribus in pluribus provinciis observatur, ut videre est apud Muller. in aliis tamen plerisque locis in desuetudinem abiit ut Berlich. *p. 1. concl. 52. num. 18.* Vultejus *de feud. l. 2. c. 3. n. 38.* Valleos. *ad tit. de purg. can. num. 6.*

## QUÆSTIO DCCCXXXVIII.

### *Quibus & quando hoc juramentum deferendum.*

RESp. defertur plerumque reo suspicionibus gravato *l. ult. §. 5. de jure domin. impet.* & passim *tit. de purgat. can.* Interdum etiam actori, ratione scilicet, exceptionis. V. g. si suspiciones adessent semiplena probatione leviores, ipsum pecuniam creditam recepisse. Carpz. *pr. crim. l. 3. quæst. 46. n. 15.* Lauterb. *num. 48.* Muller. *n. 45.* Item defertur non tantum personis veris, sed etiam fictis, nimirum universitatibus. Ord. Cam. *p. 2. tit. 10. §. 1.* Setser. *de juram. l. 3. c. 11. num. 35.* Lauterb. Muller. *LL. cit.* Item tam masculis quam fæminis, ita tamen ut si delatum masculo simul ac fæminæ, masculus prius jurare teneatur. Carpz. *de process. tit. 11. ar. 3. num. 6.* Muller. Lauterb. *LL. cit.* Non tamen defertur infamia notatis aut perjuris, *c. 1. & 11. de purg. Can.* Carpz. *l. c. quæst. 116. num. 61.* Wesenbec. *cons. 98. num. 29.* Lauterb. *l. c.* & in genere iis, qui pejeraturi timentur *cap. illum qui hominem 22. quæst. 5.* Muller. *l. c.* qualis metus est de enormiter peccante, utpote quem jura non præsumunt verum dicturum etiam jurantem. Muller. *l. c.* citans Abb. *in c. nobilis de purg. can.*

## QUÆSTIO DCCCXXXIX.

### *In quibus causis hoc juramentum locum habeat.*

1. RESp. primo in genere: Locum non habet nisi in causis & casibus, in quibus juramentum suppletorium locum non habet; dum enim in iis ex semiplena probatione præsumptio est contra reum, imbecillior tamen ad condemnationem illius, eaque compleri nequit per juramentum suppletorium in ratione plenæ probationis, in hujus locum succedit juramentum purgatorium, quo semiplenam probationem & natam inde præsumptionem diluere debet. Masc. *l. 2. concl. 956. n. 29.* Strauch. *de juram. suppletor.* Carpz. & alii apud Muller. *n. 44. in princ.*

2. Resp. secundo quoque in genere: Habet locum in omnibus causis, præcipue arduis & gravibus, etiam criminalibus, ubi indicia & præsumptiones contra reum militant (non tamen talia, quæ sufficiant ad torturam, ubi enim ea adsunt, locum non habet Ziegler. *ad Instit. Lancellot. de purg. can. §. 2.* Muller. *cit. num. 45.* & alii passim) & tamen argumentis convinci nequit, *c. 5. 8. 12. 15. caus. 2. qu. 4. c. 1. 4. 2. de purg. can. l. 6. §. 9. c. de his qui ad eccles. confug. l. fin. C. de fide instrum.*

3. Resp. tertio in specie: locum habet in civilibus *cit. l. 6. l. fin. C. de jure domin. impet. c. 12. 14. de purg. can. c. fin. h. t.* Marant. *l. c.* In matrimonialibus, in quibus, ut dictum, neganti matrimonium non potest differri juramentum suppletorium *c. 10. de despons. impub.* Gail. *l. 1. obs. 108.* Setser. *l. 3. c. 11. num. 7.* Lauterb. *num. 49.* Muller. *l. c.* In actione injuriarum, idque sive civiliter, sive criminaliter intentata, *l. 6. ff. qui not. infam. l. 18. C. ex quibus caus. infam. irrogat.* Carpz. *cit. tit. 12. ar. 3. num. 13* Setser. *loc. cit. cap. 11. num. 10.* Lauterb. *l. c.* In crimine fractæ pacis publicæ, dum quis de eo suspectus est. Ord. Cam. *p. 2. tit. 10.* Gail. *l. 2. de pace publ. c. 9. per tot.*

## QUÆSTIO DCCCXL.

### *Quis sit effectus juramenti purgatorii.*

1. RESp. primo: effectus illius delati est obligatio & necessitas præstandi illud, & quidem regulariter in loco publico coram Judice & adversario præsente, & in propria persona, ita ut nec referri, aut alteri juramentum calumniæ deferri queat. Lauterb. *n. 50.* & ut, si recusetur, pro confesso & convicto habeatur, & pro adversario pronuncietur *c. 12. de purg. can. auth. novo jure c. 10. in fin.* Ord. Cam. *tit. 10. §. 1.* nisi tamen innocentiam testibus vel alio modo docere velit. Lauterb. *l. c.* citans alios.

2. Resp. secundo: Effectus hujus juramenti est, quod, qui juravit, absolvatur definitive, & non ab instantia judicii tantum, *c. 8. de purg. can. c. Mennam & seq. caus. 2. q. 4.* Marant. *l. c.* etiam quoad expensas. Lauterb. *n. 51.* citato Carpz. *ubi supra ar. 3. n. 49.* nisi ipse sua culpa suspicioni causam dederit ut Lauterb. cum Vallens. *ad tit. de purg. can. num. 6. in fine.* Item quod reus ita purgatus & absolutus restituatur in

pristi-

pristinum statum & officium *cap. 8. & 10. de purg. can.* & *ibi* Vallens. *l. c.* nec ulteriore purgatione opus habet. Setser. *l. c. c. 11. n. 20.* quamvis in contrarium non excludatur probatio. Arg. *l. 31 ff. h. t.* Ord. Cam. Lauterb. Setser. *LL. cit.* Carpz. *l. c. a n. 75.* quibus consentire videtur Mynsing. *cent. 2. obs. 82.* dum ait: Crebrius obtinuit quod accusator, si velit probare, quod jurans pejeraverit, admittendus sit; quia juramentum purgationis est judiciale, contra quod recipitur probatio (cuius tamen, si sermo sit de juramento suppletorio, contrarium dixi supra) iuxta notata DD. in *l. admonendi ff. h. t.* Hostiens. *in sum. de purg. can. vers. an purgatio can.* citat tamen etiam Archid. *in c. habet hoc proprium 2. q. 4.* ubi *in fine* is concludit, quod post purgationem non admittatur accusator, nisi in certis casibus, de quibus ille *ibid.* Fusius de hoc juramento ad *tit. de purg. can.*

## QUÆSTIO DCCCXLI.

*Juramentum in litem quod dicatur, & quotuplex sit.*

1. RESP. ad primum: Juramentum in litem, quod in lata & populari acceptione denotat omne juramentum, quod propter litem in judicio præstatur, acceptum proprie & juridico est species juramenti decisorii, significat & vocatur juramentum in litem æstimandam seu æstimatorium litis, accipiendo vocabulum *litis*, non pro actione, quæ in judicio exercetur, nec pro ipsa contentione, sed metonymice tanquam continens pro continente, pro re, quæ in controversiam & judicium deducitur. Unde Cujatius *in paratit. ad Cod. h. t.* dicit, rem & litem, & id, quod interest promiscue *h. tit.* dicimus ex *l. 8. §. 1. rerum amotar.* & *l. 46. & seq. ff. de rei vindic.* estque de eo specialis titulus 3. *lib. 12. ff.* de in litem jurando. Definiri potest, quod sit juramentum, quod Judice deferente lis seu res in judicium deducta æstimatur. Unde jurare in litem est idem, quod jurato litem æstimare, æstimando ejus pretium *l. 1. & 8. & tot. tit. ff. de in litem jurando.*

2. Resp. ad secundum (sequendo sententiam communiorem, dum alias Corasius, Faber & alii apud Muller. *h. tit. n. 59.* hoc juramentum non nisi unicum statuant) juramentum in litem duplex est. Cum enim duplex detur rerum æstimatio per juramentum actoris indicanda; una, quæ verum rei pretium continet, altera, quæ pro arbitrio petitoris seu actoris statuitur & verum rei pretium egreditur, necesse est, duplex juramentum in litem fateri. Unum dicitur juramentum in litem ordinarium, quod & iuramentum affectionis appellatur, alterum extraordinarium, quod etiam veritatis dicitur Lauterb. *ad ff. tit. de in litem jurando* §. 2. Muller. *ad Struv. h. t. n. 59.* quæ appellationes etsi quoad literam in iure non inveniantur, menti tamen legum optime conveniunt, & sic fundamentum in iure habent. Stefer. *de juram. l. 8. c. 2. a num. 7.* Borch. *de in litem jurando c. 2.* Donell. *ad eund. tit. n. 6.* Hunnius *de rer. æstimat. Sect. 2. q. 2.* Muller. *l. c.* Juramentum ordinarium seu affectionis dicitur; quo actor non modo rem ipsam petitam, sed etiam damnum quo carentia illius affectus est, secundum affectionem suam æstimando, iurato asserit, & de hoc iuramento proprie agitur dicto *tit. de in litem jurand.* huic iuramento non obstante, quod rerum pretia, non ex affectione, sed communi hominum opinione æstimanda iuxta, *l. 33. ff. ad l. Aquil. l. 63. ad leg. Falcid. §. 2. l. 1. §. 13. ff. si quid in fraudem creditor.* Cum id ita specialiter statutum & receptum in pœnam doli & contumaciæ adversarii. Tabor. *h. t. th. 8.* Struv. *h. t. num. 59.* Muller. *ibid.* & in compensationem illius, quod quis invitus rem suam vendere, aut aliud pro alio accipere cogatur, *l. 9. ff. de act. rerum amot. l. 25. §. 1. ff. soluto matrim. l. 30. ff. de rei vindic.* Lauterb. *cit.* §. 2. Juramentum in litem extraordinarium seu veritatis (quod etiam a Ridolph. & aliis vocatur communis interesse) est, quo res non ex affectione, sed ex veritate, quanti revera interest æstimetur, seu quod præstatur super vero & communi alicuius re valore. Ridolph. *pr. judicial. p. 3. c. 2. n. 155.* siquidem in iure verbis illis: *quanti interest* vera rei denotatur æstimatio, ut liquet ex *L. 129. & 193. ff. de V. S.* uti econtra per verba illa; *quanti in litem juratum est:* valor rei secundum æstimationem actoris indicatur. His duobus juramentis addunt aliqui juramentum in litem singularis interesse vel affectionis extra rem, ut quando quis ob pecuniam depositam non restitutam passus est interesse, potest hic jurare in litem contra depositarium, sua tanti interesse, pecuniam sibi non fuisse redditam. Ridolph. *loc. cit. num. 153.* Brunneman. Setser. Ummius, apud Lauterbach *loc. cit.* Verum quia hoc juramentum singularis interesse est etiam veritatis, juratur super æstimatione veræ utilitatis, ideo juramentum in litem non nisi duas complecti species affectionis & veritatis, ait Idem Ridolph. *num. 156.* idemque tenet Muller. *loc. cit.* Juramentum vero, quod addit Phanuc. apud eundem, quo injuria æstimatur, huc quoque non pertinere ait Lauterbach, cum injuria nullam veram æstimationem recipiat, ut Hahn. *ad Wesenbec. tit. in litem jurand. num. 1. in fine.*



## QUÆSTIO DCCCXLII.

*A quo juramentum in litem deferri possit.*

RESP. A solo Judice, *l. 4. §. 1. ff. de in lit. jur.* etiam delegato, quin & ab arbitro. Setser. *l. c. cap. 3. a num. 2.* Lauterbach. *ad tit. in lit. jur.* §. 5. quia ipsi Judici, cujus jussus dolo & contumacia rei elisus est & contemptus injuriam punire convenit, estque Judicis dispicere, an & quatenus hoc juramentum deferendum, *cit. l. 4. §. 2.* Unde si actor sua sponte id præstet, in nulla est consideratione, & Prætor illud non tuetur, *l. 3. ff. h. tit.* Lauterb. *l. c.* Idem est, si reus id detulerit, *cit. l. 4. §. 1.* Muller. *h. t. nu. 60.* Quod si tamen reus, postquam ad suam delationem juravit actor, stare velit illi juramento, consentiatque condemnationem sui in eam æstimationem fieri, non esse in potestate Judicis juramentum illud rejicere, ex eo capite, quod ipse illud non detulerit, ait Muller. *l. cit.* Porro num in ejus potestate sit, deferre vel non deferre, non conveniunt AA. negant cum Fabro aliqui, asserunt alii. Distinguunt alii, ita ut Judex ad hoc juramentum deferendum cogi possit secundum *cit. l. 4. §. 1.* si reus desiit dolo malo possidere, nec amplius facultatem habeat rem restituendi; eo quod tunc ad æstimationem rei deveniendum sit, & alia præter eam, quam ipse dominus in litem jurando definierit, sine ejus injuria præstari nequeat, nisi dominus ad jurandum in litem affectionis admittatur Judex vix munere suo fungi poterit. Si vero res petita est adhuc in possessione rei, & restitui potest, & per contumaciam & dolum rei non restituitur, Judici sit liberum, vel deferre actori dictum juramentum, vel militari manu rem possessori eripere & actori restituere secundum *cit. l. 4. §. 2. & l. 5. §. 2. ff. de in litem juram.* Quod secundum si faciat Judex, actor queri nequeat de injuria sibi a Judice illata, non deferendo sibi juramentum æstimationis; quia rem suam recipit, & non cogitur eam vendere possessori, ita Borcholt. *tr. de in litem juran. c. 3. n. 2.* apud Muller. *n. 60.* ubi & alterius meminit distinctionis, quam dant Donell. & Setser. vide quoque de hoc puncto Lauterb. *cit. §. 5.*

## QUÆSTIO DCCCXLIII.

*Cui juramentum affectionis in litem deferri possit & debeat.*

RESP. soli actori (non tamen repugnanti, sed volenti, cum libere possit illud sibi delatum recusare, *l. penult. C. de pactis.* Lauterb. §. 9. Muller. *l. cit.* permittendo reum condemnari, quanti res sit, in quo mos illi gerendus, *l. 7. ff. de R. V.* Unde etiam hoc juramentum non recte refertur ad juramentum necessarium) sive soli illi, qui litis (id est actionis, sive ad jus in re, sive ad jus in rem spectantis Struv. *ad ff. h. t. n. 61.*) est dominus, etiamsi ipsius rei in judicium deductæ dominus non sit. Arg. *l. 16. §. 3. ff. de pignor. act. l. 18. ff. de dolo malo l. 5. §. 1. ff. si quid in fraudem.* Setser. *l. c. lib. 5. c. 4. n. 30.* Bachov. *de action. disp. 7. th. 16.* Lauterbach. §. 10. sive illi, qui suo nomine litem contestatus est. Struv. & Muller. *l. cit.* Hinc ad hoc juramentum non admittitur Procurator de Jure civili. Barcholt. *l. c. cap. 3. n. 6.* Struv. Muller. Lauterb. *LL. cit.* quia qui jurat in litem, ille rem vel actionem æstimat & vendit, quod facere nequit procurator, licet per contestationem litis sit factus dominus litis seu instantiæ, *l. 22. & seq. C. de procurator.* non tamen per eam est factus dominus actionis, quia litem contestatus non est nomine suo sed alieno. Nihilominus hodiedum legitime impedito principali per procuratorem ad hoc habentem speciale mandatum, & ut ait Plotis, *tr. de in lit. jurando §. 32. nu. 5.* specificum & individuum mandatum, ita ut non tantum nominatim jurisjurandi in litem præstandi exprimatur mentio, sed etiam æstimatio litis sit definita in animam constituentis, jurari posse in litem, docet Phanucius, *tract. de in lit. jur. part. 2. membro. 1. num. 20.* apud Muller. *num. 61.* ubi etiam, quod hæc sententia & praxis recepta sit per Jus Canonicum, *cap. 1. 3. 4. penultim. & ult. de juramen. ca. cum*, utpote quæ, ut ait, in causa concernente conscientiam

solita sit subsequi Jus Canonicum. Patet id ipsum ex mandatariorum formulis & tenore sententiæ, qua æstimatorium juramentum desertur. Gail. lib. de pignor. cap. 18. num. 1. uti & Ord. Cam. part. 1. tit. 88. Non posse deferri procuratori in rem suam seu cessionario, tradit Phanuc. loc. cit. part. 2. memb. 4. num. 6. pro quo tamen facere l. 13. §. 1. ff. de pactis & l. 25. ff. de proca. ajunt Lauterb. & Muller. remittentes ad Plotis loc. cit. §. 32. num. 2. Secundo deferri quoque nequit pupillo impuberi propter defectum judicii, & quia sine Tutore in judicio stare, aut etiam litem contestari nequit etsi litis teipsa sit dominus l. 4. ff. h. tit. Borcholt. loc. cit. num. 9. Lauterb. §. 12. Secus est de minoribus cit. l. 4. ubi nomine adolescentis veniunt. Lauterb. loc. cit. Borch. num. 22. Adolescens enim consentiente curatore litem intendere, & excipere potest, & potius ipse quam curator agere videtur. Setser, loc. cit. cap. 4. a nu. 20. Borch. & alii apud Muller. loc. cit. Tutores vero & curatores etsi litis domini non sint, quia tamen loco dominorum habentur, & tanquam domini litis agere videntur l. 7. §. 3. ff. pro empt. & l. 27. ff. de administ. tutor. si sponte id facere velint, ad jurandum in litem admittuntur, non tamen inviti coguntur cit. l. 4. Borch. loc. cit. a nu. 12. Ummius de process. disp. 20. th. 2. num. 9. Lauterb. §. 11. si autem jurare velint, hac formula jurare debent: quod si minorem conditionem sustinerem, pro tanto non vellem re carere; Phanuc. loc. cit. memb. 1. num. 26. Lauterb. Muller. LL. cit. Idemque dicendum de matre, dum liberorum tutrix est. Borcholt. cit. c. 13. nu. 19. Ummius loc. cit. n. 7. Lauterb. l. c. Mater tamen qua talis ad hoc juramentum non admittitur, non quidem propter nimium amorem, ut vult Accursius in gl. ad cit. l. 4. alias enim ne quidem ut tutrix nomine pupilli in litem jurare posset, sed ob rationem assignatam l. 7. ff. h. t. nimirum quia nec illa est domina litis. Setser. num. 18. Lauterb. Muller. LL. cit. Tertio, in eo, num hæredi possit deferri hoc juramentum, non conveniunt AA. negant aliqui, ac præcipue, dum lis a defuncto, dum adhuc viveret, contestata fuit. Verum probabilius affirmant alii cum Tabor. tr. de in litem jur. th. 32. quibus inhærent Lauterb. §. 13. Muller. loc. cit. non quidem, ut bene Lauterb. quia potestas defuncti in litem jurandi transit in hæredem, sed quia, cum succedat in omne jus defuncti, ipse est litis dominus, & ipse suo nomine litem contestatur (non enim verba illa cit. l. 7. ff. h. t. nomine suo: ita accipienda sunt stricte, ut etiam ei, qui nomine hæreditario litem contestatus est, opponantur, sed latius aliquanto, ut significent requiri, ut is, qui hoc juramentum subire vult, pro se, & non pro alio litiget, sive ut ad eum damnum & emolumentum litis suo nomine pertineat, & sua interesse dicat. Muller. l. c.) possitque ea, quorum causa in litem jurare vult, non minus habere cognita, quam ipse defunctus. Berlich. p. 1. concl. 55. num 10. Plotis l. c. §. 29. a nu. 1. Seraphin. de privil. juram. privil. 31. n. 95. Phanuc. l. c. memb. 4. a n. 3. Quin etiam non spectetur hic scientia jurantis, sed affectio, quam ille propriam habere potest, ut Lauterb. cit. §. 13. quamvis in eo casu, dum hæres de valore & interesse non esset informatus. Plotis cit. §. 32. dicat, eum, non quidem juramentum in litem, sed credulitatis facere posse. Porro, quod ubi defunctus juramentum hoc delatum susceperit, non autem præstiterit morte præventus, pro præstito habendum, tenent Plotis §. 34. nu. 2. Mynsing. cent. 1. obs. 13. Gail. l. 2. obs. 43. a n. 1. Ummius l. c. n. 10. Natta cons. 202. n. 15. apud Muller. l. c. ipsis inhærentem. Verum id non procedere, nisi ubi certa summa æstimationis a Judice fuerit præfinita, bene dicit cum Bachov. ad Treutler. vol. 2. disp. 21. th. 12. lit. E. Lauterb. cit. §. 13.

## QUÆSTIO DCCCXLIV.

*Quænam requirantur, ut deferri possit hoc juramentum.*

RESp. Tria. Primo, quod res sit talis, super qua cadat affectio v. g. equus, liber &c. qualis quia non est quantitas pecuniæ, in eam non cadit hoc juramentum secundum L. nummi ff. de in lit. jur. Excipiuntur tamen vera numismata, utpote quæ affectionem recipiunt. Argum. l. numismatum ff. de usufructu Phanuc. l. c. memb. 4. n. 5. Muller. n. 62. Secundo, quod actio sit talis, super qua possit jurari in litem, quales quænam actiones sint, dicetur in particulari paulo post. Tertio dolus in adversario, sive quod is dolose nolit restituere vel exhibere, ita Jason. in rubr. ff. de in litem jurand. n. 2. Menoch. de arb. cas. 207. a num. 5. Marant. de ord. judic. p. 6. act. 6. n. 16. & alii apud Ridulph. pr. jud. p. 3. c. 2. n. 157. Quarto habilitas in jurante, nimirum, quod sit pubes, sanæ mentis, dominus vel quasi dominus litis, bene instructus de re, super qua jurandum. Ridolph. l. c. nu. 158. Ulterius quoque requiri videtur, ut juratus probaverit, eam rem, sive dominii, sive alterius obligationis jure ad se pertinuisse. Donell. in l. 9. C. unde vi in princ. Ummius disp. 20. th. 8. n. 35. Muller. ad Struv. h. t. n. 69.

## QUÆSTIO DCCCXLV.

*Contra quas personas locum habeat Juramentum in litem affectionis.*

1. RESp. primo: Non nisi adversus eos, qui rem in judicium deductam dolo & contumacia non restituunt, aut non exhibent, cum eam habeant, L. 1. 2. 5. 8. ff. de in litem jur. Struv. n. 62. vel dolo fecerunt, quo minus eam restituere aut exhibere possint, l. 68. ff. de R. V. l. 16. ff. 3. de pignor. l. 5. §. 2. ff. ad exhibendum, l. 25. §. 10. ff. de petit. hæred. Struv. l. cit. Atque ita contra eos, qui in dolo non sunt, sive qui non dolose nolunt restituere aut exhibere, non juratur in litem; cum hoc iuramentum præstetur ad dolum rei coercendum, & ordinaria regularisque causa iurisiurandi in litem est dolus, l. 5. §. 3. ff. de in litem jurand. accipiendo doli vocabulum latius, ut dum actio etiam ob culpam latam competat. Lauterbach §. 14. aut etiam generaliter, ut designet tam dolum specifice sic dictum (sive ut alii loquuntur præteritum) dum reus dolo fecit, quo minus possideat & restituere possit, quam contumaciam præsentem, qui dolus generaliter committitur, dum reus rem, cuius restituendi facultatem habet, non vult restituere. Muller. ad Struv. h. t. num. 65.

2. Resp. secundo: Juratur in litem affectionis contra quoslibet, cuiuscunque sint conditionis, modo eorum dolus in non restituendo vel exhibendo intervenerit. Phanuc. de in litem jur. p. 2. memb. 2. n. 39. Lauterb. §. 14. Muller. h. t. n. 62. ut iidem dum postremi citantes Benckendorf ad Seraphin. privileg. 31. num. 66. & 71. Barbos. in collectan. ad Cod. l. fin. C. de in litem juran. n. 4. 5. & 7. Item contra matrem & fratrem, iidem, non tamen contra patrem, ut Phanuc. l. cit. num. 40. apud Lauterbach l. cit. per l. 11 ff. de dolo & l. 5. §. 1. ff. de obsequ. par. Item contra clericos, ut videtur habere communior, quam sectatur Muller. citat. num. 62. eo quod quo ad hoc nullo iure prodita sit differentia inter clericum & laicum, multoque minus in clerico quam laico ferenda sit contumacia. Arg. l. 8. C. de Episc. & cler. contra Ummium ad process. disput. 20. num. 11. negantem præstari posse iuramentum contra clericum, sive in sæculari sive ecclesiastico foro conveniatur, quamvis & ipse fateatur hoc nullo textu probari posse. Item contra tutores & curatores l. 8. ff. de in litem jur. l. 4. & 5. C. eod. siquidem in tutela committi potest dolus varie, puta, per contumaciam, cessationem in administratione suscipienda, l. si plures §. 1. & 2. ff. de administ. tutor. vel si inventarium & reliqua instrumenta non proferat. l. 4. C. de lit. jur. vel ob latam culpam l. 2. C. eod. hoc est, supinam negligentiam, quæ a versutia excusari nequit, & alias in Jure etiam nomine doli venit. Muller. num. 65. Item contra hæredes defuncti, si ex proprio dolo aut contumacia vel lata culpa conveniantur, l. 1. 2. 4. C. de in lit. jur. l. 4. ff. de fideicom. Phanuc. l. c. memb. 4. num. 13. Perez. ad Cod. h. t. num. 3. Contra hæredem tamen rei doli & contumaciæ expertem ob dolum defuncti in litem jurari non debet; quia delatio istius juramenti pœnam & coercitionem continet, pœnæ autem regulariter morte delinquentis extinguuntur, & ad hæredem innocentem non transeunt, l. penult. & ult. C. de in lit. jur. l. unic. C. ex delict. defunct. Plotis tr. de in lit. jur. §. 48. n. 20. Borch. tr. eod. c. 5. n. 13. Muller. nu. 62. potest tamen conveniri hæres, etiam ob dolum defuncti, qui incidit in contractu cum illo, non quidem quo ad pœnam, sed quo ad rei prosecutionem l. 18. ff. depositi Lauterb. §. 15. Lite vero contestata cum defuncto, hæredem plane in omnem causam succedere, adeoque etiam hoc iuramentum contra se recipere debere, etsi nullius doli argui possit. Tabor. l. c. th. 38. cui inhæret Muller. loc. cit. allegans, l. 4. C. h. tit. & l. ult. ff. de fideicom. contra Ummium, cit. disp. 30. num. 13. item Lauterbach parag. 15. cum litis contestatio alias quoque efficiat, ut actiones quoque pœnales transmittantur in solidum, cit. l. ult. de fideicom. l. 26. 33. 38. ff. de O. & A. Adversus eum, qui rem, quam sibi ab initio dolo tradi curavit, sine dolo possidere desiit, in litem affectionis iurari nequit, l. arbitrio ff. de dolo malo, iuncta Glos. v. defunctus, quia dolus ab initio commissus non venit hic in considerationem; sed is, qui tempore interitus vel alienationis intervenit. Arg. l. 68. ff. de R. V. Duaren. in l. 5. ff. de in lit. jur. num. 30.

*num.* 30. Muller. *cit. n.* 62. Denique adversus eum, qui causam possidendi ab ipso actore habet, non posse jurari in litem indistincte ait Zasius *in cit. l.* 5. *n.* 25. Quod universaliter verum non esse dicit Ummius *in eand. l. n.* 14. Cum locum habeat hoc juramentum in actionibus dotis, depositi, commodati, &c. in quibus reus ab actore causam possidendi habet, quare ipse distingnit, ita ut juramento huic locus non sit, si ea causa possidendi adhuc duret, ita ut actio ipsa exceptione rei traditæ repelli possit, secus, si nova causa possidendi emerserit.

## QUÆSTIO DCCCXLVI.

*In quibus rebus & actionibus seu causis huic juramento sit locus.*

1. RESp. ad primum: In rebus tam corporalibus quam incorporalibus locum habet, *l. 7. ff. si servitus vindicet*, tam mobilibus quam immobilibus. Argum. *l. 68. ff. de R. V.* Plotis, *tr. de in litem jur. §. 4. n.* 84. Lauterb. §. 16. modo, ut dictum, sint capaces affectionis, & non certam æstimationem habeant, ut nummi, qui si depositi dolo depositarii consumpti, hoc juramento affectionis taxari nequeunt. Lauterb. *loc. cit.* nisi tamen extrinsecum interesse accedat, in quo tamen casu solum iuramentum veritatis locum habere ait Idem.

2. Resp. ad secundum: In iis causis & iudiciis seu actionibus in litem iuratur, quibus de restituenda aut exhibenda re nostra agitur, *L. 2. ff. de in lit. jur.* Struv. *eod. tit. nu.* 63. quales sunt primo actiones in rem, puta, rei vindicatio, ut cum quis equum vindicavit, at possessor eius dolo malo fecit, ut possessionem eius amiserit, vel perierit, licet ei iurare in litem, quanti is eum æstimaverit. Idem est de utili rei vindicatione vasallo ob feudum competente. Muller. *l. c.* Mynsing. Item actio publiciana, qua res ante completam usucapionem amissa vindicatur, in qua bonæ fidei possessori hoc iuramentum contra contumacem rei detentorem conceditur. Argum. *l. 7. ff. de publician. in rem act.* Item actio confessoria, qua servitutem ab alterius re nobis vel prædio nostro debitam petimus, in qua sequitur condemnatio, quanti actor in litem iuraverit, nullum sibi obsequium præstitum, *cit. l. 7.* Bachov. *de action. disp. 7. p. 1. th. fin. Lit. A.* Lauterb. §. 18. Idem est denegatoria, qua rem nostram adversario debere servitutem negatur. Menoch. *de arb. l. 1. q. 5. n.* 22. Coras. *ad l. 5. ff. h. t.* Struv. *cit. n.* 63. & *ibid.* Muller. ubi etiam, quæ in contrarium facere videntur, diluit. Item actio hypothecaria, *l. 6. §. 3. ff. de pignorib. & hypoth.* Struv. Muller. *LL. cit.* Hilliger. ad Donell. *enucleat. l. 76. cap. 6. Lit. B.* & alii contra Fabrum nixum hoc falso fundamento: quod qui experitur iure dominii, nequeat iurare in litem, ut patet in actionibus depositi, commodati &c. aliisque bonæ fidei, in quibus non fit æstimatio dominii alicuius, sed alterius speciei iuris in re. Item in petitione hæreditatis potest hæres iuramento mediante æstimare res hæreditarias, non solum contra eum, qui dolo desiit eas possidere, sed etiam qui eas adhuc possidet, & per contumaciam eas restituere non vult. Brunneman. *ad l. 25. §. 9. ff. de hæredit. petit.* Coras. *ad l. 5. h. t. n.* 19. Borcholt *l. c. cap. 4. n.* 8. Hillig. *l. c. Lit. A* Lauterb. §. 17. Item in iudiciis possessoriis seu interdictis arbitrariis adipiscendæ & retinendæ possessionis *l. 68 ff. de R. V.* Struv. Muller. *LL. cit.* qualia interdicta arbitraria dicuntur, in quibus arbitrium Judicis condemnationem præcedit. Item in actionibus commodati, locati, depositi, dotis repetendæ. Lauterbach §. 17. Muller. *loc. cit.* singula suis textibus stabilientes.

3. Secundo tales actiones sunt ad exhibendum, *l. 5. ff. hoc. tit. l. 3. §. 2. l. 5. §. 2. ff. ad exhibendum*, quod etsi aliqui restringant, quatenus hæc actio intentatur ratione dominii, ut si dominus rem vindicaturus, eam exhiberi petit, probabilius tamen est, habere hoc iuramentum locum in omni indistincte actione ad exhibendum, sive dominus præparaturus sibi viam ad rei vindicationem, sive alius hac actione experiatur. Muller. *cit. n.* 63. eo quod textus concedentes in hac actione iuramentum loquantur indistincte; tum etiam, quia *cit. l. 3. ff. ad exhibendum* dicitur, quod, qui ad exhibendum agit, non teneatur dicere aut probare se dominum, tum etiam, quod quavis actione ad exhibendum actor prosequatur aliquid, quod suum est, nempe usum & copiam rei seu rei videndæ & cognoscendæ facultatem, quam lex omnium, quorum interest, vult esse propriam, etsi rei domini non sint, quæ proinde, si contumaciter negetur, petitoris tanquam cuiusdam domini arbitrio per iusiurandum in litem æstimatur. Muller. *l. c.* citans Donell. Et huc revocantur actiones ad edendum documenta, *l. 10. ff. & l. 1. 2. & 4. C. de in lit. jur.* item de tabulis exhibendis, *l. 3. §. 14. de tab. exhib.* Tertio sunt actiones arbitrariæ in personam, uti in actione doli & metus causa, *l. 18. de dolo malo*, Setser. *de juram. in litem, c. 5. a num.* 13. Umm *ad process. disp. 10. Th. 4. nu.* 58. Actiones de vi & vi armata, in quibus iuramentum defertur agenti de vi, si non possit singula probare, ut tunc æstimatio eius arbitrio prævia taxatione Judicis committatur. Item in actione rerum amotarum, *l. 8. §. 1. ff. rer. amot.* in interdicto, quod vi vel clam *l. 15. §. 9. ff. quod vi vel clam.* In condictione furtiva, *l. 9. ff. de in Lit. jur. & ibi*, Zasius *num.* 3.

## QUÆSTIO DCCCXLVII.

*An juramentum in litem affectionis locum habeat in actione empti, in actionibus contrariis, & in judiciis stricti juris, etiam actione quod certo loco*

1. RESp. ad primum: In eo non convenire AA Affirmativam, quam communiter etiam in foro receptam testantur Menoch. *de arb. cas.* 207 *nu.* 28. Plotis, *tr. de in litem jur. §. 4. n.* 58. Quamque omnes veteres practicos probare fatetur Setser. *l. c. cap* 5. *num.* 42. probabilius tenent cum Bartol. Castrens. Alex. Tabor. *l. c th.* 46 Lauterb §. 17. *&c.* ob generalem textum, *l. 5 ff. hoc. t* ubi, ut ait Muller. *nu.* 64. graviter peccasset, si tam nobilem speciem non expressisset, ob magnam, quam habet cum Judiciis bonæ fidei affinitatem, ut ait Lauterb. Arg *cit. l. 5. & l 18. ff de dolo malo*, & quia omnia requisita huius iuramenti in emptionem & venditionem cadere possunt; & æque necessarium sit, ut tam venditoris quam alterius rei contumacia coerceatur. Negativam econtra tenent Azor. Duaren. Donell. Borchol. Besold. Faber. Perez. Zoes Struv *ad ff. h. t. n.* 64. citans insuper Alberic. & Fulgos. *in l. 5 ff. de in lit. jur.* Bachov. *ad Treutler. vol. 1. disp. 21. th. 12 Lit. A* has pro hac sententia adducens rationes, quod emptor non sit dominus, sed agat contra dominum; ad quod tamen responsum est supra, nempe quod non requiratur, ut iurans sit dominus rei, sed sufficere, quod sit dominus litis. Quod actio empti natura sua detur ad interesse, & res empta iam satis a contrahentibus æstimata sit. Ad quæ tamen bene respondet, Tabor. *l. cit.* distinguendum inter interesse veritatis, quod ex natura contractus venit; & interesse affectionis, quod ex superveniente dolo & contumacia venditoris accedit, qua causa nova superveniente, prior æstimatio neutiquam sufficiat, & ita, licet res ipsa jam in contractu a contrahentibus æstimata sit, nondum tamen æstimari potuerit interesse affectionis, cum demum post contumaciam commissam emerserit. Ac denique, quod iuramentum hoc locum tantum habeat, ubi de re, quæ a me ad alium pervenit, restituenda agitur; actio autem empti non sit ad restituendum, sed solum ad tradendum. Ad quod tamen dicitur ab eodem *restituere h. t.* sumi late, ut contineat quoque exhibitionem, ut patet ex *L. 68. de R. V. l. 1. 2. ff. hoc. tit.* & traditionem, cum hæc etiam alias nomine restitutionis contineatur, *l. 12. & 16. C. de act. empti.*

2. Resp. ad secundum: In actionibus contrariis bonæ fidei, V. gr. dum commodatarius agit contra commodantem, depositarius contra deponentem: cum non agatur de rupta fide seu dolo rem ex contractu debitam non restituentis, sed solum de indemnitate eius, qui quid impedit vel damnum incurrit, non iuratur in litem affectionis, *l. 5. ff. depositi.* Lauterb. §. 19 Frantz. *ad ff. h. t. de in lit. jur. n.* 10. Struv. *ad h. t. num.* 64. Muller. *ibid* Contrarium esse in casu, quo in contrariis bonæ fidei actionibus agitur de fide rupta, tanquam opinionem communem, argumento petito ex *cit. l. 5.* a sensu contrario, tenet Plotis, *l. c. §.* 20. contra Borcholt. *l. c. cap. 4. n.* 74. qui putat verius esse, etiam in his actionibus non dari locum huic iuramento; eo quod ad hoc non sufficiat perfidia, sed requiratur etiam, ut agatur de tali re restituenda, in quam cadit affectio; contrariæ autem actiones non dantur proprie ad rei restitutionem.

3. Resp. Ad tertium: In iudiciis stricti iuris iuramentum in litem affectionis locum non habet *l. 5. in princ. juncto §. fin. & l. 6. ff. de in litem jur* Borcholt. *tr. eod. c. 4. a nu.* 476. Ummius *ad process. disp. 2. Th. 4. n.* 20. Lauterb. §. 19. Struv. *ad ff. h. t. n.* 64. Muller. *ibid.* eo quod cum in his iudiciis nullatenus agatur ad restituendum, sed ad dandum vel faciendum, maxime restricta esse debeat Judicis potestas, ita ut æstimationi affectionis locus esse nequeat. Addit quidem & aliam rationem Ridolph. *pr. Judic. p. 3. c. 2. n.* 163. dando differentiam,

tiam, cur Judex in actionibus bonæ fidei possit deferre juramentum affectionis, & non in actionibus stricti juris; nimirum, quia actiones bonæ fidei sint exuberantis naturæ, in actionibus vero stricti juris sint restrictæ ad id, quod inter partes expresse actum, hinc Judex nihil possit ultra id. Limitat tamen hoc ipsum ita, ut ubi Judex in actione stricti juris præcipit præstari quod debetur, & reus id non præstat, ob ejus contumaciam Judex incipiat habere arbitrium, ut possit præter naturam actionis deferre actori juramentum in litem affectionis, pro quo citat Jason. *in l. actionibus ff. de de in lit. jur. n.* 1. Interdum tamen etiam in actione stricti juris juramento in litem affectionis esse locum, ut si reus in solvenda re promissa moram fecerit, eaque sit extincta, nec sine delatione juramenti queat æstimari a Judice, censet Borcholt. *l. c. nu.* 77. sed illud non esse juramentum affectionis, sed veritatis, ostendit Tabor. *th.* 48. eo quod cit. *l.* 5. *§. fin.* dicatur deferri juramentum in litem, ita ut Judex ipse æstimet, nempe sententia sua ad veritatem, seu verum rei pretium composita.

4. Resp. ad quartum: Num in actione de eo, quod certo loco sit locus huic juramento, valde altercantur AA. Affirmare videntur Cujacius, *in l.* 68. *ff. de R. V.* Borcholt. *l. cit. n.* 51. eo quod sit actio arbitraria. Negant post Jason. & Castrensem. Plotis, *tr. de in lit. jur. §.* 22. Thabor. *l. c. th.* 43. quibus inhæret Muller. *in Struv. n.* 64. eo quod tunc demum in his actionibus arbitrariis locus sit huic juramento, ubi res restitui jubetur arbitrio Judicis, quod in dicta actione de eo quod certo loco vere non intervenit, adeoque nec dolus nec contumacia rei evidenter ostendi possit, ut Franzk *Exercit.* 13 *q.* 9. *num.* 11. & 29. cui rationi sequentes addit Muller. quod tam gravis pœna nullibi de hac actione exprimatur, dum *l.* 2. *§. ult. ff. de eo quod certo loco*, aliter exponi possit; nempe æstimationem ejus, quod interest, sed utilitatem loci etiam duplum usurarum posse excedere. Quod qualitas certi loci adjecta, vel spectet stricti juris judicia, & tunc interesse veritatis sufficiat; vel judicia bonæ fidei, & tunc ordinaria actio, V. gr. empti, venditi sufficiat, nec competat arbitraria.

## Q U Æ S T I O DCCCXLVIII.

*An non solum ob dolum, sed etiam ob levem seu latam culpam hoc juramentum deferri possit.*

RESp. Affirmari hoc ipsum a Fulgoso & Coras, *in l. in action. ff. de in lit. jur.* & Coralius *n.* 16. Borcholt. *l. c. cap.* 5. *n.* 1. (quem tamen Muller. citat pro opposita sententia) Donell. Hillig. &c. apud Struv. *h. t. n.* 65. Negant verius & communius Setser. *de juramento l.* 5. *c.* 6. *a n.* 21. & alii apud Muller, iis inhærentem juxta *l.* 5. *ff. de in lit. jur.* ubi expresse: ob dolum solum in litem juratur, non etiam ob culpam: scilicet levem; quia nomine *culpa*, quoties solum reperitur, venit culpa levis juxta *l.* 23. *de Reg. J.* & *l.* 5. *ff. commodati §.* 2. Muller. *l. c.* Et sic in specie in actione tutelæ ob culpam levem tutoris contra eum non defertur hoc juramentum, juxta *l.* 4. *§. fin. de in lit. juram.* obi: *ob culpam autem* (intellige levem) *non esse jusjurandum deferendum constat, sed æstimationem a Judice faciendam*: nimirum vero & justo pretio, & non amplius. Nihilominus tamen causa extraordinaria & irregularis, ut ait Muller. *l. c.* deferendi hoc juramentum est culpa lata cum rei debitæ interitu, quando verum pretium rei aliter quam jurejurando actoris constitui potest. Quod tamen quia restringitur ad verum pretium, potius appellandum juramentum veritatis, quam affectionis, asserit Tabor. *l. cit. th.* 16. apud Muller. uti is etiam hac distinctione iuramenti veritatis & affectionis conciliat citatos textus negantes ex levi culpa iurari in litem cum textu *l.* 2. *ff. h. t.* & aliis id affirmantibus.

## Q U Æ S T I O DCCCXLIX.

*Quanti litem æstimare, seu in quantam summam jurare possit actor, & num & qualiter huic æstimationi modum statuere possit Judex.*

1. RESp. ad primum: lis pro arbitrio & affectione actoris æstimari potest, etiam ultra rei pretium & interesse, adeo ut etiamsi duplum veri pretii exigatur juramentum ex eo non rescindatur, *l.* 1. 2. 8. *ff. de in lit. jurand. l.* 68. *de R. vindic.* Struv. *h. t. n.* 66. *ibid.* Muller. Lauterb. *de in lit. jur. §.* 20. cum communi. Cum enim actor invitus re sua carere & quasi vendere cogitur, hicque non tam agatur de vero interesse consequendo, quam de dolo & contumacia rei punienda, non tenetur æstimare rem pro communiter statuto pretio rebus, *l.* 8. *ff. h. t. l.* 3. *ff. rer. amot. l.* 70. *ff. de R. V.* Quin & cum certus modus huic juramento æstimatorio præfixus non sit, potest actor absque taxatione Judicis æstimando jurare in infinitum, *cit. l.* 68. & *l.* 4. *§.* 2. *ff. de in litem jurand.* idque Judex sequi debet, etiamsi duplo excesserit, *L. unic. C. de sent. quæ pro eo quod interest profertur.* Muller. *loc. c.* Neque etiam reus, qui actore invito rem ejus detinet, præstationem illius æstimationis detrectare potest. Struv. juxta *cit. textus*. Quod tamen dictum de æstimatione in infinitum civiliter & non de enormi æstimatione accipiendum prout similibus verbis generalibus fieri solet, ubi certa quantitas lege definita non est, *l.* 9. *ff. de servitut. §.* 4. arbitrium enim jurantis ipsa juramenti religio frænare debet, ut Lauterb. *l. c.*

2. Resp. ad secundum: nihilominus ne actores nimis affectioni suæ indulgentes, facultate illa jurandi in infinitum abutantur, potest Judex statuere huic æstimationi & juramento modum, ut intra certam quantitatem juretur, maxime, ubi personam juraturam talem esse censeret, quæ facile sit pejeratura, *l.* 4. *§.* 2. *l.* 5. *§.* 1. *ff. de in lit. jur. l.* 18. *ff. de dolo mal.* Bachov. *de act. disp.* 7. *de Judic. determ.* Phanuc. *tr. de juram. in lit. p.* 3. *memb.* 1. Lauterb. *tit. eod. §.* 20. Muller. *in Struv. n.* 67. Porro in ineunda æstimatione rei peremptæ Judicis officium esse, loci ac temporis habere rationem, habet communis DD. sententia, nullo facto discrimine inter judicia bonæ fidei & stricti juris. Muller. *nu.* 69. Regulariter autem & ordinarie hic ordo servatur, ut ad jussionem Judicis actor si quidem sit æstimet arbitrio & affectu suo; dein hanc æstimationem moderetur Judex, ac tunc secundum hanc moderationem juret actor, quod juramentum regulariter in condemnatione sequitur Judex, ita juxta citat. textus Struv. *ad tit. de iureiurando n.* 67. Lauterb. *l. c.*

3. Circa quæ notandum primo, hanc Judicis moderationem non esse dirigendam ad normam, *l. unic. C. de sent. quæ pro eo, quod interest &c.* quia ibi agitur de juramento super eo, quod interest actoris, quod longe diversum est a juramento affectionis, de quo hic, quod concessum non est, ut verum statuatur pretium, cum illud verum pretium esse non possit, quod arbitrio & affectioni actoris permittitur, ut etiam citra ullam moderationem & taxationem Judicis in infinitum iurare possit. Et si secundum verum rei pretium fieret æstimatio, nec graviter damnaretur reus, nec pœnam ullam sentiret, quorum tamen utrumque intendunt leges. Neque etiam æquum, cogi aliquem ad vendendum rem suam etiam duplo iusti pretii. De cætero supponendum, posse Judicem taxationem seu certam quantitatem, ad quam usque iurare debet, iuraturo in litem præfinire. Muller. *loc. cit.* cum Borcholt. *de in lit. iur. cap. ult. num.* 2. quin etiam ait Card. de Luca, *de Judic. disc.* 25. *n.* 13. Non concedendum hanc facultatem iurandi in litem ad libitum, sed præcedere debere taxationem Judicis, quam iuraturus excedere non debeat. Fierique hanc taxam a Judice non solere nec debere nisi prævia informatione; vel saltem efficacibus argumentis accedentibus, ex quibus summa taxata reddatur verisimilis. Notandum secundo, quod licet iura passim dicant tanti condemnandum reum esse, quanti iuratum in litem, id tamen intelligendum in casu, quo nulla Judicis taxatio præcessit iuramentum in litem; hæc enim ubi præcessit, & observata non est, Judex astrictus non est sequi iusiurandum actoris & immodicam eius affectionem suo calculo approbare, sed ad summam solum a se præscriptam reum condemnare potest. Eo ipso enim, quod Judici concedatur, quod plus est (nimirum hoc iuramentum ab initio non deferre) non denegatur quod minus est, nimirum taxatione sua iusiurandum in litem moderari, iuxta *l.* 21. *ff. de R. J.* ita Muller. Argum. *l.* 5. *§.* 1. *h. t. addita l.* 4. *§.* 2. *eod.* & *l.* 3. *§.* 2. *ff. ad exhibend.* Notandum tertio, quod regulariter taxatio illa Judicis subsequi nequeat, postquam iuratum est. Argum. *l.* 4. *§.* 2. *h. tit.* utentis verbo *taxare*. Quod ut plurimum non significat minuere, quod factum est, sed modum rei futuræ præscribere. Vultque ideo J. C. in hac legis taxatione iusiurandum refrænare, ne forte quis in immensum iuret. Quo metu & medio opus non est post, sed ante iuramentum præstitum. Dixi *regulariter*: si enim antequam actor iuraverit, Judex non fuerit moderatus, poterit adhuc post illud uti taxatione, & minoris reum condemnare, quam iuratum sit, vel etiam in totum absolvere, nimirum ex iusta magnaque causa emergente & hanc taxationem exigente. Struv. *cit. n.* 67. & *ibid.* Muller. Talis autem causa erit, ubi probationibus evidentibus vel instrumentis postea repertis ostensum fuerit, vel possessorem dolo malo non desiisse possidere rem, vel eandem non contumaciter retinuisse, vel iustam causam rei retinendæ habuisse,

ſe, vel juſtam cauſam rei retinendæ habuiſſe, vel petitorem dominum non fuiſſe. Setſer. *l. c. l. 5. c. ult. num. 7. & 9.* Ummius, *cit. disp. 20. th. 6. nu. 28.* Phanuc. *l. c. p. 3. memb. 4. n. 1. & 2.* Donell. & alii apud Muller. *l. cit.* contra Fabrum exiſtimantem, jusjurandum in litem habere vim tranſactionis, adeoque ſicut ſub prætextu inſtrumenti de novo reperti tranſactio bona fide inita non reſcinditur juxta *l. 9. C. de transact.* ita & hoc juramentum ob reperta nova documenta non retractari. Verum hoc juramentum habere vim tranſactionis verius negant alii; cum non oriatur ex conventione aut etiam de conſenſu litigantium. Sic quoque permiſſum Judici recedere ab æſtimatione jurantis in litem (intellige antequam a Judice facta taxatio) ubi ſit manifeſtum illum in infinitum juraſſe, remque æſtimaſſe ultra affectionem, quam ad rem habere potuit immodicam juravit, *l. fin. ff. de in lit. jur.* Poſt juramentum tamen veritatis poteſt, etſi non facile debeat, de perjurio quæri. Struv. *l. cit.* Notandum denique, probabiliter etiam taxationem Judicis poſſe excedere duplum veræ æſtimationis; cum hoc juramentum non ſit in id, quod intereſt, cui modus ille in duplum præfinitur *cit. l. unica*. Sed quanti reus ex affectione pro arbitrio æſtimet. Duaren. *in l. action. v. ſed Judex.* Scotan. *d. 30. th. 35.* Struv. *cit. n. 67.* Muller. *ibid.* Argum. *L. 68. ff. de R. V. l. 4. §. 4. ff. de in lit. jur.* contra Bartol. & Jaſon apud Struv. & contra Alciat. *tr. de eo quod intereſt nu. 24.* Zaſium *in l. 5. ff. de in lit. jur.* Plotis *eod. tit. §. 49. n. 25.* quos ſequitur Ridolph. *pr. judic. p. 3. c. 2. n. 217.* ubi, quod juramento affectionis & taxatione Judicis non poſſit excedi duplum veræ æſtimationis.

## QUÆSTIO DCCCL.

*Quis ſit effectus juramenti in litem affectionis.*

RESp. De hoc jam fere conſtare ex dictis; nimirum, quod eo præſtito condemnetur reus in quantitatem hoc juramento definitam, quæ condemnatio regulariter nec prætextu perjurii retractari poteſt, niſi magna obſtet cauſa reum vel prorſus abſolvendi vel minoris condemnandi. Res vero controverſa ſi ſit propria actoris, reuſque illam poſſideat, ſtatim ſit illius, ſeu re ſit dominus illius; quia actor hoc ſuo juramento videtur vendere rem, vel prætenſionem in eam habet, *l. 9. ff. rer. amot. l. 25. § 1. ff. de R. V.* Lauterb. §. 22. Actorem tamen non teneri de evictione, ait Setſer. *tr. de juram. l. 5. c. ult. n. 10.* apud Lauterb. Argum. *cit. l. 35. & l. 10. ff. rerum amot. l. 14. §. 1. ff. de condict. furti*.

## QUÆSTIO DCCCLI.

*Quid ſit juramentum in litem extraordinarium ſeu veritatis, a quo, ob quid, quibus & contra quos & in quibus actionibus deferatur.*

1. RESp. ad primum: eſt illud, quo lis, quanti revera eſt, & quanti actoris vere intereſt ſecundum communem valorem, omnique actoris affectione ſepoſita æſtimatur, *l. 2. §. 1. l. 5. §. fin. ff. de in litem iur.* Lauterb. *ad eund. tit.* §. 24. Ummius *ad proceſſ. disp. 20. Th. 7. n. 30.* Borcholt. *tr. de in litem iur. c. 2. a n. 7.*

2. Reſp. ad ſecundum. Defertur a Judice *l. 4. ff. eod. tit.* Neque enim, ut Muller. *ad Struv. h. t. n. 68.* in Jure reperitur, hæc deferendi poteſtas conceſſa reo. Unde & per hoc differt a juramento, ut vocant, minorationis vel minutionis, jure Saxonico inducto, quo reus damni per ablationem vel expulſionem illati æſtimationem ab actore factam minuit. Quod ſi verum eſt ab ipſa lege defertur, ſi improprie tale, parti a parte defertur. Muller ad Struv. *nu. 70.* fuſe de hoc juramento Juri Civili Romano ſeu communi prorſus incognito.

3. Reſp. ad tertium: defertur non tantum ob dolum, ſed etiam ob levem culpam & moram, *l. 12. § fin. de in lit. iur.* Brunnem. *ad l. 1. C. eod.* Setſer. *l. c. cap. 62. n. 24.* Lauterbach Muller. *LL. cit.* Quod ipſum tamen, ſive poſſe iurari in litem ob ſolam culpam latam, non procedere, ait Ridolph. *l. c. n. 186.* citans Plotis, §. 49. *nu. 13.* niſi in actione tutelæ & curæ, cui hoc ſpeciale eſt, ut etiam ſine dolo jurari poſſit contra tutorem & curatorem. Item ob neceſſitatem, dum nimirum Judex alia via ad æſtimationem rei pervenire nequit *l. 4. §. & l. fin. eod. tit.* Unde & aliqui hoc juramentum in litem neceſſitatis vocant. Quam neceſſitatem tum demum locum habere, ait Muller. *n. 68.* quando jure vel ex officio Judicis omitti jusjurandum in litem veritatis ſine manifeſta tam actoris quam rei injuria nequit. Qualis injuria irrogatur reo, ſi neceſſitate probandi veram æſtimationem remiſſa actori, nudam hujus ſequeretur aſſertionem abſque delatione juramenti. Item actori, ſi re non amplius exiſtente æſtimationis probatio per inſtrumenta, dum hæc ſæpe pretii mentionem non faciant, aut teſtes, a quibus ſæpe res, dum adhuc exſtaret, non ſatis perluſtrata, exigeretur.

4. Reſp. ad quartum: fere omnibus, quibus juramentum in litem affectionis, etiam hoc juramentum in litem veritatis deferri poteſt, modo certam rei cognitionem habeant, quod non ita in illo juramento affectionis neceſſarium eſt.

5. Reſp. ad quintum: poteſt præſtari contra quoſcunque, qui ſunt in dolo, V. gr. contra adminiſtratores (idem eſt de tutoribus) qui librum rationum ſuæ adminiſtrationis non exhibent, uti tenentur, rationeſque reddunt; quia præſumuntur doloſi. Ridolph. *l. c. nu. 167. & ſeq.* Item contra conſortem, cohæredem, condominum, alioſque, qui adminiſtrarunt abſque inventario & libro rationum, jurari poteſt in litem veritatis ſuper quantitate, qualitate & pretio rerum. Idem *n. 189.* Item in actione depoſiti ratione doli præſumpti contra hoſpitem, cauponem, nautam, ſtabularium & ſimiles. Quin & contra quemlibet cuſtodem & depoſitarium, qui vel non reſtituit, vel reſtituit apertum, diſſignatum ſacculum, ciſtam, capſam &c. ſuper quantitate, qualitate pretio & æſtimatione rerum, quæ dicerentur inde fuiſſe ablata. Ridolph. *l. c. num. 190.* citatis Menoch. *de arb. caſ. 308. a num. 26.* Plotis §. 10. *n. 6.* Modo tamen conſtet depoſitarium &c. aperuiſſe & ſigilla amoviſſe, vel ſacculum &c. dum redderetur, non fuiſſe ſigillatum clauſum. Iidem, plures ſimiles hujus limitationes vide apud Ridolph. pluribus *num ſeq.* Poteſt etiam præſtari contra hæredes ob dolum vel culpam defuncti, modo actio in hæredes competat. Lauterb. *n. 26.* contrarium tamen tenet Ridolph. *l. c. n. 189.* ubi: contra hæredes & tertios poſſeſſores doloſi non poteſt jurari in litem, pro quo citat Plotis, §. 49. *nu. 20.* Nattam. *conſ. 292. nu. 14.* &c. addita tamen etiam hac limitatione: niſi prius cum defuncto lis conteſtata vel habita pro conteſtata in actionibus bonæ fidei & dolus commiſſus a defuncto ante litem conteſtatam.

6. Reſp. ad ſextum locum habet in omnibus Judiciis, in quibus Judex rem commode alia via æſtimare nequit, & ſic non tantum in judiciis ſtricti juris, etſi de iis ſolis meminerit, *l. 5. ff. de in lit. iur.* Sed & in aliis bonæ fidei & arbitrariis, etiam contrariis, ut ut dolus & contumacia intervenerit, poteſt actor non uti jure ſuo, contentus ſimpliciter æſtimatione veritatis. Setſer. *l. c. cap. 5. n. 46.* Ummius, *cit. th. 7.* Muller. *n. 69.*

7. Reſp. ad ſeptimum: hujus juramenti præſtiti effectus eſt, ut tanti condemnetur reus, quanti juravit in litem veritatis actor, *l. fin. ff. de in lit. iur.* ita tamen, ut reo licitum ſit oſtendere, actorem rem non recte æſtimaſſe, ſive probando verum rei pretium, ſive docendo actoris intentionem falſam fuiſſe, *l. 4. §. 2. l. 5. ff. de in lit. iur.* Phanuc. *tr. eod. p. 3. memb. 3. nu. 8.* Unim. *l. c. th. 10. in fine.* Lauterb. *nu. 29.* poſt Donell. Menoch. Brunneman.

## QUÆSTIO DCCCLII.

*Quænam requirantur, ut hoc juramentum in litem veritatis deferri poſſit.*

RESp. præter dolum rei requiruntur ſequentia. Primo difficultas probandi alia via verum valorem. Gloſ. *in l. in actionibus ff. de in lit. iur. v. plane.* Jaſon. *ibid. n. 39.* (qui etiam *n. 40.* addit, tunc adhuc cenſeri adeſſe hanc difficultatem, ubi res non poteſt ad oculum demonſtrari) Menoch. *de arb. caſ. 208. n. 1.* Ridolph. *pr. Jud. p. 3. c. 2. n. 196* qui tamen *n. 198.* ait in actionibus bonæ fidei poſſe jurari in litem veritatis ob ſolum dolum, etſi nulla adſit difficultas probandi, pro quo citat *l. nummis in fine ff. de in lit. iur.* Jaſon. *l. c. nu. 20.* Plotis *paragr. 4. nu. 20.* Seraphin. *de privil. iuram privileg. 31. a n. 96.* &c. Item in actionibus ſtricti juris arbitrariis, citans Plotis, *paragr. 26. n. 1.* Seraph. *nu. 98.* Secundo requiritur, ut juraturus ſit veriſimiliter informatus... Gloſ. *in l. in bona fidei ff. de reb. cred. v. decide.* Ruin. *l. 5. conſ. 35. nu. 10.* Ridolph *l. c n. 200.* Plotis, *paragr. 13. n. 4.* citans alios. Qualiter informati in dubio cenſentur ſeu præſumuntur reſpectu defuncti hæres, filius, pater, conjunctus, vel etiam extraneus, qui defuncto cohabitavit, vicinus, & cum quo defunctus ſolebat conferre negotia ſua. Plotis, *paragr. 29. n. 4.* Ridolph. *nu. 202.* addens multum tribuendum Judici in hac veriſimili notitia ſeu informatione juraturi diſcernenda juxta perſonarum, rerum qualitates, factorumque contingentias,

tias. Tertio, ut a Judice deferatur, & a parte non præstentur sponte, *L. videamus ff. de in lit. jur.* Plot. *parag.* 51. *n.* 2. Ridolph. *n.* 204 valeret tamen juramentum hoc sponte præstitum, si Judex illud acceptaret; cum tunc videatur detulisse. Iidem. Quarto citatio partis adversæ. Plot. *l. c. n.* 8. Salust. Tiber. *in pr. l.* 2. *c.* 18. *n.* 2. Ridolph. *nu.* 207. Quinto, ut deferatur & præstetur post litem contestatam, ante tamen conclusionem in causa. Jason. *in l. admonendi ff. h. tit. nu.* 319. Plot. §. 51 *n.* 1. Ridolph. *n* 210. qui addit, ob contumaciam in parendo Judici posse deferri etiam post sententiam, ut Abb. *l.* 2. *cons.* 109. *num.* 3. Sexto, ut is, cui defertur, sit testis integer, adeoque non infamis de facto vel jure, perjurus, condemnatus ratione doli, concubinarius, usurarius, blasphemus, vel etiam pauper, ut Plot. §. 50 *nu.* 1. non tamen videtur requiri, quod ait Ridolph. *n.* 213. ut sit testis omni exceptione major. Septimo, ut ante præstationem juramenti præcedat taxa Judicis. Alex. *in cit. l. videamus ff. de in lit. jurand. n.* 4. Bolognett. *in l. actionibus ff. eod. nu.* 9. Plot. §. 23. Tiber. *l. c. nu.* 12. & plures alii, quos magno numero citat & sequitur Ridolph. *n.* 214. hanc addens rationem, ne alias Judex postea taxando in minore summa jurantem arguat de perjurio.

## QUÆSTIO DCCCLIII.

*Quale tempus spectandum in æstimatione rei, ubi forte pretium pro diversitate temporis variat.*

1. RESp. primo: hanc quæstionem de attendendo pretio pro ratione temporis in iuramentis in litem affectionis locum non habere, patet ex eo, quod æstimatio illa tota dependeat ab arbitrio & affectione actoris, cui concessum iurare in infinitum ut bene observavit apud Muller. *n.* 6. Faber contra Bartol. Bald. & alios.

2. Resp. secundo. In hoc juramento necesse est æstimari rem a tempore moræ quanti plurimi sit. Muller. *l. c.* addens id difficulter fieri posse a Judice, re non amplius exstante & sic tam in Judiciis strictis quam bonæ fidei inspiciendum tempus moræ, ita ut si tempore moræ res minoris fuerit, crescat in singula momenta æstimatio a die commissæ moræ usque ad diem condemnationis, ne cui unquam prosit mora. Muller. *l. c.*

## QUÆSTIO DCCCLIV.

*An juramentum in litem veritatis retractari possit, aut detur ab eo appellatio.*

1. RESp. ad primum: Juramentum hoc, quod propria taxatione detulit Judex, retractari non potest, §. *oportet. auth. de judic.* Ridolph. *l. c. nu.* 218. Quod tamen limitandum: nisi magna causa, qualem cum Glos. *in cit. l. videamus §. ult. v. ex magna causa, & in l. fin. ff. de in lit. jur. vec. facile* & Bolognett. *in l. in actionibus ff. eodem num.* 39. Ridolph. *num* 220. dicit esse, quando probationes (intellige efficaces) ad favorem rei superveniunt juxta *L. videamus §. final.*

2. Resp. ad secundum: a delatione huius iuramenti non datur appellatio, quemadmodum ea non datur ab admissione ad probationem per testes, utpote in cuius locum succedit hæc probatio iuratoria in litem. Bartol. *in l. in actionibus, n.* 26. Alex. *ibid. n.* 19 Ridolph. *l. c. n.* 224. juncto *nu.* 226. dicens ita habere praxin Tribunalis A. C. etiamsi, ut addit, id alias non procedat de Jure Canonico, quo datur appellatio a quolibet gravamine iuxta *c. ut debitus de appell.* & Alex. *in l. in action. ff. de in litem jur. n.* 19. & Jason. *ibid. num.* 47. Quemadmodum etiam datur appellatio ab hujus juramenti delatione, dum illud Judex defert in sententia interlocutoria. Ridolph. *cit. n.* 226. citans Scacciam. *de appell. q.* 17. *limit.* 34. *nu.* 18. Quo ad sententiam vero latam in virtute præstiti hujus juramenti dari ab ea appellationem, ait Idem *num.* 227. citatis Bolognett. *in l. in actionib. a num.* 93. Scacc. *ubi ante, num.* 19.

## QUÆSTIO DCCCLV.

*Quid sit juramentum Zenonianum, & quæ ad illud requirantur.*

1. RESp. primo: juramentum hoc sic dictum ab authore illius Zenone Imperatore &c. de quo *l.* 9. *Cod. unde vi.* Postmodum a Pontificibus relatum in Jus Canonicum, *c. fin. de his, qua vi metusve causa*, est juramentum in litem veritatis, quod defertur ei, qui rebus suis per vim spoliatus, dum non potest singula, quæ perdidit, comprobare, ad easdem, uti & damna tempore impetus seu invasionis illata, prævia taxatione Judicis facta pro personarum & negotii qualitate manifestanda & æstimanda. Ita fere Muller. *cit. n.* 69. ex Steudnero, *differt. de Sacram. Zenon. Th.* 3. Introductum hoc juramentum ob difficultatem probationis, & in odium spoliantis, quæ duo copulative adesse debent, ut ei sit locus, esse sententiam Glossæ *in cit. lib.* 9. & communem Canonistarum *in cit. c. fin. de his qua vi*, ait Muller. *loc. cit.* Dicitur esse juramentum veritatis, & non affectionis, ut contra Cynum *ad cit. l.* 9. *C. unde vi.* Mascard. *de prob. in proam. q.* 9. *a n.* 11. Brunnem. *de process. civil. c.* 23. *n.* 45. Lauterb. *ad tit. de in lit. jur. n.* 23. Muller. *l. c.*

2. Resp. Secundo, ut ei sit locus, plura requiruntur. Primo difficultas alia via probandi, tum singula ablata, tum vim illatam, ut constat ex *c. fin. de his qua vi*, & Glos. *in cit. l.* 9. Unde si quis per testes hæc probare potest, non est ad juramentum admittendus; cum hoc juramentum sit exorbitans. Steudner. *l. c. Th.* 8. Muller. *l. c.* Hujus tamen difficultatis probandi probatio non requiritur, sed sufficit & satis probata dicitur, si probata vi ac violentia a reo convento illata, allegetur, res particulares non exstare, vel non apparere, vel non posse demonstrari. Muller. citans Bartol. *in l. in actionibus ff. de in lit. jur. n.* 25. Secundo requiritur probatio vis seu violentiæ illatæ ab adversario, quæ probatio non fit per ipsum juramentum Zenonianum, sed per testes fieri debet. Glos. *in cit. l.* 9. *C. unde vi.* Salicet. *ibid.* & quidem liquido, nisi forte sit difficilis ex natura rei, V. g. quia spoliatio dicta nocte, in Sylva &c. tunc enim sufficere probationes leviores, & jam per conjecturas, per testimonium sociorum, familiarium, domesticorum &c. ex Plotis, *tr. de in lit. jur.* §. 4. *n.* 34. ait Muller. Dum demum probata vi, potest ac debet Judex etiam non petenti deferri hoc juramentum ad specificanda singula ablata, nec non illata tempore invasionis damna, eorumque pretium æstimandum. Brunneman. *process. civili c.* 23. *n.* 25. Quin & ipse spoliatus petere potest, ut sibi illud juramentum deferatur; absque eo, quod se suspectum reddat; cum petat deferre, quod Judex deferre debet, *l.* 3. *C. de reb. cred.* Priusquam autem Judex deferat illud petenti, inquirere debet causas ejus scientiæ & rationes, quibus moveatur ad jurandum, eumque interrogare de circumstantiis aliisque, sicut examinantur testes, ut evitetur perjurium. Steudner. *loc. cit. Th.* 16. Muller. *cit. n.* 69 ubi etiam in fine addit, non licere Judici aliter deferre hoc juramentum, quam si ab initio quantitatem taxaverit, quam actor deinceps jurando excedere nequit, per *cit. l.* 9. *unde vi.* Porro præstari potest hoc juramentum etiam a spoliati hærede, modo is de rebus ablatis vique illata sit bene informatus, quod præsumitur, ubi hæres in domo defuncti fuerit commoratus, aut ejus negotia gesserit. Bachov. *in Treutlor. disp.* 25. *th.* 5. *Lit. B.* apud Muller. Præstatur vero non solum contra privatos vim inferentes, sed etiam contra imperantes spoliationem, Prætores, Judices & alios quoslibet Magistratus dolo malo vim inferentes, sive vim passi sint eorum subditi, sive extranei. Item contra universitates, Respublicas &c. si communicato consilio violentiam dolo malo exercuerint, *c. olim de jurejurando & dam. dat. & ibi* DD. Non tamen competit contra tertium, intellige, qui vim non intulit, nec fuit in dolo, etsi alias in culpa fuerit. Lauterbach §. 23. Sic non competit spoliato in itinere contra dominum loci, in quo commissum est spolium. Muller. *l. cit.* citans *l.* 9. *C. unde vi.* Mynsing. *cent.* 4. *obser.* 12. & Gall. *l.* 2. *obser.* 64. *a nu.* 7. Quia nihil violenti perpetravit, nec est in dolo, sicut spoliato, etsi sit in culpa, & quia itinera tuta servare tenebatur, ex quasi delicto tenetur. De quo vide Gail. *l. cit.* Competit tamen etiam contra exportatores rerum, etsi nullam violentiam adhibuerint, modo rapientes armis instructi aliove modo parati vim facere, si resistentem invenissent; cum attendendum sit propositum. Muller. *l. c.* Arg. *c. cum olim de sent. excom.* Non tamen locum habet hæc constitutio Zenoniana in rebus furto ablatis ob defectum omnimodum violentiæ.

QUÆ-

QUÆSTIO DCCCLVI.

*Juramentum perhorrescentiæ quid sit, quis ejus usus, & effectus.*

1. RESp. ad primum: juramentum hoc, quod revocari quoque potest ad juramenta judicialia, est, quo quis deferente illud superiore Judice, asseverat, se valde timere, ne ab inferiore Judice æquam & incorruptam Justitiæ administrationem impetret. Lauterb. *h. tit.* §. 42. citato Rosenthal. *de feudis*, *c.* 12. *concl.* 4. *n.* 63.

2. Resp. ad secundum & tertium: usus ejus etiam in Camera Imper. obtinuit, ut, si quis justis ac gravissimis & simul verisimilibus causis in supplicatione allegatis ad hoc juramentum præstandum admittatur, eoque præstito, aut de eo in processu judicii præstando facta Judici promissione, decernatur eidem processus, qui etiam interdum decernitur citra juramentum, dum nimirum constat aperte, Judicem ordinarium esse partialem; cum notoria allegari possint, non probari debeant. Lauterbach *l. cit.* citatis Fennagel. *de decernend. process. il* 3. *c.* 13. & Roding. *pandectar. jur. Camer. l.* 1. *tit.* 15. §. 16.

QUÆSTIO DCCCLVII.

*Quid sit juramentum malitiæ.*

RESp. juramentum malitiæ, seu juramentum calumniæ speciale (quod quoque inter juramenta judicialia referri potest) dicitur illud, quo quis asseverat, se illud quod proposuit & petiit, non malitiose proposuisse & petiisse. Ord. Camer. *part.* 1. *tit.* 74. Carpzov. *de process. tit.* 12. *art.* 1. *num.* 36. Lauterbach *hoc tit.* §. 38. In quo differat hoc juramentum a juramento calumniæ non speciali, vide supra *ad tit.* 7.

# TITULUS XXV.

## DE EXCEPTIONIBUS.

# CAPUT PRIMUM.

## *De Natura, Divisione & Usu Exceptionum.*

QUÆSTIO DCCCLVIII.

*Quid nominis & quid rei sit Exceptio.*

RESp. Prætermissis aliis hujus nominis exceptionibus huc non facientibus, quibus quandoque sumitur exceptio pro exemptione & separatione alicujus, quod in toto comprehensum est *l.* 4. §. *fin. ff. de pœnis*, utpote derivatum a propositione *ex* & verbo *capere*. Item pro exceptione & limitatione, ita ut exceptio denotet immunitatem & liberationem aliquorum ab obligatione legis cæteris communi. Item quandam regulæ alicujus fallentiam, juxta illud vulgatum: nulla regula sine exceptione. His inquam omissis, in præsenti titulo, uti & alias in Jure frequentius accipitur, prout refertur ad judicia. Atque ita in Jure civili exceptiones in genere dicuntur quoque præscriptiones, *l.* 23. *ff. l.* 8. 12. 13. *C. h. tit.* & constat ex *tit.* 1. *lib.* 44. *ff.* qui inscribitur: *de exceptionibus*, *præscriptionibus*, *præjudiciis*. Adeo ut præscriptio ibidem idem significet quod exceptio, apponaturque solum, explicationis gratia, ut Muller. *ad Struv. h. t. n.* 3. Lauterbach *ibid.* §. 2. & in hoc sensu nomine *præscriptionis* utitur Tertul. in libro suo, *de præscriptionibus contra hæreticos*, quo varias defensiones, quibus utuntur, prosequitur. Unde etiam, ut notat Zanger. *tr. de except. p.* 1. *c.* 3. *num.* 30. *in l.* 34. §. 3. *ff. de leg.* 2. *jus præscribere cohæredibus* sumitur pro exceptione uti adversus cohæredes. Quamvis alias vocabulum *præscriptionis* denotet in specie exceptiones competentes ob lapsum temporis, *tit. C. de præscr.* 30. *vel* 40. *annorum*. Nominantur quoque exceptiones præjudicia, ut constat ex inscriptione hujus *tit. ff.* quod tamen vocabulum *præjudicii* ibidem certam solum aliquam exceptionis speciem significat, de quo vide Lauterb. Taliter autem relate ad judicia, & in specie hoc titulo tam in jure civili quam canonico bifariam accipitur exceptio. Latius nimirum & stricte. Latius quidem pro quacunque tam actoris quam rei defensione in judicio proponenda, *l.* 2. §. 22. *ff.* & *l.* 10. *Cod. h. t.* & prout continet quoque replicationem, per quam nimirum actor exceptionem a reo propositam elidit, & hinc est quasi exceptio exceptionis. Item duplicationem, qua iterum reus hanc actoris replicationem, & triplicationem, qua actor hanc rei duplicationem oppugnat juxta *l.* 2. §. 3. *ff. h. t.* & §. 1. *Inst. de replica*. Stricte vero sumpta solius rei defensiones, seu ea, quæ adversus petitionem actoris a reo opponuntur, denotat.

QUÆSTIO DCCCLIX.

*Quotuplex sit Exceptio.*

1. RESp. primo: Exceptio hoc posteriori modo accepta pro defensione rei quacunque, sive adversario competat actio sive non, dividitur in proprie & minus proprie talem, prout modo duplici reus proposita contra se diluere, seque ab intentione actoris expedire conatur. Et primo quidem inficiando seu negando ipsum factum, ex quo actor aliquid petit, aut etiam actionem inde ortam esse. Idque vel simpliciter, ut dum actore repetente mutuum vel depositum suum, reus negat, se mutuo quid ab eo accepisse, aut aliquid apud se depositum fuisse. In quo casu puræ negationis nihil neganti incumbit probandum; cum juxta *l.* 10. *Cod. de non numer. pecun.* negationis nulla sit probatio; vel negationi conjungit affirmationem aliquam; ut dum fatetur, se accepisse quidem mutuo, vel rem apud se depositam fuisse, & sic actori contra se competiisse actionem; sed se reddidisse, vel rem apud se depositam interiisse, & sic nullam ei amplius competere contra se actionem. In quo casu reus restitutionem a se factam, vel rei interitum probare tenetur, *l.* 9. & 19. *ff. de prob.* Et hæc est exceptio minus proprie talis, vocarique etiam solet exceptio facti seu intentionis; quia actioni non jure sed de facto intentatæ opponitur. Abb. *ad hanc rubr. n.* 2. Hostiens. *in sum. h. t. n.* 1. Perez. *in cod. ad h. t. n.* 3. Pirhing *h. t. num.* 1. Brunneman. *in l. exceptio ff. h. t.* Lauterbach *ad ff. h. tit.* §. 4. Secundo modo fit exceptio repellendo seu elidendo actionem, vel potius effectum actionis de rigore juris actori competentis, & subsistentis quidem, sed infirmæ. Dum v. gr. qui metu adactus vel dolo aut errore inductus promisit alteri centum vel vendidit domum, nata exinde de jure promissario vel emptori actione, ab eodem conventus pro solutione vel traditione, hanc illius intentionem metus vel doli mali exceptione sic opponendo, quod ista promissio vel venditio sibi metu vel dolo extorta sit, elidit & diluit, seu impedit, quo minus ea actio jure sibi intentata effectum sortiatur; eo quod æquitati naturali adversetur, compelli & condemnari aliquem ad implendum contractum per injuriam sibi extortum; & econtra æquitati consonum ab eodem implendo per Judicem absolvi. Et hæc est exceptio proprie talis, diciturque etiam exceptio juris, quam sic definit Lauterb. *paragr.* 7. quod sit jus competens reo ad excludendam actoris intentionem summo jure fundatam. Ita ut loco generis stet *jus*, id est facultas a jure concessa competatque hoc ipsum non minus, imo magis exceptioni quam actioni. Num vero exceptio vocari quoque possit actio ex eo, quod sicut actor intentionem suam, ita & reus exceptionem

veluti

veluti intentionem suam probare debeat, ratione cujus probationis reus actoris vice fungi dicitur, *l. 19. ff. de probat.* juncta *l. 10. ff. h. t.* non ita liquet; cum reus excipiendo improprie actor audiat, *l. 1. ff. h. t.* quin & J. C. *l. 8. §. 1. ff. de V. S.* id absolute neget; eo quod contrarium contrario inesse nequeat, actio autem sit jus in judicio persequendi quod debetur, exceptio jus fugiendi, depellendi, excludendi, quod petitur. De cætero putat Lauterb. quod melius dicatur jus, quam exclusio intentionis; cum exclusio hæc sit effectus exceptionis. Item quod minus recte seu proprie dicatur allegatio; eo quod exceptio, antequam allegando in judicium deducatur, iam competat reo. Verumtamen, cum, ut Ipse Lauterb. ait, exceptio proprie sit medium excludendi dictam intentionem, melius videtur ratio exceptionis (intellige actualis) constitui in ipsa huius medii productione seu allegatione quam in potestate illud allegandi in ordine ad dictam exclusionem. Et ita tenere videtur Muller. *in Struv. h. t. n. 2.* dum ait: exceptio in se & in actu primo considerata dicitur ius seu iuris remedium, quatenus vero actu proponitor in judicio, & ratione actus secundi est allegatio. Uti etiam melius constituitur in hac allegatione, quam in ipso, quod allegatur, quamvis & illud vocetur exceptio, dicaturque: exceptio quod metus causa & de hac exceptione iuris seu proprie tali agendum deinceps. Hinc

2. Resp. secundo: Dividuntur exceptiones iuris primo ratione nominis ad modum actionum in nominatas, quibus in iure certum & speciale nomen inditum est, ut in *parag. 1. & seq. Instit. h. tit.* V. gr. exceptio quod metus causa; & in innominatas, quæ certo nomine carent, dicaturque in genere exceptiones in factum, *l. 14. ff. h. t.* exemplo actionum. Sicut enim deficientibus actionibus nominatis, Prætores induxerunt actiones in factum, ita etiam, dum de iure non datur exceptio speciali nomine compellata Prætores exceptionem in factum concedunt. Lauterb. §. 11.

3. Secundo ratione causæ efficientis, a qua originem trahunt, in civiles & Prætorias, *§. 7. Instit. h. t.* Civiles dicuntur, quæ ex iure civili originem trahunt, puta, vel ex legibus, ut est exceptio solutionis, novationis; ex Senatus consultis, ut exceptio S. Consult. Macedoniani. S. Consult. Velleiani. S. Consult. Trebellian. Ex Principum constitutionibus, ut exceptio non numeratæ pecuniæ, *l. 2. hoc tit.* Prætoriæ, quæ ex iurisdictione Prætoris eiusdem edicto inductæ ob æquitatem naturalem, V. gr. exceptio metus, doli, pacti de non petendo, iurisiurandi &c. quæ quidem ex iure naturali aut gentium descendunt, ratione tamen introductionis, approbationis, modi & ordinis eas opponendi ex iure Prætorio fluunt, *l. 7. §. 1. ff. de J. & J.* Vulteius *de judic. l. 2. c. 7. n. 67.* Zanger. *de except. p. 1. c. 3. nu. 35.* Lauterb. *parag. 12.* Atque ita in genere quoque quo ad originem, hoc faciendum discrimen inter exceptiones, ut eæ, quæ cessante etiam omni dispositione humana competunt, quasque Princeps nec lege nec rescripto tollere potest, utpote ad innocentiæ aut iustæ causæ defensionem necessarias. Gail. *de pace publ. c. 12. nu. 21.* dicantur descendere a iure naturæ quo ad substantiam, utpote iuste defensiones jure naturæ competentes, etsi quo ad modum & ordinem opponendi sint iuris positivi ecclesiastici aut civilis. Eæ vero, quæ legis humanæ aut canonis dispositione cessante non competunt, ut sunt exceptiones præscriptionis, rei iudicatæ, competentiæ, S. Consulti Velleiani, Macedoniani, excommunicationis &c. dicantur oriri quoque quo ad substantiam ex iure humano.

4. Tertio ratione causæ materialis seu subiecti, cui exceptio seu ius illud elidendi intentionem actoris inhæret, dividuntur in personales reales & mixtas, personales dicuntur, quæ competunt seu concessæ sunt personæ ratione seu intuitu illius, ita ut eam non egrediantur, seu ad alios, V. gr. hæredes, fideiussores non transeant, sed una cum illa exspirent: Talis ex legis dispositione est exceptio, ut vocant, competentiæ, quam habet pater adversus filium, patronus adversus libertum, maritus adversus uxorem pro repetenda dote, socius omnium bonorum adversus socium; ita ut pater conventus a filio, patronus a liberto &c. opposita hac exceptione, in id tantum condemnari valeat, quod honesto facere possunt, ne ipsi egeant, & talis exceptio istiusmodi personis ob specialem reverentiam eis debitam concessa nequaquam transit ad eorum hæredes, fideiussores &c. *l. 7. ff. h. t.* Zoesius *in ff. h. t. n. 19.* Perez. *in Cod. h. t. n. 22.* Pirhing *h. t. n. 2.* Lauterb. *h. t. §. 13.* Huc etiam spectat exceptio cessionis bonorum de Jure Civili competens illis, qui bonis cedunt, ut postmodum conveniri nequeant, nisi in quantum facere possunt, & sic habita ratione, ne egeant, *§. exceptiones, Instit. de replicat. l. ex contractu, C. de bonis ex Auth. Judic.* Glos. *in l. 1. C. qui bonis cedere poss. v. in quantum.* Lauterbach *l. cit.* Reiffenst. *h. t. nu 16.* Item exceptio moratorii specialia, Lauterb. *l. cit.* citans Mev. *part. 3. dec. 261.* Tales quoque sunt exceptiones ex pacto seu conventione partium, uti est exceptio de non petendo a certa persona, V. gr. dum creditor & debitor convenerunt, ne ab ipso petatur. Lauterb. *l. c.* quamvis realibus exceptionibus eam adscribere videatur Pirh. Reales sunt, quæ rei adhærent eamque sequuntur, adeoque una cum illa ad fidejussores, omnesque alios, quorum interest, transeunt, & ab iis, dum super illa re conveniuntur, opponi possunt, *l. 7. ff. h. t.* tales sunt exceptiones rei judicatæ, doli mali, erroris, jurisjurandi, *cit. lib. 7.* non numeratæ pecuniæ, *l. 12. C. de non num. pecun.* S. Consulti Macedoniani, *l. 9. §. 3. ff.* de S. Consult. Macedon. & regulariter omnes, quæ vel legis dispositione, vel partium conventione non excipiuntur, sunt reales, ut Lauter. §. 14. *cit. l. 19 ff. h. t.* Mixtæ, seu quæ aliquid de personalium, & aliquid de realium natura participant, dicuntur, quæ conceduntur quidem certo personarum generi, v. gr. mulieribus, libertis, filiisfamilias minoribus 25. annis, non tamen tantum intuitu illius, sed etiam ratione rei seu certæ causæ conceduntur, & ratione hujus ad fidejussores talium personarum transeunt. Pirhing *h. t. nu. 2.* Reiffenst. *num. 18.* harum quatuor enumerantur *L. exceptiones ff. h. t.* nimirum exceptio S. Consulti Velleiani competens mulieribus fide jubendo graviter læsis, exceptio quod libertatis onerandæ causa petitur, quam libertus objicere potest patrono suo, ut non teneatur præstare operas, quas ei patronus in manumissione imposuerat, *l. 1. ff. quar. rerum act. non detur*, exceptio ex S. Consulto Macedoniano competens filio sine consensu patris mutuum accipienti, quæ etiam competit ei, qui pro filio fidejusserat, *l. & si pater ff. ad S. C. Macedonian.* exceptio competens minori dolo adversarii graviter læso, qui non solum ipse, sed & ejus fidejussor conventus in judicio, dum autem læsus fuit non dolo adversarii, sed propria facilitate, hæc exceptio nec ei, nec fidejussori illius competit; sed loco illius exceptio restitutionis In integrum, transiens quidem ab hæredes illius, non tamen ad fidejussorem: Pirh. Reiffenst. Lauterb. *LL. cit.* juxta *cit. l. 7.* juncta Glos. *v. idem dicitur.* Rationem vero disparitatis, cur ea transeat ad hæredes, & non ad fidejussores illius, hanc assignat Lauterb. citato Brunnem. quod hæres ipso jure repræsentet personam minoris; fidejussor vero pro debitore succedat ex dispositione hominis. Sunt & aliæ quædam exceptiones mixtæ, quia participant aliquid de dilatoriis, & aliquid de peremptoriis. Scacc. *de Judic. l. 1. c. 101. n. 4.* vel ut loquitur Abb. *in c. exceptionem h. t. nu. 9.* quia ex toto non sequuntur naturam dilatoriarum vel peremptoriarum, quas etiam vocat anomalas; quia non sequuntur naturam aliarum exceptionum, dum proponi possunt ante & post litis contestationem. Verum inquit Muller. *l. cit. num. 5.* sententiæ eorum, qui & anomalas dari exceptiones statuunt, assentiendum non est, cum omnes exceptiones commodissime ad unam harum referri possunt, dum omnis exceptio vel differat, vel perimat.

5. Quarto ratione temporis adjuncti aliæ dicuntur temporales, quibus certum tempus præfinitum, quo opponi possunt, quales v. gr. sunt non numeratæ pecuniæ, de non repetendo intra certum tempus, moratorii &c. Lauterbach §. 17. aliæ perpetuæ, quæ nullo tempore præscribuntur, sed semper opponi possunt. Cujus contrarium est in actionibus, unde est hæc regula: quæ ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua, nimirum ubi non nisi per exceptionem opponi possunt.

6. Quinto ratione causæ finalis seu affectus præcipue dividuntur in peremptorias & dilatorias, *l. 3. ff. h. t.* Peremptoriæ dicuntur, quæ, si verificentur seu legitime probentur, actoris jus, intentionem, actionem, petitionem penitus in totum & pro semper seu in perpetuum elidunt seu perimunt, exinde etiam dictæ perpetuæ, & non solum ex eo, quod in omni parte judicii proponi possint. Hæ triplicis sunt generis, dum earum quædam actionem nunquam competivisse, seu ortam fuisse dicunt, V. gr. non legatum, non donatum, non contractum. Quædam, actionem quidem competivisse quandoque, sed amplius non competere seu extinctam esse dicunt, ut sunt rei judicatæ, transactionis, compromissi, solutionis, pacti de nunquam petendo, legitimæ præscriptionis. Quædam quidem actionem competere supponunt, sed eam inefficacem esse ostendunt, ut sunt metus, doli, erroris. Durand. *in spec. l. 2. p. 2. tit. de except. §. 2.* & AA. passim. Exceptionum peremptoriarum aliæ oriuntur cum ipsa actione, vel ex negotii circumstantiis, ut exceptio metus, doli, non numeratæ pecuniæ, vel ex personarum qualitate, ut exceptio S. C. Macedoniani, Velleiani, minorennitatis, Aliæ ex post facto, ex novis causis supervenientibus,

tibus, V. gr. Rei judicatæ, debiti remissi, transactionis, rei venditæ & traditæ, rei litigiosæ, præscriptionis &c. Dilatoriæ dicuntur, quæ jus, intentionem actoris & actionem & negotium priocipale non tolluot, sed ad tempus solum suspendunt ac differunt; & in quibus reus non petit, ut absolvatur ab actione, sed tantum ab illa instantia & judicii observatione, unde & temporales dicuntur; quia earum effectus temporalis est, *cit. l.* 3. non vero a tempore, ut erronee putant aliqui apud Mullet. *ad Struv. ad ff. h. t. num.* 5. Tales sunt v. gr. exceptio contra personam Judicis, de non petendo intra certum tempus, quod promissum est, his enim exceptionibus interpositis, actor actionem suam salvam retinet, eamque coram alio Judice, vel post tempus illud elapsum in judicium deducere potest. Sunt hæ exceptiones in triplici classe, dum quædam respiciunt personas, puta, vel principales, quales sunt, quæ ad constitutionem judicii requiruntur, ut Judex, actor, reus: vel minus principales, quales sunt, quæ ad constitutionem judicii requiruntur, ut Judex, actor, reus: vel mious principales, ut actuarii, advocati, procuratores, testes, & similes, circa quarum personarum tam principalium quam mious principalium habilitatem qualificationem varia excipi & opponi possunt. Et quidem contra Judicem opponi potest ratione jurisdictionis exceptio declinatoria fori, sive quod nun sit competens, seu causa ad ejus forum non spectet, V. gr. quia impetratus mediante rescripto subreptitie obteoto, de qua exceptione fori & incompetentia vide Mullet. *l. cit.* suse agentem. Item exceptio præventionis, dum ex eo illius forum declinatur, quod, etsi alias sit competens, ejus tamen jurisdictio ab alio Judice competente sit præveota; cum idem reus ejusdem causæ plures habeat concurrentis jurisdictionis Judices. Qualiter autem præventio inducatur, vide apud Lauterb. *ad ff. h. t.* §. 20. & plura apud Muller. Item exceptio litis pendentiæ, qua declinatur forum Judicis competentis ex eo quod lis coram alio Judice inchoata sit & pendeat. Quæ tamen exceptio an & qualiter differat ab exceptione præventionis, vide apud eundem Lauterb. §. 21. & 22. Contra Judicem ratione personæ ipsius est exceptio recusationis, dum recusatur velut inhabilis, V. gr. ob imperitiam juris, vel quod sit impar magnitudini causæ: velut suspectus ob cognationem, affinitatem vel familiaritatem, quam habet cum actore, ob inimicitias, quas gerit cum reo, vel quod in eadem causa advocatum egerit &c. exceptio suspicionis fundatur in æquitate naturali, qua nemo compellitur, litigare coram Judice suspecto, *l.* 6. *Cod. de Judic.* potestque hæc exceptio opponi omnibus Judicibus tam ordinariis, quam delegatis, quod de Jure Canonico indubitatum esse ait Lauterbach §. 23. citatis aliis, *c.* 39. *de offic. deleg. c.* 4. & 10. *de foro compet.* de Jure vero Civili veriorem & communiorem esse sententiam, quam tenent Vultejus *de Judic. c.* 7. *a n.* 595. Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 4. *n.* 7. & 14. Gail. *l.* 1. *observ.* 33. ita ut etiam Commissarii Principum, imo & Cameræ Imper. tanquam suspecti recusari possint. Vult. *l. c. n.* 193. Gail. *l. c. n.* 3. Blum. *process. camer. tit.* 73. *num.* 25. quos citat & sequitur Lauterb. *l. cit.* An vero totum aliquod collegium ut suspectum recusari possit, vide apud eundem, §. 24. uti & quales causæ hujus recusationis esse debeant, §. 25. Exceptio inhabilitatis locum habet, dum Judex impeditur vel natura vel lege, aut moribus prohibetur esse Judex, *l.* 12. *ff. de Judic.* Et hæc recusatio Judicis opponi debet prima ante omnes alias exceptiones coram illo Judice propositas; eo quod, si talis exceptio proponeretur post alias, locum non invenerit; quia opponens jam per alias exceptiones coram illo propositas censeretur consensisse in illum tacite & ipso facto, *l. ult. C. h. tit.* Glos. *in exceptionem h. t. v. in dilatoriis*. Abb. *ibid. nu.* 10. Marant. *spec. aur. p.* 6. *tit. de appell. n.* 26. Barbos. *in c. pastoralis h. 1. nu.* 22. Ridolph. *pr. judic. p.* 1. *c.* 7. *n.* 1. ubi, quod exceptio declinatoria opponenda ante coosensum in jurisdictionem, & *num.* 41. ubi, quod non tantum opponenda ante litem contestatam, sed ab initio, antequam fiat aliquis actus, per quem dici posset consensum in jurisdictionem; qualiter, ut idem, *nu.* 43. propooens exceptiooes dilatorias & peremptorias videtur per hoc approbare Judicem, & consentire in ejus jurisdictionem. Unde, dum exceptiones omnes simul proponuntur, prius opposita censetur hæc exceptio declinatoria fori, non attento ordine scripturæ. Ridolph. *l. c. nu.* 47. citatis pluribus. Quædam vero exceptiones dilatoriæ respiciunt modum procedendi, suntque variæ secundum varios actus judicii, V. gr. ratione processus, quod hic sit desertus, non observato fatali interponendæ appellationis, non requisitionis actorum primæ instantiæ intra 30. dies. Ratione citationis, quod hæc facta ad locum non tutum, vel non honestum, facta tempore feriarum, quod terminus nimis angustus constitutus. Ratione comparitionis, quod citatus non comparuerit ob legitimum impedimentum. Ratione libelli, quod hic sit obscurus, cumulentur in eo plures actiones, sit generalis alternativus. Ratione sub & obreptionis, quod mandatum, rescriptum, inhibitio sint subreptitie obtenta, quod in narratione veritas omissa, falsitas commissa &c. Quædam respiciunt merita causæ, V. gr. exceptin non devolutionis; quia causa ob privilegium vel alia ratione est inappellabilis, exceptio moratorii. His additur a quibusdam exceptio dubia, quæ nimirum interdum perimat, interdum differat actionem, qualem dicunt esse exceptionem non impletæ conditionis. Verum hanc esse speciem proprie exceptionis, de qua hic, cum pendente conditione nulla actori competat actio, negat melius Lauterb. *h. t. nu.* 39. cum Vult. *de Judic. c.* 7. *a nu.* 130. Denique ratione causæ formalis aliæ sunt justæ, legitimæ, relevantes, quæ a legibus approbantur, sive quæ proveniunt a causa ad justam appellationem sufficiente. Tusch. *Lit. E. concl.* 578. *num.* 1. aliæ injustæ & frivolæ, quæ ad procrastinandam solum litem malitiose opponuntur. Glos. *in clem. sæpe de V. S. v. dilatoria*, quænam autem hic & nunc sint legitimæ, quæ frivolæ, id Judicis arbitrio relinquendum. Tusch. *l. c. nu.* 4. Menoch. *de arb. lib.* 2. *cas.* 197. *n.* 6. & 7.

## QUÆSTIO DCCCLX.

*A quibus proponi debeant ac possint exceptiones.*

1. RESp. primo: Ut exceptiones sortiantur effectum, necesse est eas proponi a reo in judicio, *l.* 9. *C. h. t. cap.* 4. *eod. c.* 11. *de probat.* imprimis enim ipsæ exceptiones (intellige objective sumptæ pro eo, quod opponitur) per se & ex natura sua non excludunt actionem, ergo ad excludendam illam opponi debent; non ab alio opponi possunt, quam ab eo, contra quem instituta est actio. Et licet ab actore quoque fieri possit replica contra exceptionem rei, in tantum tamen actor eam opponens sustinet personam quasi rei. Estque hæc necessitas opponendi exceptionem a reo tanta, ut, si a reo non opponatur, Judex eam sibi notam ex officio supplere non tenetur. Argum. *l.* 11. *C. de appell.* Glos. *in l.* 27. §. 2. *ff. de pactis*. Lauterb. §. 35. idque, ne Judicis officium deponere & advocati in se suscipere videatur, ut Carpzov. *l.* 2. *resp.* 3. *n.* 2. Zanger. *p.* 3. *c.* 26. *nu* 7. His non obstante *L. unic. C. ut quæ desunt advers. part. Judex suppleat*, quia ibi dicitur, quod Judex ea supplere debeat, quæ sunt juris, non quæ sunt facti, ut Perez. ad *Cod. eodem tit.* Quod ipsum tamen limitandum, ita ut si exceptio redderet judicium ipso jure nullum vel elusorium, Judex exceptionem a reo omissam supplere non tantum possit, sed etiam teneatur, V. gr. si procuratorem falsum, nullum habentem mandatum sciat, Judex hunc removere debeat ex officio, *l.* 27. *ff.* & *l.* 24. *C. de procurator.* Item si actor libellum ineptum, id est, obscurum, incertum, generalem vel alternativum offerat, Judex ex officio rejicere illum debet. Gail. *lib.* 1. *obs.* 66. *n.* 4. Ziegler. *disc. concins. concl.* 34. §. 8. Lauterbach §. 39. ac ita supplere vices rei omittentis excipere. Et, si exceptio ex ipso contractu oriatur, vel manifeste ex actis judicialibus appareat, Judex ex officio ejus rationem habere debet, ac si a reo allegata esset: hinc, si ex actis constet manifeste, quod obligatio & actio per solutionem, compensationem, transactionem, præscriptionem, aliove modo extincta, & si reus hanc defensionem non allegaverit, Judex ex officio eam supplere, & actorem repellere potest, & quandoque tenetur. Ziegler. *l. c. n.* 10. Zanger. *l. c. n.* 18. & *in proæmio n.* 13. Mynsing. *cent. obs.* 28. Carpz. *J. F. p.* 2. *c.* 25. *defens.* 1. & 2. quos citat & sequitur Lauterb. *cit.* §. 39.

2. Resp. secundo: Exceptiones reales (secus est de personalibus) a reorum quoque hæredibus opponi possunt, utpote qui in universum jus eorum succedunt, *l. cum hæres ff. de divers. temporal. præscript.* Hostiens. *in sum. h. t. nu.* 4. Item exceptiones reales competentes reis etiam eorum fidejussoribus competunt, & ab iis opponi possunt juxta textum, §. *exceptiones autem. Instit. de replicat.* quia ut dicitur *ibidem: quod a fidejussoribus petitur, id ab ipso debitore seu reo peti videtur; quia mandati judicio redditurus est iis, quod ii pro eo solverint &c.* potestque fidejussor etiam reo invito tales exceptiones opponere juxta *l. omnes ff. h. tit.* juncta Glos. reo tamen manente in eodem statu, *l. defensiones C. eod.*

3. Resp. tertio: a reo excommunicato etiam excommunicatione majore possunt opponi exceptiones, ut constat ex textu *c. cum inter h. t.* Etsi enim excommunicatis non permittitur agere in judicio, permissum tamen est eis excipere in judicio; imo & appellare, si contra justitiam condemnentur, ut statuitur *cit. cap.* Habet enim exceptio rationem defen-

defensioois, omnis autem defensio est excommunicato concessa, non secus ac non excommunicato. Glos. in cit. c. cum inter ver. legitima excusatio. Abb. ibid. num. 11. Neque enim hac in re, ut dicitur cit. cap. excommunicato, favor tribuitur, sed aquitas in judicando attenditur, cum judicium claudicare non debeat: & ideo absurdum foret, si impugnante actore reo copia defensionis denegaretur; quia sic sape condemnaretur absolvendus. Neque his obstat, quod io omni exceptiune excipiens eam probare debeat, & in tantum habeat rationem quasi actoris. Nam vere ac proprie non fit per hoc actor; cum actio principaliter tendat ad oppugnandum, exceptio vero ad defendendum se contra oppugnationem actoris. Glos. & Abb. cit. Quemadmodum etiam, quia appellans a judiciali gravamine oon inchoat judicium tanquam actor voluntarie provocando, sed potius necessitate compulsus prosequitur judicium defendendo se contra injustam sententiam, concoditur excommunicato appellatio. Abb. l. cit. n. 15. Pirhing h. t. n. 5. E contra vere excommunicatus conventus io judicio non potest reconvenire actorem cit. c. cum inter, ne, ut ibidem, dicitur, quod in defensioois remedium sustinetur, ad impugnatioois materiam extendatur &c. Reconventio eoim non est vere ac proprie defensio, sed potius actio & impognatio; cum sit nova & secunda conventio, adeoque cui prohibita est conventio, ei etiam prohibita sit reconventio. Abb. l. cit. num. 8. Pirhing h. t. num. 8. Sic itaque excommunicatus tueri se potest exceptione non oumeratæ pecuniæ, modo non proponatur principaliter per modum actiunis. Barbos. in collectan. ad cit. cap. cum inter n. 5. Item non solutio pretii contra emptorem, a quo convenitur ad tradendam rem sibi venditam. Abb. l. c. n. 25. Item opponere potest exceptionem pacti de non petendo præscriptionis, rei judicatæ, metus, doli. Item recusare potest Judicem suspectum, ut habetur cit. c. cum inter. Quia hæ omnes exceptiones respiciunt & tendunt ad defensionem. Barbos. l. cit. Pirhing nu. 6. & 7. Ac denique potest reus excommunicatus excipere contra actorem excommunicatum, opponendo ei exceptionem excommunicationis, eaque opposita repellere illum ab agendo, c. pia h. t. in 6. Abb. in c. cum inter num. 12. Gail. l. 1. obser. 71. nu. 5. citans alios. Pirhing n. 17. Wiestner n. 20. cum communi. Siquidem generales sunt regulæ, quod actor excommunicatus ab agendo possit, & si sit vitandus, debeat repelli, cap. decernimus de sent. excomm. in 6. c. exceptionem h. tit. Et qood omnis legitima defensio (qualis est exceptio excommunicationis) reo excommunicato reservetur in judicio, c. significavit. h. t. Glos. in c. cum inter, v. accusatione. Abb. ibid. num. 8. Nequo excommunicatio rei & excommunicatio actoris ad invicem compensantur, ita, ut sicut excommunicatio actoris illum impedit ab agendo, ita excommunicatio rei impediat illum ab excipiendo, seu quo minus actori objicere queat excommunicationem. Cujus disparitatis ratio inde petitur, quod æquitatis & jora magis faveant reo seu invaso, coacto se defendere, qu m actori, seu pro libitu alterum invadenti. Atque ita etiam in hoc casu iniquum non est, quod quis in alio reprobet, qood io se ipso tolerando probat, cum illa reprobatio adhibeatur ex necessitate justæ defensionis. Quod dictum de reo excommunicatu, idem diceodum de reo infami & crimionso, ita ut & is accusatorem, vel etiam testes repellere possit exceptione infamiæ & crimiois. Pirh. h. tit. n. 17. citato Alex. de Nevo in cit. c. cum inter n. 15.

## QUÆSTIO DCCCLXI.

*Qualiter proponi debeant exceptiones.*

1. Resp. primo: perinde est, sive in scriptis, sive viva voce proponantur. Lauterb. §. 40. citans Rosbach. pr. civil. tit. 39. n. 12. Nisi per modum actionis proponantur; tuoc enim io scriptis proponi debent, ut & juxta ordinem Cameræ exceptiones peremptoriæ, secus de dilatoriis. Lauterb. l. cit.

2. Resp. secundo. Debent proponi nervose & clare; cum excipere obscure sit nihil excipere. Arg. L. 11. §. 7. ff. de interrog. in jure fac. Item debent, quantum fieri potest, expresse nominari, ut jus & causa defendendi inde constare possit. Arg. l. 13. §. 8. ff. de excuss. Lauterb. l. c. citans Lanstanc. in c. 4. h. t. n. 8. & 12.

## QUÆSTIO DCCCLXII.

*An reus uti possit pluribus exceptionibus ad elidendam unam actionem.*

1. Resp. primo: potest uti pluribus, etiamsi diversæ sint, exceptionibus, juxta expressum textum, l. nemo prohibetur ff. h. t. & c. 20. de Reg. jur. in 6. Nemo enim prohibetur uti pluribus defeosiooibus. Et sic iterum est favorabilior conditio rei quam actoris, qui licet ratione ejusdem rei habeat plures actiones, non tamen nisi una tantum experiri potest, l. nemo ex iis, §. fin. ff. de Reg. jur. l. 43. §. 1. & l. 5. ff. de except. rei judic. Quod ipsum intelligendum de actore voluntario, sive de eo, qui prima vice actionem contra reum intentat, sicque in ejus potestate est, an & quando velit actionem intentare; adeoque tenetur venire paratus, & eligere, qua actione experiri velit. Nequaquam aotem intelligendum de reo, qui excipiendo dicitur fieri actor necessarius, cui æquitas oaturalis permittat se defendere modo, quo potest meliori, & sic uti pluribus defensionibus, ne, si una tantum via ac modo se defeodere posset, facile causa cadere posset, dum invitus & imparatus trahitur ad Judicium. Quapropter & leges ei porius subveniunt, quam agenti omnino libere, c. ab arbitrio de offic. deleg. in 6. & accedenti ad judicium parato. Pirhing h. t. nu. 48. Reiffenstuel num. 99. & alii cum Dyno. Muller. num. 7. & 8. Atque ita, qui a principiu proposuit exceptionem minus utilem, V. gr. pacti de non petendo, potest dein pruponere aliam magis otilem, V. gr. rei judicatæ, præscriptionis &c. l. is qui ff. hoc. tit. Sic qui prius excepit negando debitum, potest dein alias exceptiones proponere juxta expressum textum cit. l. nemo ex iis.

2. Resp. secundo: in potestate rei est exceptiones plures, quas habet, vel se habere potat, proponere simul vel successive, l. 8. & l. 9. C. h. tit. verumtameo in Camera Imper. omnes, sive sint dilatoriæ, sive peremptoriæ simul intra eundem terminum proponi debent. Ord. Camer. par. 3. tit. 34. & 37. Lauterb. §. 42. qui idem quoque observari communiter in Germaniæ judiciis asserit. Nisi tamen ex post aliqua de novo competeos exceptio exorta fuerit, & excepturus juret, eam tunc prius ad notitiam suam pervenisse, prout dictam praxin cameralem limitari ait idem Lauterb. De cætero, præscindendo ab hac camerali & Germaniæ praxi, simul proponi possunt, & ne actor cavillari possit unam esse alteri contrariam, expedire, ut una alteri certo ordine subordinetur, monet cum aliis Hilliger apud Muller. nu. 7. dicaturque; v. gr. nego, me cognitionem tuam Judex pati debere, & si deberem, suspectus tamen fores, quia cognatus actoris; quod si nec suspectus fores, libello tam vago respondere non teneor. Et si constans esset, adhuc non teneor quia hnic non licet esse procuratorem: & si liceret esse procuratorem hic tamen & nunc non habet mandatum. Quin etiam simul opponi possunt exceptiones etiam contrariæ. Argum. cap. auditis de præscript. V. gr. exceptio privilegii & præscriptionis. Quæ duæ exceptiones sunt contrariæ & simul subsistere nequeunt; cum nemo præscribero queat rem suam, seu jus, quod habeat vi privilegii. Unde jam etiam absolute & copulative simul proponi nequeunt, assereodo, se vi privilegii & vi præscriptionis jus tale obtinere; quia simul veræ esse non possunt, sed una vera, altera necessario falsa ita ut illas tali modo proponens tanquam mendax repellendus sit. Argum. l. 1. §. interdum ff. si quadrupes pauper. fecisse, dicatur. Sed solum disjunctive & sub conditione; v. gr. dum conventus a parocho de decimis solvendis dicit, se privilegio exemptum esse, vel si exemptus non sit, se præscripsisse canonice liberationem a decimis. Item dum conventus de debito excipit dicendo, se nihil debuisse, aut, si debuerit, se solvisse, vel debitum sibi remissum. Qualiter excipiendo non asserit utrumque esso verum, sive se habere privilegium & præscripsisse. Se non debuisse, & debitum a se solutum, vel sibi remissum; sic enim sibi contradiceret: sed dicit, seu intelligendus sic est: si actor neget, si nolit admittere privilegium; vel etiam, si ipse deficiat in probando privilegio, probaturum se præscriptionem. Ita Dynus in l. nullus 20. de Reg. Jur. in 6. a num. 4. Decius in cit. l. nemo, Bald. & alii in l. si quid Cod. h. t. Abbas in cit. cap. auditis, de præscript. num. 24. Quos citant & sequuntur Pirhing h. tit. num. 48. Wiestner num. 29. & 30. Reiffenstuel num. 98. modo tamen hac ratione excipiens procedat bona fide; alioquin si sciens se debitorem neget debitum, quod probari nequit, io conscientia tutus non erit propter mendacium. Pirh. l. c. citans Covar.

l. 1. re-

*l. c. resolut. cap. 2. num 2. circa finem.* Uti etiam, si opponens onam exceptionem; v. gr. negando se debere, convictus fuerit de mendaciu, in pœnam illius uti non poterit exceptionibus aliis sibi competentibus; v. gr. solutionis, remissionis &c. Lauterbach. *ad ff. hoc tit.* §. 41. allegans *Novell. L. 8. cap. 8. & 10. Authent. contra qui Cod. de non numerat. pecun.* v. gr. si Titius conventus actione reali a Cajo volente vindicare tres agros ex fundo Titii, hic excipiat negando se agros illos possidere, & desuper mendacii convictus, mutato velo alleget causam pignoris, emphyteusis aliamve similem, audiendus non est, sed actor statim mittendus in possessionem. Muller. *in Struv. ad ff. hoc tit. numer. 7.* citans Cuchum *in repetit. ad L. fin. ff. de R. V. num. 31.* idque, etiamsi actor non probaverit rem esse suam. Idem citato Jason. *in §. omnium Institut. de act. num. 86.*

## QUÆSTIO DCCCLXIII.

### *Exceptiones dilatoriæ quo tempore opponendæ?*

1. RESp. primo: jure communi regulariter ante litis contestationem sunt proponendæ *l. 12. & 13. C. hoc tit. l. 40. §. 3. ff. de procur. l. 16. C. de judic. l. 19. C. de probat. c. inter monasterium de sentent. & Judic.* Zanger. *de except. part. 2. cap. 22. in num. 4.* Lauterb. §. 43. Muller. *num. 7.* Wiestner. *hoc tit. num. 12.* cum communi. Siquidem hæ dilationes opponuntur ad iudicium differendum eiusque ingressum impediendum; ideoque hoc semel per litem contestatam inchoato & constituto, amplius non admittuntur. Cumque respiciant ea, quæ constituunt judicium, nimirum personas, locum, tempus, contra ea in principio non excipiens, in ea consentire & juri excipiendi renunciare censetur *l. 22. ff. de Judic. & l. 13. C. de procurator.* Zoes. *in ff.* Perez *in Cod. hoc tit.* Wiestner. Lauterbach. *LL. cit.* quamvis autem asserat Muller. *loc. cit.* quod de jure communi exceptiones dilatoriæ omnes usque ad litem contestatam opponere liceat, eæque intra hoc tempus disceptari probari & decidi possint, citans pro hoc *l. 12. l. ult. Cod. hoc tit. l. 40. §. 3. ff. de procurat. l. 19. Cod. de probat.* Ant. Matthæi *tractat. de Judic. cap. 7. th. 24.* Menoch. *l. 2. de arbit. Judic. cas. 240. num. 7.* Ummium *de process. dist. 8. num. 58. &c.* Ita ut interea ab una ad aliam exceptionem confugere liceat; nec omnes astringantur ad unam diem unumve tempus, ut idem citatis Zang. *loc. cit. num. 3.* Matth. *l. c. th. 27* Boer. *decis. 43. num. 10.* Brunem. *ad l. 24. C. de procurat. num. 2.* & pluribus aliis. Id tamen, etsi forte olim ità fuerit, hodie tamen locum non habet, dum non solum jure camerali juxta *Recessum Imper. Ratisbonens. de anno 1654.* primo statim termino ad respondendum assignato exceptiones dilatoriæ omnes conjunctim & simul proponendæ sub præjudicio seu pœna præclusionis eas postmodum non audiendi, ut citatis aliis testatur Muller. *loc. cit.* verum etiam de jure communi canonico intra certum terminum a Judice, consideratis qualitate causæ, personarum, aliisque circumstantiis, breviorem vel longiorem pro arbitrio præfigendum (uti hunc præfigere non tantum ad petitionem actoris, in cujus favorem is præcipue præfigatur, sed & ex officio suo; quia boni Judicis est lites abbreviare & malitiæ hominum obviare. Pith. *hoc tit. num. 27.* cum Abb. *in cap. pastoralis num 26.*) illæ proponendæ, ita ut post lapsum illius termini exceptiones hæ non admittantur amplius, nisi in certis tantum casibus, de quibus paulo post, prout constat ex *cit. cap. pastoralis hoc tit.* Barbos. *ibidem num 4.* Zoes. *hoc tit. num. 5.* Muller. *loc. citat.* cum communi. Idemque expressum jure civili *L. exceptionem C. de probat.* juncta Gloss. 1. & *l. ult. & penultim. C. hoc tit.* & de jure civili tenendum monet Muller. *loc. citat.* Et ratio hujus dispositionis est, ne, uti antiquitus malitiose quandoque fiebat, causæ principalis terminatio in multos annos differatur, dum lite diutius non contestata, tempus inutiliter consumebatur in proponendis & probandis novis & novis successive exceptionibus. Argum. *citat. cap. pastoralis.* Carpzov. *in process. tit. 9. art. 1. num. 15. & 16.* Et quidem ea est necessitas proponendi exceptiones ante litis contestationem intra terminum a Judice præfixum, ut si eæ tunc omissæ non possint amplius, etiam in causa seu instantia appellationis proponi *L. ita demum cap. de procurator.* ubi summarium sic habet: *exceptio dilatoria, si non fuit apposita in causa principali, non potest in causa appellationis proponi.* Bartol. *in citat. L. ita demum §. secundo nota.* Abb. *in cap. exceptionem hoc tit. num. 7.* Scaccis *tractat. de appellat. quæst. 11. num. 36. & 46.* Tusch. *Lit. E. conclus. 390. num. 21.* Carpzov. *loc. cit. num. 24.* Muller. *loc. cit.* His non obstantibus, quod per appellationem rescindatur judicium & reponatur causa in antiquo statu. Nam per appellationem omnia reponuntur in priore statu, quo fuerunt post contestatam litem, non vero in statu, quo fuerunt ante litem contestatam. Bartol. *loc. citat.* Argum. *cit. cap. ita demum.* Neque obstat, quod tanquam regula dicitur *L. eos qui §. si quid autem Cod. de appellat.* & *L. per hanc. C. de temporibus & reparat. appellat.* non allegatum vel non probatum in causa principali potest allegari & probari in causa appellationis. Nam id procedere in exceptionibus peremptoriis, non in dilatoriis ait Reiffenstuel. *hoc tit. num. 29.* citatis Abb. *in cap. exceptionem hoc tit. num. 17.* Franco & Angel. *in l. ita demum.* Renutio *in repetit. in Rubr. de appellat. num. 19.* Quin etiam intelligendum de exceptionibus dilatoriis, quarum allegandarum tempus in prima instantia lapsum non est per litis contestationem, ita ut hæ omissæ in prima instantia opponi possint in secunda; non vero de iis, quarum opponendarum tempus in prima instantia elapsum per litis contestationem, quæ in secunda instantia necessaria non est, cum ad hanc porrigatur, quæ facta in prima. Ita Wiestnerus *hoc tit. numer. 23.* citatis Haunold. Harprecht & aliis. Dum vero incipitur de novo causa post peremptionem instantiæ, posse in novo judicio (quod non est appellationis) opponi omnes exceptiones dilatorias & declinatorias perinde, ac si nunquam ullum judicium fuisset intentatum, ait Marant. *p. 5. nu. 61.* citans Angel. *cons. 288. in fine.* De cætero, licet reus post lapsum termini aut litem contestatam excipere nequeat, potest tamen exceptionem prius propositam declarare. Abb. *in cap. pastoralis n. 31.* Cum, qui declarat, nihil de novo agat, *L. hæredes palam §. si quid ff. de testam.*

2. Resp. secundo: Dantur tamen casus, in quibus exceptiones dilatoriæ proponi possunt post lapsum temini a Judice præfixi; imo post litem contestatam. Quorum tres assignantur *in citat. cap. pastoralis.* Primus, dum reus prius protestatus est, aliquam exceptionem postmodum a se probandam, tunc enim post lapsum termini audiendus. Quemadmodum qui ante publicationem attestationum protestatus est, se velle aliquid objicere contra personas testium, postmodum audiendus est juxta *cap. testium de testibus.* Ut tamen ex post audiendus sit, non sufficit protestationem hanc esse generalem seu alicujus exceptionis in genere. V. g. post exceptionem aliquam oppositam subjungendo: salvis aliis exceptionibus: cum per hoc non esset satis provisum prolongationi litium, quam evitare intendit *citat. cap. pastoralis*; sed debet esse specialis, seu fieri debet aliquam in specie occasionem nominando; v. g. dicendo: salvis exceptionibus, quæ tales & tales sunt, postmodum suo tempore & loco n me probandæ. Ita cum Gloss. *in citat. cap. pastoralis vers. protestata.* Abb. *num. 18.* Pirh. *h. t. num 27.* Reiffenstuel. *num. 32.* & posse in hoc casu exceptionem illam proponi & probari, etiam post litem contestatam, facile admittunt omnes, licet in *cit. cap. pastoralis* non nisi termini præfixi fiat mentio. Secundus dum post lapsum termini, vel etiam litem contestatam de novo prius orta exceptio, ut ea etiam tunc proponi possit; quia tali casu quia præsumi non potest ei renunciasse; v. gr. exceptio cautionis non præstitæ, dum post litem contestatam status & facultates actoris incipiunt deficere. Vult. *de Judic. cap. 7. nu. 91.* Lauterbach. §. 45. exceptio spolii de novo facti. Zanger. *de except. 16. num. 12.* exceptio recusationis Judicis, si nova causa; v. gr. familiaritatis cum adversario supervenerit *cap. insinuante de offic. delegat.* quæ enim de novo emergunt, novo indigent auxilio. *L. 11. §. 8. ff. de interrog. action. cap. 25. de offic. delegat.* Gloss. *in cap. pastoralis de novo.* Tertius, dum exceptio existens quidem ante lapsum termini vel litis contestationem, eam tamen tunc reus ignoravit, & ea postmodum prius ad notitiam illius pervenit; & reus probet hanc suam ignorantiam medio juramento; tunc etiam non tantum post lapsum termini, ut habet textus *cap. pastoralis*, sed etiam post litem contestatam opponere poterit. Zanger. Lauterbach. Muller. *LL. cit.* Archid. *in can. si quis Episcoporum 3. quæstion. 6. num. 4.* Abb. *in cap. pastoralis num. 23.* Pirh. *loc. citat.* Reiffenstuel. *hoc tit. numer. 36.* contra Gloss. *final. in cap. pastoralis.* Quod ipsum tamen Abb. *loc. cit.* intelligit, ubi reus inculpabiliter eam exceptionem ignoravit, nullaque ei negligentia, cur debito tempore non opposuerit, imputari possit. Uti etiam *num. 22.* cum Jo. And. & Speculat. & aliis id procedere ait, dum est ignorantia facti; quia; v. g. reus ignoravit, Judicem esse consanguineum actoris; non vero, ubi ea est juris; v. g. quia, etsi sciret, Judicem esse consanguineum actoris, nesciebat tamen, Judicem propterea recusari posse; cum ignorantia facti, non juris excuset *Reg. 13. jur. in 6.* cui postremo inhærent Pirh. & Reiff. *n. 34.*

3. Respond. tertio: Præter hos & alios casus magis particulares, in quibus exceptiones dilatoriæ opponi possunt post litem contestatam passim assignant AA. quorum aliqui ad unum e tribus præcedentibus haud incommode reduci possunt. Talis casus est, dum exceptio prius quidem extitit, & cognita reo, hinc tamen prius post lapsum ter-

mini vel litem contestatam supervenit potestas eam probandi. Faria siquidem sunt, exceptionem non competere, & exceptionem probari non posse, Argum. *cap. at circa de elect. in 6.* juncta Gloss. Abb. *loc. cit.* Pirh. *h. t. num.* 28. Item dum reus in Judicem consentire nequit; v. g. clericus in Judicem laicum, exceptio incompetentiæ proponi potest non tantum post lapsum termini & litem contestatam, & in quavis parte judicii, sed & post sententiam latam ita ut executioni opponi possit. Abb. *l. c. n.* 16. Pirh. *l. c.* Reiffenst. *hoc tit. n.* 41. Siquidem ipsa præfixio termini a tali Judice facta, & contestatio litis coram eo facta reliquæque processus, uti & sententia lata ab eo, utpote Judice incompetente seu nullam habente jurisdictionem, quam ei taciturnitas illa exceptionis conferre non potuit, nullius sunt valoris & momenti. Secus est, ubi constitit reo de incompetentia, illaque tolli potuit per consensum rei in talem Judicem, tunc enim non objiciendo illi hanc incompetentiam sibi notam ante litis contestationem, præsumitur in illum consensisse, & sic prorogasse ejus in se jurisdictionem; adeoque deinceps exceptio illa defectus jurisdictionis objici non potest. Uti e contra, ubi illa reo prius ignota, vel nota quidem, sed ex justis causis antea opponi non potuit, & consequenter reddidit contestationem litis, reliquumque processum nullum, opponi potest post litem contestatam & latam sententiam. Lauterbach. §. 46. citatis Zanger. *part.* 3. *cap.* 26. *a num.* 26. Mevio *part.* 5. *decis.* 13. *num.* 3. Item talis casus est, dum quis intra tempus præfixum opposuit duas exceptiones contrarias, nimirum disjunctive, quæ simul probari nequeunt, & in una earum probanda succubuit, non curret illi tempus præfixum quo ad proponendam & probandam alteram, utpote quæ prius cum altera probari non poterat. Argum. *L. contra majoret ff. de inoffic. testament.* Gloss *final. in cap. cum dilectus de religios. domib.* Abb. *in cap. Pastoralis hoc tit. num.* 4. Pirh. *citat. num.* 28. Reiffenstuel. *numer.* 40. Item exceptio excommunicationis non obstante termino peremptorio assignata a Judice ad proponendas omnes exceptiones dilatorias & declinatorias opponi potest, contra actorem post lapsum hujus termini, prout decernitur *in Clement. excommunicationis hoc tit.* & in quacunque parte litis, etiam post latam sententiam *cap. exceptionem hoc tit. & cap.* 1. *eodem in* 6. Idque, etiamsi nominatim & specifice a Judice præfinitus esset terminus ad proponendam exceptionem excommunicationis; quia Judex hoc beneficium juris concessum reo auferre non potuit. Gloss. *in citat. Clem. vers. non obstante.* Abb. *ibidem numer.* 2. Pirh. *hoc tit. nu.* 30. Uti etiam idipsum procedit, etiamsi reus jurasset, se non oppositurum exceptionem excommunicationis; cum hæc exceptio non concernat simpliciter jus seu privatum interesse partis, sed principaliter bonum publicum Christianorum & salutem animarum, ne incurrant peccatum communicando cum excommunicato, cui per juramentum renunciari nequit. Felin. *in cit. c. exceptionem num.* 15. Barbos. *in cit. Clem. num.* 3. Pirh. *loc. cit.* Porro procedit idem contra Judicem & procuratorem actoris excommunicatum. Gloss. *in cit. Clem. vers. dilatoria.* Abb. *ibidem num.* 1. Pirh. *loc. cit.* Verum de exceptione excommunicationis plura infra. Sunt & aliæ exceptiones anomalæ, quæ, utpote irregulares, proponi possunt tam ante quam post litem contestatam. Talis est, quæ gravamen successivum & tractum continuum habet. V. g. loci non tuti, non honesti, temporis angusti, feriarum &c. Mynsinger. *centur.* 2. *obs.* 73. Gail. *l.* 1. *obs.* 52. *num.* 3. Zanger. *loc. cit. num.* 10. Lauterb. §. 45. Muller. *ad Struv. in ff. h. t. nu.* 7. injustæ incarcerationis. Hiltrop. *process. judic. part.* 2. *tit.* 12. *num.* 67. & 68. Muller. *loc. cit.* Illegitimitatis personarum litigantium; quia in hac & in mandato substantiatur judicium, & nunquam sine periculo nullitatis absque legitimatione in judicio quicquam agi, vel processus continuari potest. Muller. *l. c.* Item tales sunt exceptiones, quibus tertius post litis contestationem principaliter interveniens uti potest. Gailius *num.* 8. Hiltrop. *loc. cit. num.* 80. Lauterbach. Muller. *LL. cit.* Item tales sunt, quæ competunt mulieribus, minoribus, ecclesiis aliisque personis gaudentibus restitutione in integrum; ad harum enim exceptionum ante lapsum termini aut litem contestatam omissarum oppositionem deinceps restitui possunt. Muller. *cit. num.* 7. citatis Cævall. l. 3. *quæst.* 835. Carpz. & aliis. Item quæ concernunt merita causæ, qualis est exceptio dilatoria solutionis *l.* 19. *C. de probat.* Mevius *part.* 4. *decis.* 324. *num.* 9 Muller. *loc. cit.* Pretii non soluti, mercis non traditæ. Lauterb. §. 46. Sic exceptio, ut reo alimenta salva relinquantur, etiam in ipsa executione opponi potest *l.* 17. §. *fin. ff. soluto matrim. l.* 16. & *seq. ff. de re judicat.* Lauterb. *l. c.* Item exceptio inopiæ donatoris. Zang. *cit c.* 26. & *seq.* & in genere exceptio impossibilitatis. Lauterb. *l. c.* Sic quoque ineptitudo libelli quocunque tempore, etiam post latam sententiam (modo ea non transierit in rem judicatam) opponi potest. Hiltrop. *in process. judic. p.* 2. *tit.* 12. *nu.* 66. Muller. *l. c.* Item alia quæcunque exceptio, si pars adversa oppositioni consentiat. Ummius *ad process. disp.* 8. *n.* 56. Nicolar. *in process. judic. p.* 1. *c.* 3. *nu.* 59. quos citat & sequitur Muller. *l. c.* Vel, si per Judicem steterit, quo minus exceptio dilatoria ante litem contestatam opponi potuerit. Hiltrop. *l. c. num.* 90. Matthæi *de Judic. c.* 7. *th.* 27. Muller. *l. c.* Plura istiusmodi exempla vide apud Zang. *cit. cap.* 26.

## QUÆSTIO DCCCLXIV.

*Exceptiones peremptoriæ quando proponendæ?*

1. RESP. primo: quidquid circa hoc tempus de jure communi civili servatum fuerit olim, facta differentia inter judicia stricti juris & bonæ fidei, de quo videri possunt Lauterb. *ad ff. h. t.* §. 47. & 48. Muller. *ad Struv. h. t. num.* 9. Quidquid inquam sit de hoc, hodiedum juxta communem juris interpretum doctrinam, ut inquit Muller exceptiones peremptoriæ tam in bonæ fidei, quam stricti juris judiciis regulariter in ipso actu contestationis litis, vel post eam opponuntur usque ad sententiam & conclusionem in causa, non vero post sententiam definitivam. Sumitur ex *l.* 4. §. 9. *C. h. t. l.* 9. *C. de præscript. longi temp. cap.* 1. *de litis contestat. in* 6. quos textus citat Lauterbach. §. 49. & ita tenent Gloss. *in c. exceptionem h. t. v. in dilatoriis.* Abb. *ibid. n.* 15. Specul. *tit. de except.* §. *dicto a n.* 1. Pirh. *ad tit. de lite contest. n.* 13. & 24. item Coler. *ad c. venerabilis h. t. n.* 64. Wesenbec. *ad hoc tit. num.* 9. Gail. *l.* 1. *observat.* 74. *n.* 13. Zang. *de except. p.* 3. *c.* 26. *num.* 52. Ummius *de process. disp.* 8. *th.* 9. *nu* 57. & alii apud Muller. *loc. cit.* item Berlich. *p.* 1. *concl.* 18. *num.* 32. & Ord. Camer. *par.* 3. *tit.* 27. *pr.* & §. 1. apud Lauterbach. contra Vallens. *h. t. n.* 13. & Engels *n.* 4. apud Reiffenstuel. *h. t. n.* 44. Quatenus censent has exceptiones regulariter opponi posse, tam ante quam post litis contestationem. Et quidem, quod ante litis contestationem proponi non debeant, ratio est, quod hujusmodi exceptiones concernunt judicium non constituendum, sed jam cæptum, prout fit per litis contestationem, finiendum *L. si quidem C. h. t.* Zoes. *ibidem num.* 6. Lauterbach. §. 49. Muller. *cit. nu.* 9. quia sunt exclusio actionis. *L. except. ff. hoc tit.* Hæc autem excludi & perimi nequit, antequam proposita in judicio, quod prius constituitur per litis contestationem. Perez *in cod. h. t. num.* 10. Wiestner *h. t. num.* 25. citans insuper Marant. *p.* 6. *membr.* 9. *nu.* 17. qui tamen ibi de hoc nihil. Ad hæc reus tunc inutiliter opponeret has exceptiones; cum oppositæ litis ingressum seu contestationem nec impediant nec retardent. Argum. *c.* 1 *de litis contest. in* 6. & *ibid.* Franc. *a nu.* 18. Socin. *n.* 15. & *seq.* Felin. *in v. exceptionem h. t. nu.* 34. Ord. Cam. *l. c.* Gail. *l.* 1. *obs.* 119. *n.* 9. & reus lite necdum contestata non absolvatur *c.* 5. & *seq. ut lite non contestat.* Quamvis autem hæc exceptionum harum anticipatio inutilis sit, reo tamen damnosa & exitialis non est; uti nec, quod a Judice pro tunc attentæ non sint, vel etiam rejectæ; cum idem post litis contestationem reserventur integræ. Muller. *loc. cit.* & apud illum Zanger. *loc. a num.* 27. Carpzov. *in Jurispr. part.* 1. *cap.* 3. *disp.* 10. Mynsinger. *centur.* 1. *observ.* 14. & alii. Unde etiam ante litis contestationem de iis a Judice non attentis protestari posse, ne deperditæ, & post litem contestatam repeti non posse existimentur, ait Muller. Quod vero post litis contestationem ad sententiam usque definitivam opponi possint, exinde probatur, quod concernant principale negotium, cujus disputatio post litem contestatam libera est usque ad sententiam definitivam, *c.* 1. *de litis contest. in* 6. Quod opponi nequeant post dictam sententiam, exinde constat, quod post illam non nisi remedium appellationis, vel restitutionis in integrum, ubi ea competit, restet.

2. Resp. Responsio tamen præcedens varias patitur limitationes & imprimis quo ad primam partem, quod ante litis contestationem opponi non debeant aut possint, fallit primo in exceptionibus, quarum veritas notoria est, ut actorem calumniari palam & indubitate constet, hæ enim ante litis contestationem objici, & hanc earum objectione impediri, ne reus laboribus & impensis frustra fatigetur, recepta est sententia. Perez *loc. cit. num.* 15. Wiestner *hoc tit. num.* 26. citans insuper Haunold. *de Justit. & Jur. tractat.* 3. *numer.* 351. Quales censentur, quæ ex originalibus actis & documentis, aut confessione partis adversæ claræ, manifestæ ac liquidæ, ita ut statim, una dum objiciuntur, probari possunt sine longis ambagibus. Carpzov. *in process. disput.* 8. *Thes.* 9 *art.* 7. *a num.* 3. Ummius *in process. disput.* 8. *Thesaur.* 9. *num.* 57. Muller. *cit. numer.* 9. Ubi vero ita statim probari nequeunt, sed altiorem indaginem requirunt & longiorem discussionem, iis ante litis contestationem oppositis, hæc contestatio non impeditur, sed earum probatione non

audita

audita in continente, ad ipsa merita causæ reservantur. Bart. *in L. cum quærebatur ff. judicatum solvi num.* 3. Wiesner. *hoc tit. num.* 27. Reiffenstuel. *num.* 49. cum communi. Alias notoriæ aut liquidæ in continente ingressum litis impediunt, ita ut iis oppositis, reus litem contestari non teneatur, utpote quibus nullam actionem ortam, nullumque jus actori competere ostenditur, dicunturque legis finitæ. Muller. *loc. citat.* Lauterbach. §. 50. V. gr. exceptio rei judicatæ, transactæ vel aliter finitæ *cap. 1. de litis contestat. in* 6. Gloss. *ibidem vers. finita* juncta *l.* 10. *ff. de Judic.* Lauterbach. Muller. *LL. citat.* Modo tamen exceptio sit rei judicatæ efficaciter & transactæ firmiter, & finitæ irretractabiliter: ut Reiffenstuel. *num.* 46. Porro hoc ipsum non restringi ad nominatas has exceptiones, sed hodiedum in omnibus exceptionibus peremptoriis observari propter rationis identitatem, si notoriæ aut in continente liquido probari possint; cum absurdum sit in eo casu reum remittere vel compellere ad litem contestandam ait Lauterbach. *citat. num.* 50. Quin etiam adhuc ante litis contestationem opponi eas posse, & reum audiendum, saltem si Judici ita visum fuerit, ubi eas per testes probare voluerit, censet apud Muller Ummius *loc. citat.* citans Ruland. *de commiss. part. 4. l. 8. cap. 6. num.* 5. contrarium tenente Coleta *ad cap. venerabilis hoc tit. num.* 70 De cætero hæ exceptiones ingressum litis impedientes expresse vel tacite in primordio litis rejectæ, denuo adhuc post litem contestatam proponi possunt, tametsi tunc eas Judex non reservaverit, Muller. *loc. citat.* Mynsinger. *centur. 4. observat.* 14. *&c.* Nisi tamen Judex antea de iis plene cognoverit, ut Berlich. *part. 1. conclus. 10. num.* 54. Quemadmodum eas in ingressu litis objectas ante omnia discutiendas deque earum jure pronunciandum; nec Judicem earum cognitionem reservare, nec procedere ad ulteriora posse, etiamsi subjicit: ne quid præjudicii exceptionibus fiat, ait Muller. *loc. cit.* citans Fabrum *in cod. hoc tit defi.* 5. Carpzov. *loc. cit. cap. 7. num.* 31. Ubi vero exceptiones hæ liquidæ per replicam actoris fiunt illiquidæ, non attenduntur, sed reus litem contestari cogitur. Surd. *cons. 152. num.* 16. Brunneman. *consil. 126. numer.* 34. Mynsinger. *centur. 5. observat.* 74. & alii, quos citat & sequitur Muller *loc. cit.* Deinde quod attinet ad alteram partem, nimirum exceptiones peremptorias posse proponi post litem contestatam ad sententiam usque definitivam, id intelligendum de iis, quæ tunc demum suboriuntur, vel ad notitiam rei perveniunt, si reus id juramento confirmaverit. Muller *cit. num.* 9. citans Berlich. *part. 1. conclus. 18. a num.* 65. Carpzov. *in Jurispr. part. 1. cap. 3. distinct.* 53. De aliis autem, quæ jam antecedenter reo notæ illud intelligendum videtur, quod ait Muller. *loc. citat.* Quod si reus plures exceptiones peremptorias habeat, omnes conjunctim & una vice proponendas & litis contestationi annectendas, ne alias hoc negligendo perdat; pro quo citat Carpzov. *in process. tit. 9. art. 7. §. 4. a num.* 12. Item ad exceptiones peremptorias in litis contestatione omissas non dari regressum, etsi eas maxime reus postea objicere & in articulis probatoriis deducere velit, & reipsa hoc faciat, Judicem tamen non debere eas attendere, neque super iis cognoscere, eum de eo, quod per litis contestationem in judicium deductum non est, Judici facultas cognoscendi & judicandi non sit *l. 18. ff. de commun. divid.* pro quo citat Carpzov. *ubi ante a num.* 9. Et sic de jure Camerali omnes & singulas exceptiones peremptorias in Camera Imper. uno contextu statim in ipsa litis contestatione proponendas, vel eidem peractæ statim annectendas testatur, citans pro hoc Mynsinger. *centur. 1. observat.* 24. *& centur. 5. observat.* 89. Schwaneman. *in process. Cam. l. 1. cap. 55. num.* 9. & alios plures. Quod attinet ad tertiam partem responsionis, nimirum de exceptionibus non faciendis post latam sententiam, fallit id in pluribus. Ac imprimis in iis, quæ sententiæ executionem respiciunt, ita ut oppositæ post latam sententiam, non quidem hujus valor & justitia impugnetur, sed illius transitus in rem judicatam, seu executio impediatur. Socin. *in fallentiis Regul. 122. fallent.* 1. *& seq.* Specul. *tit. de except. §. dicto a num.* 34. Abb. *in cap. exceptionem hoc tit. num.* 18. Gailius *L. 1. observat. 113. num.* 5. *& l. 2. observat. 17. num.* 9. Perez *in Cod. hoc tit. num.* 12. Marant. *part. 6. membr. 9. num.* 18. citans Bartol. Alex. & DD. *in L. ex diverso §. final. ff. soluto matrimon.* Tales v. gr. sunt restitutionis in integrum, ubi ea competit Lauterbach. §. 51. Harprecht. Umm. &c. SC. Macedoniani competenti filiisfamilias mutuam pecuniam accipientibus, ita ut, si ante eam non opposuerint, possint opponere post sententiam, qua condemnati ad solvendum, ne solvere teneantur. *L. tametsi ff. ad SC. Macedonian.* juncta Gloss. & DD. *ibidem* SC. Vellejani competentis mulieribus pro aliis incaute fidejubentibus, ut ea opposita post sententiam, impediatur hujus executio, ne pro alio solvere teneantur *cit. L. tametsi*. Ignorantiæ juris respectu militis, qui eam omissam potest proponere post latam contra se sententiam *l. 1. C. de Juris & facti ignorant.* juncto summario & DD. *ibidem*. Exceptio competentiæ donatoris contra donatarium. *L. Nisi cenniius §. final. ff. de re judicat.* Socii contra Socium. *L. verum est §. 1. ff. pro socio* Mariti dotis nomine vel constante matrimonio contra uxorem. *L. non tantum ff. de re judicat.* Clerici contra creditorem, ne in plus executio fiat, quam facere possit retenta congrua sustentatione. Exceptio compensationis, seu quod victor in causa tantundem aliunde debeat, dum hæc antea petita non fuit, aut Judex illius petitæ rationem habere noluit. *L. quod in diem ff. de compensat. L. si autem is §. si quocunque ff. de negot. gestis* juncta Gloss. *versic. a Judice*. Si tamen compensatio a Judice examinata rejecta fuisset, nec a tali sententia appellatum, hæc transiret in judicatum, & sic compensationi obstaret exceptio rei judicatæ *citat. §. si quocunque*. Cum qua exceptione fere coincidit exceptio juris retinendi, ut dum liquido constat, victorem in causa debere vicissim victo aliquid. V. gr. ex credito, potest is uti exceptione retentionis, etiam post latam sententiam, usque dum sibi solvatur illud debitum; ita etiam, ut victorem non juvet statuere fidejussorem de solvendo suo debito. Gratlin. *controversiar. cap. 168. num* 41. Molignatus *tractat. de retent. part. 2. quæst.* 417. & alii apud Reiffenstuel. *hoc tit. numer.* 58. Item exceptio evictionis imminentis retardat executionem sententiæ latæ de solvendo pretio rei emptæ, donec emptori caveatur per fidejussores. *L. si post perfectam Cod. de evict.* Sperell. *decis. 117. fori ecclesi. num.* 3. Roman. *cons. 8. num.* 3. Exceptio non implementi, nimirum implendi ab alio, pro quo lata sententia, etiamsi defectus sit in minimo, impedit executionem. Bald. *in L. juris gentium §. adeo ff. de pactis.* Menoch. *l. 1. consil. 1. num.* 368. Sperell. *loc. cit. a num.* 68. Idque etiam, ut idem *numer.* 70. si sit executio obligationis Cameralis; cum licitum sit frangere fidem frangenti eandem, etiamsi juramentum intercessisset. *L. Julianus §. auferri ff. de action. emption.* Exceptio rei non traditæ, non numeratæ pecuniæ, solutionis jam factæ, transactionis & similes impedientes vel retardantes executionem. De quibus vide Reiffenstuel. *num. 59. & seq.* Item exceptio contra ipsam executionem. Quod executor modum excedat in exequendo, vel male interpretetur sententiam *cap. super quæstione §. nos autem de offic. delegat.* juncta Glossa *vers. modum excedat*. Vel quod executori desiit jurisdictio seu potestas exequendi sententiam. V. g. in rebus extra territorium existentibus. *L. cum unus §. is qui possid. ex ff. de bonis auctor. Judic. possid.* Plures similes exceptiones adversantes executioni vide apud Zanger. *de except. part. 3. cap. ultim.* Berlich. *part. 1. conclus.* 84. Carpzov. *l. 2. resp. 2. & 3.* Coler. *de process. execut. part. 4. cap.* 1. Porro hujusmodi exceptiones non coram executore, sed coram competente Judice, qui sententiam tulit, sunt proponendæ. Gailius *l. 1. observat. 113. num.* 7. citans Specul. *tit. de exec. sentent. §. final. n.* 11. Et si coram executore proponantur, hic eas ad superiorem remittere, ejusque resolutionem expectare, & interim ab exequendo supersedere debet *cap. de cætero de re Judicat.* Abb. *ibidem a num.* 8. Bartol. *in L. si prætor numer.* 1. Vantius *tit. coram quo Judic. null. propon. possess. num.* 23. Gailius *loc. citat.* Cum enim nudus executor nullam habeat jurisdictionem, super exceptionibus propositis cognoscere nequit. *L. si ut proponis & L. executorem Cod. de execut. rei judicat.* Abb. *loc. citat.* Uti etiam cognoscere nequit super exceptionibus, quæ sententiam ipsam respiciunt, eamque nullitatis arguunt (de quibus mox) & siquidem appareat illas obstare executioni, causam remittere debet ad Judicem priorem. Si vero ei non obstent, iis non attentis ad executionem procedere potest. *L. penultim. ff. de confess. cit. cap. de cætero ibi* Felin. *nu.* 2. & AA. communiter. Gail. *loc. cit. num.* 8. citans plures alios. An vero & quando in causa executionis super exceptionibus novus processus, id est novo libello & nova litis contestatione opus, vide apud eundem *num.* 9

Fallit denique in iis, quæ negocium ipsum principale concernunt ipsamque sententiam impugnant, reddendo & ostendendo judicium retro nullum fuisse, & sententiam non valuisse; hæ enim post sententiam, quin & contra tres conformes opponi possunt. *Clem. ut Calumniis de sentent. & re judicat.* Gloss. *in L. tamen si Cod. ad SC. Macedonian.* Specul. *tit. de except. §. dicto num.* 14. Socin. *de fallentiis Regul.* 521. Sententia siquidem contra leges aut canones prolata, cum ipso jure non teneat, opus non est ab ea appellare, ideoque sufficit eidem opponere exceptionem nullitatis. Sic itaque, ut ait Papa *in cap. venerabilis §. licet autem hoc tit. non solum ante sententiam, verum etiam post eam objici potest exceptio falsitatis, cum falsorum instrumentorum prætextu lata sententia usque ad 20. annorum spatium valeat retractari veritate comperta &c.* Similia habentur de hac exceptione falsitatis *L. querela Cod. ad Leg. Cornel. de falsis L. 1. & seq.*

*seq. C. si falsis instrumentis*. Item dicendum de exceptione falsi procuratoris *cap. in nostra §. fin. de procurat L. licet Cod. eodem*. Marant. *part.* 16. *num.* 20. ubi: falsi procuratoris exceptio opponi potest ante & post sententiam ad annullandum judicium. Ubi etiam, quis dicatur falsus procurator eadem habet Gail. *l.* 2. *observat.* 107. *num.* 4. Sunt & pluses huiusmodi exceptiones oullitatis, prout hæc ex variis capitibus oriri potest, prout aliquas vide apud Reiffeostuel. *hoc tit. num* 67. Tametsi autem hæc exceptio nullitatis opponi possit post sententiam definitivam, eius tamen executionem non impedit *Can. sicut fine* 2. *quæst.* 1. *cit. Clem. ut calumniis* Gloss. *in cap. cum in jure de offic. delegat. versic. sententia* Bartol. *in l.* 4. *§. condemnatum ff. de re judic. num.* 2. & 3. Socin. *loc. cit. regul.* 122. Scacc. *de appellat. quæst.* 19. *remed.* 1. *conclus.* 5. *a numer.* 1. Hinc post tres coosormes noo impeditur eaecutio, quin & excluditur remedium appellatioois, potest tamen opponi dicta exceptio, & supplicari Priocipis; hac tameo supplicatione pendente mandatur sententia executioni, licet præstita cautione de restituendis omnibus, si sententia retractetur. *Authent.* quæ supplicatio. *Cod. de precib. Imperatori offerend.* Limitandum idipsum; nisi nullitas sit evidens & notoria. Bald. *in L. ultim. Cod. si ex falsis instrument.* Socin. *loc. cit. fallent.* 9. Scaccia *loc. cit. a num.* 23. Vel etiam, nisi nullitas in continente liquido probari possit. Bartol. *loc. cit.* Idque, ne per executionem sententiæ maoifeste iniustæ manifesta committatur aut toleretur inioslitia. Vel etiam, oisi executio sententiæ sit irretractabilis; tunc enim hæc exceptio tam io civilibus quam io criminalibus impedit eaecutionem, donec de nullitate cognoscatur ob periculum damoi ioiusti irreparabilis. Socin. *fallent.* 2. Scaccia *loc. citat. concl.* 4. *a num.* 74. Idque, ut idem, etiamsi eaceptio hæc requireret altiorem indaginem, & oppooeretur contra tres coosormes. Porro exceptiones peremptoriæ, quæ post latam seotentiam, quin & quæ in prima iostantia seu causa principali post litem contestatam opponi possunt, etiam opponi possunt in causa appellatioois. Gloss. fin. *in c. inter monasterium de sent. & re judic.* Abb. *in c. exceptionem h. t. a n.* 17. Per appellatiooem siquidem non tantum suspenditur judicatum, sed & io eo statu reponitur appellans, ut possit omnia, quæ poterat prius post litem contestatam. Abb. *l. c.* Nisi tamen appellans scieos per fraudem & malitiose, ut fatigaret adversarium, omisisset in causa principali hanc exceptionem; hic enim in secunda iostantia seu iudicio appellatioois non esset audiendus. Gloss. fin. *cit.* Abb. *l. c.* Illud ipsum intelligeoi de quacunque exceptione malitiose tempore præfixo omissa, excepta sola exceptione excommunicationis, de qua id specialirer dispositum *in c. exceptionem h. t.* Quod etiam scienter & malitiose omissa tempore alias præscripto in quacunque parte, etiam post senteotiam latam opponi possit, quamvis reus seu malitiose eam umittens condemnandus sit io expensis exinde actoris causatis. Occasione cuius pro praxi notandum, Judicem non illico ob sospicionem fraudis & malitiæ exceptionem peremptoriam repellere debere; cum dolus & malitia non præsumaotur, & ab allegante perspicue probanda *L. dolo C. de dolo malo* & hæc Arg. *c. suscitata de in integ. rest.* ubi Papa post sententiam latam a se admisis (sub certis tamen cautelis) exceptionem præscriptionis a reo oppositam, non obstaote, quod ex pluribus præsumptionibus videbatur malitiose excogitata.

## QUÆSTIO DCCCLXV.

*An sicut exceptionibus dilatoriis, ita etiam peremptoriis Judex præfigere possit certum terminum?*

RESp. Sub distinctione, nimirum posse illum præfigere cum cognitione causæ, in quo casu post lapsum termini illius, hæ exceptiones rei non audiuntur amplius. Arg. *l.* 2. *ff. de re jud.* ubi tempus, quod indulgetur reo per legem, Judex potest limitare cum cognitione causæ. Sioe cogoitione tamen causæ præfigere illum termioum non potest, quin illo elapso proponi adhuc possint exceptiones peremptoriæ; quia Judex sine iusta causa oon potest privare reum suo iuru & beneficio, quod habet a iure *Reg. Jur.* 17. *in* 6. Nimirum opponendi has exceptiones post litem contestatam, donec conclusum io causa, adeoque quaodocunque ante seotentiam iuxta *c.* 1. *de litis contest.* in 6. ita Pirh. *h. t. n.* 31. cum Dyno *in cit. Reg. Jur. n.* 13.

## QUÆSTIO DCCCLXVI.

*An & quando exceptiones probandæ?*

1. RESp. ad primum: exceptiones non tantum proponendæ, etiamsi competant ipso ure, & sint notoriæ, Bartol. *in l.* 1. *C. h. t. num.* 10. Hiltrop. *in process. judic. p.* 2. *tit.* 18. *num.* 11. Struv. *ad ff. h. t. num.* 12. Muller. *ibidem* cum notorium ab onere proponendi noo relevet. Gloss. *in Clem. appellanti de appell.* Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 1108. Zanger. *de except. part.* 3. *cap.* 26. *num.* 7. apud Muller. *num.* 12. Ita ut Judex eam propositionem supplere non possit aut debeat, nisi io certis casibus, de quibus vide Muller. *loc. cit.* & dicta a nobis supra. Verom obi notoriæ non sont, iosuper sunt probandæ ab excipiente. Siquidem in genere, qui io judicio aliquid asserit seu intendit, sive sit actor, sive reus, illud probare tenetur *l.* 1. *C. de probat. l.* 5. 12. *ibid. & seq. ff. eodem* non enim præsumitur aliquid actum, factum, gestum, contractum &c. nisi ab intendente fuerit probatum. Et in specie sicut actor probare debet suam intentionem, ita reus suam exceptionem; cum excipiendo fungatur partibus actoris, & quodammodo fiat actor iuxta illud *L.* 1. *ff. hoc tit. agere etiam is videtur, qui exceptione utitur*: nam reus io excipiendo actor est. Ut autem reus vitet hoc onus probandi, dum certus est vel confidit (secus est, si sciat contrarium) quod actor non possit probare intentionem suam, debet negare, & non excipere; quia excipiendo imponit sibi oous probandi; cum hac ratione fiat actor; si autem neget, actore noo probante, est absolvendus. *L. qui accusare Cod. de edendo cap. cum ecclesia §. final. de causa possess.* si vero dubitet, num actor probare possit, potest negatiooem & eaceptionem cumulare disiunctive dicendo; nego, vel non confiteor me a te accepisse mutuum: vel si probetur me accepisse, dico, me tibi solvisse. Gloss. *in c. cum venerabilis hoc tit. vers. confessus* dicens, esse hunc modum excipiendi securissimum. Abb. *ibidem a num.* 26. Dynus *in c. exceptionem de Regul. Jur. in* 6. *num.* 5. apud Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 95.

2. Resp. ad secundum: eaceptiones dilatoriæ regolariter ante litis contestationem intra terminum præfixum, non tantum proponendæ, sed & probandæ. *L. penult. & ultim. Cod. hoc tit.* Quod ipsum intelligendum de dilatoriis propositis ad declinandum forum seu judicium; dilatoriæ siquidem respicientes merita causæ, qualis est illa solutionis, proponi quidem debent ab initio, hoc est ante litis contestationem, vel in ipsa litis contestatione, non tamen probandæ oisi post actoris iotentionem fundatam seu asseverationem ab eo probatam, quod actor post litem cootestatam præstare debet, ideoque & rei probatio eo reiicitur *l.* 12. *Cod. hoc tit.* Zaoger. *loc. citat. a num.* 47. Lauterbach. *ad ff. hoc tit.* §. 53. iuxta quæ cum Bartol. Lauterb. & aliis accipienda est *L. exceptionem C. de probat.* ubi: *exceptionem dilatoriam opponi quidem initio, probari vero, postquam actor monstraverit, quod asseverat, oportet &c.* Diai *regulariter*: nam sicut dantur casus, ioquibus hæ exceptiones proponi possunt post lapsum termini vel etiam post litem contestatam; ita etiam tuoc probandæ. Dilationes peremptoriæ quemadmodum regulariter non aote, sed post litem contestatam proponendæ iuxta dicta, ita etiam non nisi post litem contestatam probaodæ veniunt. Lauterbach. §. 53. citato Umm. Uti tamen etiam aliqua earum ante litis contestationem in vim dilatoriarum, ad impediendum nimirum iudicii ingressum oppooi possuot, quæ vocantur *litis finitæ*. Ut eaceptio rei iudicatæ, de quo supra, ita etiam eæ tunc liquidandæ seo verificandæ ex documentis, adversæ partis confessione &c. Alias, si altiorem indaginem requirant, post litis contestationem servandæ. Zang. *l. c. n.* 27. Gail. *l.* 1. *obs.* 74. *a.* 7. & alii apud Lauterbach. *n.* 50. Quibus tamen exceptionibus, ut ait Idem, ante litis contestationem oppositis & liquidatis, non petit reus, ut ab actiooe absolvatur; cum hæc absolutio fieri debeat per sententiam, quæ fieri nequit, nisi actione per litis contestationem in judicium deducta, sed tantum ne cogatur ad actionem respondere.

## QUÆSTIO DCCCLXVII.

*An & qualiter non admissa exceptione appelletur?*

RESp. Eaceptione legitime opposita, per Judicem non admissa potest appellari. Abb. *in c. ult. de libell. oblat. nu.* 4. Specul. *tit. de except. §. viso, a n.* 27. Bartol. *in L. a procedente. C. de dilatione*, cum communi. Teoetur siquidem Judex exceptiones rationabiles admitteru, *c. ex parte de off. deleg.* ne

non

non admittendo illas privet reum legitima defensione ei jure naturæ concessa & debita, ut sic injuste gravet, quod ubi fecerit, ab hoc injusto gravamine libere & merito appellat excipiens, & si appellatum, ideo Judex appellationis super sola veritate exceptionis coram se probandæ cognoscit, & hac probata, sulum pronunciat injuste non admissam exceptionem, & legitime appellatum; de causa vero principali cognoscere non debet; quia de hac non fuit appellatum. Argum. *cap. olim hoc tit. & ibidem* Abb. *in summario* & Barbos. *in collectan. num.* 5. Pirh. *hoc tit. num.* 41. His non obstante *cap. ex parte* M. ubi Judex ad quem appellatum in causa exceptionis rejectæ jubetur etiam cognoscere super causa principali. Nam ibi sermo est de Judice delegato a Papa, ad quem appellatum fuerat, qui utriusque, tam exceptionis quam causæ principalis cognitionem utique alteri delegare poterat. Pirh. *num.* 42. Porro censetur exceptio reprobari seu rejici non solum expresse verbis. V. gr. per sententiam interlocutoriam, sed etiam ipso facto, dum postquam de veritate exceptionis cognovit, ea non obstante, ulterius procedit, ac ita tacite pronunciat, eam non obstare. Argum. *cit. c. ex parte.* Abb. *ibidem num.* 2. Bartol. *l. c. &c.*

## QUÆSTIO DCCCLXVIII.

*An excipiens excipiendo fateatur intentionem actoris?*

1. RESp. primo: excipiens pure, hoc est neque negans, neque affirmans intentionem actoris, sed simpliciter opponens exceptionem nihil adjungendo, non censetur per hoc intentionem actoris fateri. Covar. *l. c. resolut. cap.* 2. *num.* 1. Pacian *de probat. l.* 1. *cap.* 22. *num.* 5. Trentacinq. *l.* 3. *tit. de except. resolut.* 2. *num.* 3. Pirh. *hoc tit. num.* 46. Reiffenstuel. *nu.* 89. Muller. *ad Struv. in ff. hoc tit. num.* 14. Lauterbach. *hoc tit.* §. 46. juxta juris utriusque claros textus. *Regul.* 23. *jur. in* 6. ubi: *exceptionem objiciens non videtur de intentione adversarii fateri cap. cum venerabilis hoc tit.* ubi: *exceptionem objiciens de intentione partis adversæ non videtur confessus* concordat *L. non utique ff. hoc titul.* Sic qui contra petentem solutionem excipit simpliciter, dicendo se solvisse, quod petitur, vel remissum sibi, vel pactum de non petendo; non eo ipso fatetur, se debuisse. Qui excipiendo asserit seu fatetur, se obtinere beneficium a Titio per permutationem, non fatetur eo ipso pertinuisse illud prius ad Titium. Qui est casus *citat. cap. cum venerabilis.* Ratio hujus a priori est, quod utrumque simul possit subsistere; & solutum esse, quod petitur. Beneficium obtentum per permutationem, & tamen actorem non habuisse jus ad rem solutam, aut in re permutata; cum dari possit solutio & permutatio de facto tantum, & non de jure, dum nimirum solvi potuit indebitum, & permutari, quod permutantis non erat. Probatur quoque ex eo, reum per talem exceptionem non intendere, aut non fateri intentionem actoris, quod per illam intendat elidere intentionem illam & actionem, & exceptio sit elisio illius, ne alias sibi ipse contradicat, negando actionem, & fatendo eandem. Item probatur ex eo, quod, dum reus excipiendo dicit se solvisse, remissum sibi esse &c. censeatur id dicere sub conditione, & tantundem dicere ac: dico me solvisse si actor probaverit datum mutuum, rem ad se pertinuisse &c. Covar. Trentacinq. Pacian Muller. *LL. cit.* Wiestner. *hoc titul. numer.* 32. Quod ubi non fecerit actor, reus, etsi nihil præstiterit (non enim in eo casu reus tenetur probare suam exceptionem, antequam actor probaverit suam intentionem) est absolvendus juxta *cap. fin. §. sane de jurejurando L. actor C. de probat.* Unde etiam, si reus explicite sub conditione proponat exceptionem suam. V. g. si mutuum accepi, illud solvi, vel mihi remissum est, non confitetur mutuum, seu nihil fatetur; quia conditio nihil ponit in esse. AA. paulo ante citati. Frantz. *l.* 2. *resp.* 18. *n.* 39. Lauterb. §. 47.

2. Respond. secundo: si reus non pure excipiat, sed simul absolute adjungat & fateatur factum separatum ab exceptione. V. gr. dicendo: accepi a te pecuniam mutuo, sed eam jam solvi: præjudicat sibi, & per talem exceptionem, in qua mixta est confessio absoluta, fundatur intentio actoris, ita ut actor relevetur ab onere probandi debitum, & reus subeat onus probandi exceptionem suam, & nisi eam probaverit, condemnetur. Abb. *in c. exceptionem h. t. num.* 26. Lauterbach. *cit.* §. 46. Brunnem. *ad l.* 9. *C. hoc tit. nu.* 20. qui etiam ibidem *a num.* 2. præcedentem responsionem pluribus illustrat exemplis. Muller. *l. c.* citans Carpz. *p.* 2. *decis.* 229 *a n.* 8. & alios. Et hæc præcipue, dum contra reum est aliqua præsumptio. V. gr. dum dicit: occidi Titium, sed defendendo me. Pirh. *cit. n.* 46. citans Felin. Lauterb. *l. c.* remittens ad Franzk. *l.* 2. *resol.* 20. Zanger. *l. c. n.* 174. Secus est, si confessio non est separata ab exceptione, sed in ipsa exceptione continetur, & capitula sunt connexa. V. gr si dicat reus: promisi quidem sed sub conditione, quæ non est impleta; hoc ipso enim non fatetur obligationem suam, sed negat actionem natam, vel se esse obligatum, donec conditio extiterit, vel actor probet promissionem pure factam. Lauterb. *l. c.* Et sic certum est excipientem quandoque fateri factum in exceptione contentum absque eo, quod fateatur intentionem actoris juxta casum contentum in *cap. cum venerabilis*; dum fatendo permutationem ecclesiæ factam, non fatetur eam pertinuisse ad permutantem.

## QUÆSTIO DCCCLXIX.

*An reus deficiens in probatione exceptionis peremptoriæ, condemnetur tanquam confessus?*

RESp. Si deficiens in probatione neget postmodum intentionem actoris non quo ad factum, sed quo ad jus. V. g. dicendo: contraximus quidem, sed nego contractum esse validum: non est condemnandus, sed audiendus; cum nemo juxta dicta prohibeatur uti pluribus exceptionibus. Si vero neget intentionem actoris quo ad factum per suam exceptionem jam confessatum, non auditur amplius, nisi de errore docuerit. Ita Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 93. cum Engels allegante Abb. *in cap. venerabilis num.* 26. Porro, dum simpliciter excepit reus, secundum veriorem, tunc demum suas exceptiones probare debet, quando jam actor ex suis attestatis & instrumentis probavit suam intentionem, quod fieri nequit ante testimoniorum publicationem. Lauterb. §. 58. citans Franzkium *resol.* 21. *&c.*

## QUÆSTIO DCCCLXX.

*An exceptiones in judicio summario & summarissimo locum habeant?*

1. RESp. ad primum: quamvis in judicio summario, & quidem multo magis quam in ordinario, utpote in quo procedendum simpliciter de plano, sine strepitu & longis ambagibus, repellendæ sint exceptiones dilatoriæ frustratoriæ, hoc est, frivolæ, nullius solidi fundamenti, ac ita deservientes solummodo ad procrastinandas lites juxta *Clem. sæpe contingit §. non autem de V. S.* exceptiones tamen legitimæ & rationabiles fieri in hoc judicio neque per dictam *Clem.* neque per ullum alium textum juris prohibentur, aut etiam factæ repelluntur. Gloss. *in cit. Clem. v. amputet.* Abb. *ibidem numer.* 36. Anchar. *num.* 19. Imol. *§. Glossa dilationes* cum tales exceptiones veluti clypei ac loricæ juxta Gloss. *in rub. hoc tit.* spectent ad justam reorum defensionem, jure naturali omnibus injuste molestatis concessam. Unde jam etiam, licet hæc clausula: 2.
sine omni exceptione: qua utitur Papa in *cap. ex parte tua de offic. delegat.* non tollit exceptiones legitimas & rationabiles. Gloss. *in cit. cap. v. nulla* Barbos. *de clausul. claus.* 156. *n.* 2. proceditque idipsum vel maxime in exceptionibus dilatoriis altiorem indaginem non requirentibus. Abb. *in cap. cum dilecta de confirmat. utili vers. inutili num.* 22. Dum vero exceptiones altiorem indaginem requirunt (quales quænam hic & nunc sint, prudentis Judicis arbitrio relinquendum, qui id pensatis qualitate causæ ac personarum aliisque circumstantiis, dijudicet. Menoch. *l.* 2. *de arb. cas.* 20. *num.* 3. citatus Roman. *in rubr. de arbit. num* 30. Gravet. *cons.* 157. *num.* 17.) & absque iis procedi nequit in causa sine magno illius præjudicio (puta, quia sententia in ea lata jus finale tribueret, quod reparari non posset nisi per appellationem aut restitutionem in integrum) etiam ipsæ non possunt repelli, aut ad finem causæ reservari in judicio summario, sed debent prius examinari. Menoch. *l.* 1. *de arb. qu.* 53. *n.* 6. Bartol. *in Extrav. ad reprimendum, num.* 4. Abb. Anchar. *LL. cit.* apud Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 108. iis inhærentem. Si vero absque iis examinatis procedi potest in causa sine magno præjudicio, sive cum tali, quod per aliud judicium sine appellatione aut restitutione in integrum, similive remedio reparari potest, repelli possunt, vel saltem ad finem causæ rejici, & interim procedi in judicio summario. Abb. *loc. cit.* Tusch. *lit. C. concl.* 366. *num.* 3. Barbos. *in collectan. ad cit. Clem. sæpe, num.* 4. Fagn. *in c. later, qui filii sint legit. num.* 70. & 81. Argum. *cit. clem. & c. cum dilecta*, & *l.* 3. *§. ibidem, ff. ad exhibendum*, ubi: quod si exceptio obscurior, vel quæ habeat altiorem quæstionem, differenda in judicium directum, hoc est, ordinarium. Bartol. *ibid. in summario* uti & Alex. *in summar. l. ille a quo §. si de tempore ff. ad SC. Trebellian.*

2. Resp. ad secundum: prænotandum judicium summariissimum dici illud in quo ob periculum in mora proceditur brevissime, Judice nimirum sola facti veritate probabiliter inspecta, sublatis omnibus solennitatibus, secundum propriam conscientiam judicante. Gail. *l. 1. obs. 7. nu. 5.* & quale communiter DD. per judicium possessiurium summariissimum retinendæ, nimirum possessionis (quod etiam vocatur *Judicium interim*) declarare solent. Dum nimirum Judex, ne lite diutius protracta partes ad arma deveniant, summatim cognuscit & declarat, quis ex duobus contendentibus de possessione tempore motæ litis possideat, sitque proinde manutenendus in possessione, salvis interim juribus partium, tam quo ad possessionem quam proprietatem, donec de iis in petitorio, vel in possessorio ordinario seu plenario (in quo servato juris ordine principaliter & absolute de possessione disceptatur, adeoque plena cognitio adhibetur, & sententia est definitiva, adeoque non modici præjudicii & momenti propter multiplicia possessionis commoda) statuatur. In hoc Judicio summariissimo nulla admittitur exceptio, quæ rei proprietatem tangit, aut alioquin turbida est, altiorem requirens indaginem. Menoch. *de retinend. possess. remed. ult. num. 43.* Postius *de manutenendo observ. 42. a num. 67.* Gratian. *decis. sept. for. cap* 956. *num. 27.* & alii, quos citat & sequitur Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 116 Ratio est; quia sententia in hoc judicio est interlocutoria, utpote lata inter principium & finem ipsius causæ possessorii, & non definitiva. Menoch. *loc. cit. num.* 46 Covar. *pract. qq. cap.* 17. *num.* 2. Gail. *l. c. nu.* 6. estque hoc judicium non perpetuum sed momentaneum ac reparabile tam in judicio possessorio ordinario, quam in petitorio, & hinc præjudicium modicum inferens unde etiam interim fiduciaria vel depositaria possessio, aut provisionale remedium appellatur. Gail. *l. c.* citatis plurimis. Unde etiam his non obstat, quod Judex dictam sententiam interlocutoriam extra possessorium ordinarium vel petitorium amplius revocare nequeat (licet alias sententia interlocutoria revocare possit) eo quod ea secum trahat executionem, dum unum in possessione esse, alterum non esse in eo statuit. Sic igitur in beneficialibus in hoc judicio objici nequit defectus tituli aut invaliditatis provisionis; & in genere defectus proprietatis. Neque etiam exceptio excommunicationis altiorem indaginem requirens. Menoch. *l. c. num.* 43. etsi alias eam in judicio manutentionis admitti ad impediendam manutentionem dicat Ridolph. *pract. judicat. part.* 2. *cap.* 12. *numer.* 256. Siquidem hoc intelligendum videatur, ubi ea est notoria & altiorem indaginem non requirens.

### QUÆSTIO DCCCLXXI.

*An hucusque dicta de exceptionibus locum quoque habeant in replicationibus & duplicationibus?*

Respond. Habere locum in iis cum proportione. Brunneman. *l. 6. Cod. hoc tit. num.* 2 Strauch. *ad Jus Justinian. dissert.* 15. *thesaur.* 16. Hahn. ad Wesenbec. *hoc tit. num.* 15. Muller. *ad Struv. hoc tit. n.* 13. Nam primo sicut exceptio competit reo ad excludendam & resolvendam intentionem actoris, ita replica competit actori ad elidendam intentionem seu exceptionem rei; & sicut se habet exceptio ad actionem, ita replica ad exceptionem *l. 2. ff. hoc tit.* Unde etiam replica vocatur exceptio exceptionis, seu contraria exceptio. Lauterbach. *ad ff. hoc tit. §.* 61. Sic quemadmodum Titio agenti contra Sejam ex fidejussione opponi ab ea potest exceptio SC. Vellejani: ita e contra a Titio Sejæ opponi potest huic SC. renunciatum esse, & hoc probato, elidi exceptio Sejæ. Idem dicendum de duplicatione, quæ nihil est aliud quam replicationis exclusio, ut dum opponitur Sejæ, renunciatum ab ea SC. Velleiano, hæc iterum reponit, se non certioratam de competente sibi hoc SC. Item de triplicatione, ut dum actor iterum reponit, quod Seia simul juraverit &c. & sic deinceps. Quamvis tamen, ne lites in infinitum excrescant, Judex sæpe ulteriores progressus inhibere solent. *Authent. jubemus Cod. de Judic.* quin &, ut ait Lauterbach. *§.* 63. moribus in omnibus judiciis bene constitutis certus numerus hisce replicis præfixus esse solet; & in Camera Imper. in dilatoriis ultra duplicam, in peremptoriis ultra triplicam procedere non licet. Ord. Cam. *part.* 3. *tit.* 26. Secundo quemadmodum excipiens non confitetur, ita nec replicans. Gloss. fin. *in cap. exceptionem de Reg. Jur. in* 6. Abb. *in c. cum venerabilis num.* 27. & *in c. dilecti filii b. t. n.* 9. Tertio omnia, quæ ad exceptionis, etiam ad replicationis & duplicationis admissionem requiruntur. Abb. *l. c.* Reiffenst. *n.* 134.

# CAPUT SECUNDUM.

## *De Exceptionibus quibusdam in specie.*

### QUÆSTIO DCCCLXXII.

*Exceptio rei judicatæ cur inducta, quæ dicatur, quæ requirantur ad eam, & in quibus causis locum habeat?*

1. Resp. ad primum: exceptio rei judicatæ, de qua in jure civili est titulus specialis, diciturque etiam actio vulgaris, *l. 3. de popular. act.* inducta ideo, ut res controversa per rem judicatam semel authoritate judiciali sopita & composita favore sententiæ salva maneat, nevo modus litium multiplicatus inexplicabilem difficultatem pariat. Muller. *ad Struv. hoc tit. num.* 17. Zoes. *hoc tit. num* 1.

2. Resp. ad secundum: describi potest, quod sit exceptio, quam is pro quo judicatum est, opponit ei, qui litem sententia & re judicata jam finitam denuo instituit. Struv. *ad ff. h. t. num.* 17. Vel explicatius cum Swendendorff apud Muller, *loc. cit.* quod sit exceptio peremptoria, quæ reo datur, quando eadem persona ob eandem rem & ex eadem causa denuo experitur. Pro cujus explicatione majore

3. Resp. ad tertium: ut huic exceptioni sit locus, requiritur primo, ut sit idem corpus, hoc est, eadem substantia seu res, quantitas eadem, idemque jus, quæ prius in judicium deducta, seu quæ prius petita est, *leg.* 12. & 13. *ff. hoc tit.* Non tamen idem corpus sic accipitur, ut eadem omnino qualitas & quantitas rei nulla adjectione aut diminutione facta persistat, ita ut, si quid rei judicatæ accesserit aut decesserit. V. gr. grex ante petitus postea auctus aut minutus fuerit, non obstet amplius petenti iterum rem illam hæc exceptio, *l.* 21. *§.* 1. *hoc tit.* Struv. *num.* 18. Lauterb. *ad tit. de except. rei judicatæ §.* 7. Sic etiam, qui prius petiit totum, & victus est, si dein petat partem illius, adhuc submovetur hac exceptione rei judicatæ; cum pars in toto sit *l. 7. ff. h. t.* Idem est, si prius duo corpora petita, & dein alterutrum petatur. E contra non de eadem re agitur, seu eadem res petitur, si prius petitur ædificium, & postmodum eo destructo petantur tigna, lapides &c destructi ædificii, quæ prius juncta ædibus pars eius erant, separata autem ab iis sunt quid diversum. Lauterb. *l. c.* Item dum prius petitus fundus, & in posteriori judicio petuntur fructus, qui prius necdum erant in rerum natura, nec in judicium deducti; adeoque tunc locum non habet hæc exceptio. Struv. *nu.* 19. Lauterbach. *l. c.* quamvis quo ad posterius, id neget Zoes. *h. t. n.* 6. eo quod, sive hi fructus cohæreant fundo, sive ab eo separati sint, sint adhuc pars rei petitæ, vel ex ea provenerint, & hinc, cum sequantur jus rei, videatur de iis antea quæsitum.

3. Secundo requiritur, ut eadem sit causa petendi *l.* 14. & *l.* 27. *ff. hoc tit.* Eadem enim causa proxima actionis seu origo petitionis facit, ut causa eadem & quæstio dicatur in posteriori judicio disceptanda venire, quæ in priore judicio per sententiam determinata & finita, licet causa remota sit diversa. Sic dominium est causa proxima vindicationis rei, remota titulus, quo competit dominium, quo variante, adhuc obstabit actioni exceptio rei vindicatæ. Non tamen præcise eadem actio requiritur in hac exceptione, sed sufficit, eandem quæstionem recurrere in secundo iudicio, quæ in primo fuit ventilata; cum eadem res diversis actionibus peti possit *l.* 25. *l.* 28 *ff. hoc tit.* Lauterbach. *loc. cit. §.* 9. Muller, *loc. citat. nu.* 20. Modo tamen non sit diversa causa petendi; tunc enim secus est. V. g. ubi is, qui in primo iudicio petiit seu vindicavit fundum tanquam emptum a Titio, & victus seu condemnatus est per sententiam reo absoluto, petit eundem in secundo iudicio tanquam sibi donatum (agens enim in personam, una causa proposita victa, non prohibetur ex alia agere; cum ex hac causa alia non videatur egisse in priori iudicio. Muller. *l. c.* cum Zoes. *hoc tit. num.* 15.) non potest repelli exceptione rei

ne rei

ne rei judicatæ in priure judicie. Contrarium tameu eſt, ſeu repelli poteſt, ſi vindicans in priere Judicio, in rem agens, nullam cauſam expreſſiſſet; eo quod tunc cenſeatur omnes cauſas in judicium adduxiſſe, ut iterum in rem agere nequeat. Lauterb. Moller. Zoeſ. *LL. cit.* Quod ſi vero quæſtio eadem in priori judicio non fuit tractata & plene cognita, ſed incidenter tantum, exceptio rei judicatæ in ſecundo judicie locum non habet. Brunnem. *ad l. 5. ff. h. t.* Mev. *p. 3. deciſ.* 308. Berlich. *p. 3. deciſ.* 87. Muller. Lauterb. *LL. cit.* Idem eſt, ſeu non obſtat exceptio rei judicatæ, quando ex novo jure poſt rem judicatam quæſtio petitur etſi ea res in genere prius vindicata ſeu petita; ſeu quando de novo emergens cauſa dat materiam novo iudicio *l. 11. §. 4. l. 25. ff. hoc tit.* Lauterb. *loc. c.* Struv. *hoc tit. num.* 21. Muller. *ibidem.* Et ſic abſolutus iu petitione v. gr. hæreditatis, quia non poſſidebat rem hæreditariam, non obſtante exceptione rei iudicatæ conveniri poteſt iterum, dum eam iam poſſidet *cap. ex adverſario hoc tit.* & *ibi* Gloſſ. & Abb. Muller. *loc. cit.* Sic petens ante ſtatutum diem, vel ante eventum conditionis reiectus, dum adveniente iam ille die vel impleta conditione iterum petit, non poteſt repelli exceptione rei iam prius judicatæ *L. grege ff. de pignorib. L. bouem §. ſi ſub conditione ff. de ædilit. edicto* Muller. *loc. cit.* citatis Tiraquel. Hilliger &c. Item ſi prius actum iu iudicio poſſeſſorio ſummariu vel ſummariiſſimo, & deln in iudicio poſſeſſorio ordinario vel petitorio. Struv. *n.* 51. & *ibid.* Muller. remittens ad Carpz. *l. 1. tit. 2. reſp.* 16. & 17. Item ſi prius realis actio inſtituta, deiu agatur actione perſonali. *L. fin. ff. hoc tit.* Lauterb. *cit. num.* 9.

4. Tertio requiritur, ut inter eaſdem perſonas, inter quas prius agitata quæſtio, eadem revocetur *l. 3. 7. 14. & 17. ff. de except. rei judic. l. 2. C. hoc tit.* Eædem autem perſonæ cenſentur non tantum quæ principaliter fuerunt in lite, ſive ipſæ per ſe, ſive per alium, puta, procuratorem, defenſorem &c. ſed etiam, quæ iis ſubrogantur. Ratie vero, cur præciſe eædem perſonæ vel vere vel ficte requirautur eſt, quia res inter alios acta aliis neque nocet, neque prodeſt. Zoeſ. *hoc tit. num.* 12. Brunuem. *ad L. 2. hoc tit. nu.* 12. aliique apud Muller *loc. citat. num.* 52. Sic itaque competit proprie loquendo reo iu iudicie abſoluto (condemnato enim ei non datur hæc exceptio, ſed adverſus eum conceditur actio iudicati *l. 10. & 16. ff. de except. rei judicat.*) & omnibus aliis, qui in locum rei abſoluti ſucceſſerunt, ſive ſint ſucceſſores univerſales, ut hæres, ſive ſingulares. Sic datur patri, pro cuius filio iudicatum, ſi exinde conveniatur *l. 11. §. 8. ff. eod.* Item creditore de proprietate pignoris convento & abſoluto prodeſt debituri *cit. l.* 11. Carpzov. *l. 2. reſp.* 104. Zang. *de except. part. 3. cap. 17. num* 100. Lauterbach. *loc. cit. num.* 4. Item, ſi ſententia lata pro debiture, competit hæc exceptio etiam fidejuſſoribus *l. 21. §. fin. ff. eodem.* Quiu & aliis commodum inde expectantibus. Lauterb. *loc. cit.* Zanger *ubi ante num.* 105. Idem eſſe de fructuariis, emphyteutis, ſuperficiariis, vaſallis, ubi pro dominis lata ſententia, ſecundum receptam DD. nit Muller. *l. c.* E contra non tantum competit contra actorem, ſive is per ſe ſive per alium, puta, Tutorem, Curatorem, Procuratorem rem in iudicium deduxerit, ita ut ſententiæ contra hos latæ præiudicent pupillo &c. ſed etiam contra eius ſucceſſorem tam ſingulares quam univerſales *l. 58. ff. eod. & l. 3. ff. de pignor.* Contra perſonam tamen tertiam plane extraneam non datur; cum inter alios acta & judicata aliis non præiudicent *l. 1. ff. eod. l. 63. ff. de re judic.* iuxta dicta paulo ante. Vide Zang. *p. 3. c. 17. n num.* 84. Sic ſi vindico agrum a Mevio, ſed ſuccumbo; dein contra eundem Mevium actione hypothecaria agit creditor meus, cui aget ille ante ſententiam oppignoratus, huic exceptio rei iudicatæ opponi nequit; quia eſt res inter alios acta. Brunneman. *ad l. 29. hoc tit. num.* 2. exempla alia vide apud Struv *h. t. n.* 23. Limitatur tamen hoc ipſum varie. V. gr. in cauſa ſtatus; ut ſi unus nobilis declaratus faciat ius inter omnes ſimiles, etiam non vocatos *l. 29. ff. de except. rei judic. l. 25. ff. de ſtatu hom.* Lauterb. §. 6. Item ſi ius illius, qui eue fuit in lite pendeat a iure alterius, qui egit. Carpz. *l. 2. reſp.* 104. Faber. *in cod. tit. 19. defin. 4. & 7.* Zang. *l. c. a n.* 88. Lauterb. *l. c.*

5. Reſpond. ad quartum: habet hæc exceptie quoque locum in criminalibus; ut ſi quis abſolutus a crimine in hoc territorio, exceptio rei iudicatæ proſit quoque illi in alio territorio, ſi ideo abſolutus ſit, quod innocentiam ſuam priori Judici probaverit. Struvio §. 24. Sic etiam exceptio rei iudicatæ in civilibus per Judicem eccleſiaſticum admitti debet in foro ſæculari & contra. Pith. *hoc tit. nu.* 39. & alii paſſim iuxta expreſſum textum *cap. 2. hoc tit. in* 6. ubi Judices ſæculares, dum obſiſtunt, iubeutur compelli per cenſuram eccleſiaſticam ad admittendam exceptionem rei iudicatæ per Judicem eccleſiaſticum, in caſu, quo ad eum de iure vel conſuetudine pertinet cognitio; & e contra Judices eccleſiaſtici ad admittendam exceptionem rei iudicatæ per Judicem ſæcularem in iis, quæ periculum animarum non inducunt (ſi enim ſententia lata a Judice ſæculari ſit iuncta cum periculo animæ, eccleſiaſticus Judex admittere non debet exceptionem rei iudicatæ per Judicem ſæcularem; ſicut etiam Judex eccleſiaſticus non debet exequi ſententiam Judicis ſæcularis, antequam cognoſcat ex ea non ſequi periculum animæ. Pirh. *num.* 40 citans Anchar. *ad citat. cap. 2. not. 4.*) per ſuperiores ſuos debita animadverſione puniendi cenſentur. Ratio huius diſpoſitionis eſt, quod ſententia lata a Judice competente inter eaſdem perſonas & in eadem cauſa admitti debeat ab alio Judice competente; quia per ſententiam Judicis competentis ius acquiſitum eſt parti, pro quo iudicatum, quod ius alius Judex lædere aut ei auferre non debet. Quin etiam, ſi Judex unus non ſervaret ſententiam alterius, derogaret iuriſdictioni illius, & ea in contemptum abiret.



## QUÆSTIO DCCCLXXIII.

*Quæ ſpecialiter circa exceptionem excommunicationis ſervanda?*

1. RESp. præter iam ſparſim & obiter in antecedentibus de ea dicta obſervandum hic primo, exceptionem excommunicationis maioris (quæ excommunicationis nomino abſolute poſito ſemper intelligitur *cap. ſi quem de ſentent. excomm.*) licet alias ſit dilatoria, differatque proceſſum uſque dum excommunicatus abſolutus; ideoque ad inſtar aliarum exceptionum dilatoriarum ante litis conteſtationem opponi poteſt, & opponenda eſſet, poteſt tamen in qualibet parte iudicii, etiam poſt concluſionem in cauſa, uſque ad latam ſententiam opponi contra actorem excommunicatum vitandum non toleratum, & is ita ab agendo repelli a collitigante, vel, ſi is id negligat, repelli etiam debet a Judice ex officio idque tum ad vitandum peccatum, quod incurrunt communicantes cum illo; tum ne cenſura eccleſiaſtica contemnatur. Et ſi reus malitioſe hanc exceptionem differat, ut actorem laboribus & ſumptibus fatiget, ipſe in ſumptus ei refundendos condemnandus eſt; uti hæc habentur *c. exceptionem h. 1. c. 1. eod. in 6. & Clem. unica eod.* Pari modo opponi poteſt hæc exceptio contra excommunicatum toleratum & non vitandum iu qualibet parte iudicii, ita ut interea, donec hæc exceptio ab eo probetur, Judex procedere, & actorem ad probandam intentionem admittere nequeat, ſi excommunicatio ſit notoria, uti & Judex illum ab agendo repellere poteſt neque tamen reus aut etiam Judex ad hoc tenetur; cum non obligentur illum vitare. Pirh. *hoc tit. num.* 20. citans Suar. *de cenſur. diſtinct. 16. ſect. 3. num.* 2. Etſi actor talis non repulſus, pergens litigare abſque neceſſitate peccati; cum excommunicatio talis tractum ſucceſſivum habeat, ita ut ſemper peccatum ex parte excommunicati continuetur, iſque continuo peccet, ſi abſque neceſſitate cum fidelibus communicet, etſi vitandus non ſit, adeoque hi non peccent communicando cum ille. Pirh. *loc. citat.* Quod ſi tamen actor excommunicatus non toleratus comparens in iudicio, neque per collitigantem, neque per Judicem repellatur, valida ſunt omnia acta iudicii tam in cauſa criminali quam civili. Franc. *in cit. cap. 1. num. 2. & 4.* Barboſ. *ibidem num.* 10. Laym. *l. 1. tractat. 5. part. 2. cap. 2. num.* 14. Pirh. *loc. citat.* obiecta tamen & probata deinceps excommunicatione, ſi Judex non repellat actorem, iudicium & acta ſequentia ſunt nulla. Argum. *cit. cap. 1. §. ſi vero.* Franc. Pirh. *LL. cit.* Atque ita, ſi excommunicatio proponatur & probetur prius poſt rem iudicatam ſeu latam ſententiam, etiam dum ea iam tranſiit in rem iudicatam (uti id fieri poteſt) valebit quidem ſententia, ſed eius executio impedienda, etſi appellatum non fuerit. Franc. *loc. cit. §. ſed ſi poſt nu.* 1. Pith. *loc. citat.* debetque merus executor admittere illam exceptionem; quia nec coram illo comparere poteſt excommunicatus non toleratus. Gloſſ. in *§. fin. cit. c. 1. v. exceptionem.* Barboſ. *ibid. n.* 16. Pirh. *loc. cit.*

2. Secundo obſervandum, quod excommunicatio contra actorem dupliciter opponi poſſit, ut Gloſſ. *in cap. 1. hoc titul. in 6. verſ. opponit.* Barboſ. *in collectan. ibidem num.* 6. nimirum vel per modum dilatoriæ ad impediendum & differendum duntaxat proceſſum iudicii, ſalvo interim iure actoris, ita ut actor, poſtquam abſolutus ab excommunicatione, poſſit agere, & proſequi petitionem ſuam; vel in vim ſeu per modum exceptionis peremptoriæ; ut dum contra Prælatum petentem confirmationem ſuæ electionis opponitur, quod tempore electionis fuerit excommunicatus excommunicatione maiore, vel electus ab excommunicatis; quia tunc probata hac exceptione perimitur abſolute totum ius petentis. Et

de hac exceptione excommunicationis peremptoria non agitur *cit. cap. 1. hoc tit. in 6.* unde nec dicta hic de ea procedunt. V. gr. non tenetur eam opponens intra spatium octo dierum illam probare, sed datur ei competens dilatio. Gl. *in cit. cap. 1. v. opponis.*

3. Tertio: ut exceptiones excommunicationis in vim dilatoriæ actor excommunicatus repellatur ab agendo, has requiri conditiones. Prima, ut exprimatur species excommunicationis. Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 121. Secunda, ut apertissimis documentis vel instrumentis, vel per testes probetur intra octo dies (nisi forte propter justam causam excipiens exceptionem suam intra hoc tempus a jure statutum probare impediatur) ita ut non sufficiat probare per testem unum vel famam, nec etiam deferri possit juramentum suppletorium probationis. Franc. *in citat. cap. 1. §. si quis igitur num. 9.* Pirh. *hoc tit. num.* 22. Si verò excipiens defecerit in probatione, statim, etiam ante finem judicii, condemnandus est actori in expensas. Ubi tamen Judex pronunciaret procedendum ulterius, antequam condemnaret illum ad expensas, poterit illum postmodum (ante tamen sententiam definitivam, quia eousque tantum durat ejus jurisdictio) ad eas condemnare *cit. cap.* 1. Pirh. *loc. cit.* Si autem iterum objecerit excommunicationem eandem vel aliam, eamque probet, actor ab agendo ulterius, donec absolutus ab excommunicatione, repellitur, in valore tamen manentibus quæ jam acta sunt si etiam tunc defecerit in probando, non admittitur reus ad tertiam exceptionem, nisi forte nova excommunicatio supervenerit (ad hanc enim opponendam & probandam bis admittitur reus) vel probatio expedita antiquæ excommunicationis.

## QUÆSTIO DCCCLXXIV.

*Quæ observanda in exceptione contra testes?*

1. RESpond. primo: exceptiones contra personas testium non posse dici dilatorias, cum non differant processum; nec dirigi secundum regulas exceptionum dilatoriarum, adeoque non opponi ante litis contestationem; neque etiam esse proprie peremptorias; quia non perimunt actionem aut jus agendi; cum etiam per alios testes & modos fieri possit probatio. Accedunt tamen magis ad naturam peremptoriarum, quatenus nimirum in obliquo & indirecte perimunt intentionem acturis, dum reddunt jus agenti inutile, impediendo, ne probari possit per testes. Unde etiam usque ad sententiam ad instar aliarum peremptoriarum opponi possunt. Gloss. *in cit. cap.* 1. *v. per sent.* Abb. *ibid. n.* 7. Pirh. *h. t. n.* 24.

2. Resp. secundo: exceptiones contra personas testium opponendæ ante latam sententiam definitivam *cap. 1. hoc tit.* quod intelligendum esse, antequam in causa conclusum sit. Argum. *cap. cum dilectus de fide instrument.* ubi quod instrumenta eo usque produci possint, donec in causa conclusum sit & *L. si in rem ff. de eviction.* ubi Gloss. marg. quod paria censeantur, sententiam latam esse, & proxime ferendam, cum Abb. *in cit. cap. 1. nu.* 2. ait Pirh. *loc. cit.* Imo regulariter opponi debent ante publicatas attestationes *cap. præsentium de testib.* juxta cujus tenorem intelligendum esse *cit. cap.* 1. notat Gloss. *in illud cap. v. objiciantur.* Abb. *ibidem num.* 3. Covar. *qq. pract. cap.* 18. *num.* 5. ubi tamen sententia non transit in rem judicatam. V. gr. in causa matrimoniali, etiam post illam sententiam contra testes opponi potest exceptio, uti etiam in causa appellationis sicut exceptiones peremptoriæ, quæ ante oppositæ fuerunt, dummodo malitiose non fuerint dilatæ. V. gr. ad protrahendam litem. Gloss. *in cit. cap. 1. v. per sententiam.* Abb. *ibidem a num.* 8. Pirh. *num.* 24. Dixi *contra personas testium*; contra dicta enim testium, nimirum quod falsa testati, quod actor falsos testes produxerit, aut falsis usus instrumentis, non tantum ante sed etiam post sententiam objici possunt *cap. cum venerabilis hoc tit.* imo semper opponi potest exceptio falsitatis seu doli commissi. *L. pure §. fin. ff. de doli & metu except.* & si quis de commisso crimine falsi criminaliter conveniatur, ea actio intra annos 20. institui potest *cit. cap. cum venerabilis* ubi, quod sententiam lata vi falsorum instrumentorum usque ad 20. annorum spatium valeat retractari. Porro dum crimen per modum exceptionis tantum (nimirum ut a testando repellatur) objectum testi & probatum, isque convictus vel illud confessus, præter repulsam non est afficiendus exinde pœna ordinaria, præsertim si crimen objectum ad causam, de qua agitur, non spectat; quia contra ipsos testes actio vel excusatio mota non fuit *cap. 1. hoc tit.* Gloss. *in cap. ex parte dist.* 50. Si vero crimen objectum causæ in judicium deductæ annexum, & testis de eo convictus v. gr. de falso testimonio, puniri potest a Judice juxta *L. nullum Cod. de testib.* etiam pœna ordinaria tanquam falsarius, si falsum dixerit circa substantiale quid, seu per se pertinens ad judicium; si vero circa accidentale quid, non nisi pœna extraordinaria. Pirh. *hoc tit. nu.* 25. citans Menoch. *de arb. cas.* 307. *a num.* 2.

## QUÆSTIO DCCCLXXV.

*Quid observandum in exceptione plurium beneficiorum?*

RESpond. Habens plura beneficia incompatibilia excipiens contra alium de pluralitate similium beneficiorum non est audiendus *cap. cum ecclesiastica hoc tit.* & AA. *ibidem* quia non potest quis reprehendere in alio, quod in se putat æquum *can. nihil iniquius & seq. 32. quæst. 6. can. Judicet. 3. quæst. 7.* & alteri objicere defectum vel impedimentum, quo ipse laborat. Gloss. *in cit. cap. cum ecclesiastica* & quod quisque juris in alium statuit, eo & ipse uti debet *cap. cum omnes de constit. L. ultim. ff. quod quisquis juris.* His non obstante, quod excommunicatus, saltem excommunicatione minore, possit alteri opponere excommunicationem majorem juxta *cap. 2. hoc tit.* quia id speciale est juxta dicta paulo supra. Limitanda tamen responsio ita, ut licet habens plura beneficia suo nomine & propter privatum interesse nequeat contra alium habentem quoque plura beneficia, possit tamen, non obstante hoc proprio vitio excipere contra illum nomine suæ ecclesiæ & in utilitatem illius, utpote in cujus præjudicium cedit illa beneficiorum pluralitas. Imol. *in cit. c. cum ecclesiastica a num.* 3. Felin. *ibidem num.* 9. Pirh. *hoc tit. nu.* 33. contra Abb. *ibidem.* Ad avertendum enim ecclesiæ damnum quilibet admitti debet ad agendum & excipiendum; & delictum personæ non debet nocere ecclesiæ. Et sic pro defensione ecclesiæ potest quis opponere exceptionem excommunicationis, perjurii, aliamve legitimam, absque eo, quod excipiens vicissim per replicationem excommunicationis, perjurii &c. repelli possit. Argument. *cap. dilecti hoc tit.* Multoque magis hoc procedit, dum inter excipientes sunt aliqui, qui habent plura beneficia de jure communi non incompatibilia, vel cum dispensatione Pontificia, licet de cætero pluralitas illa repugnaret speciali alicui statuto alicujus ecclesiæ; cum hi proprio suo nomine excipere possint Reiffenst. *hoc tit. n.* 129.

## QUÆSTIO DCCCLXXVI.

*Quid observandum circa exceptionem spolii?*

RESpond. dum quis convenitur in petitorio actione reali vel personali ad rem aliquam, in cujus potestate & electione est, ut possit vel reconvenire suum adversarium, quod se spoliaverit re aliqua alia, vel excipere contra illum de spolio alterius rei, petendo, ut non audiatur in suo petitorio, nisi prius restituat sibi rem suam. Marant. *specul. aurear. part. 4. distinct.* 6. *num.* 50. inter quem utrumque modum magna est differentia; si enim spolium deducitur in judicium per modum reconventionis, actor ab agendo non repellitur, sed proceditur super utraque causa tanquam mutuis petitionibus; cum tunc spolium per modum actionis deducatur, actio autem non est exclusa actione alterius. Si vero deducitur per modum exceptionis, suspenditur petitorium actoris, & datur terminus ad probandum exceptionem, qui terminus est 15. dierum juxta *capit. frequens de restit. spoliat.* & Abb. *in cap. cum dilectus de ordin. cognit. notat.* 5. probata autem exceptione, interponitur decretum de actore non audiendo, in suo petitorio, nisi prius restituat; non tamen condemnatur ad restituendum; cum exceptio sit solum actionis exclusio, adeoque non operetur restitutionem, quæ obvenit per viam actionis *cit. cap. cum dilectus* Abb. *ibidem not.* 6. Marant. *loc. citat.*

QUÆ-

## QUÆSTIO DCCCLXXVII.

*Quid observandum circa exceptionem doli?*

1. RESp. primo in ordine, ut sciatur, quandonam hæc exceptio locum habeat, notandum, varie diversoque tempore committi dolum; nimirum quandoque ante contractum, ut dum dolus ipse dedit causam contractui. Quandoque eo ipso tempore, quo res promissa petitur, etsi prius dolus nullus commissus; ut dum quis agit in judicio contra aliquem, quem scit, aut scire debet, tutum, competente sibi exceptione. V. g. pacti de non petendo, vel alia æquitate. Quamprimum talis actor contestatus est litem, oritur contra eum exceptio doli; quia petendo, quod poterat tolli exceptione, videtur in dolo versari. Secus est de eo, qui probabiliter ignorat dictam exceptionem reo competere. V. gr. hæres actoris. Aliquando committitur dolus post contractum, ut si data opera creditoris debitor perdit pecuniam, quam soluturus erat.

2. Resp. secundo: exceptio doli opponitur contra committentem dolum, & non contra alium, ac proinde in tantum est exceptio personalis, *leg. 2. §. 1. ff. de doli excep.* Potest enim opponi contra quemcunque actorem dolosum, sive sit major, sive pubes, sive pupillus doli capax, sive sit masculus, sive fæmina. *L. apud Celsum, ff. de doli excepr.* Marant. *loc. cit. num.* 22. potest tamen etiam quandoque excipi de dolo alieno, ex quo, qui agit, tenetur; & sic dolus defuncti nocet hæredi. *L. Pompon. §. cum quis, ff. de acquir. poss.* Angel. Aretin. *in §. Sed iste. Instit. de act. v. quare ad extra.* Marant. *loc. cit.* Regulariter tamen non nocet alteri, dum is est successor singularis, cujus tamen etiam varias limitationes vide apud Marant. *num.* 23. Commissus tamen ab uno ex sociis nocet alteri socio, etsi is contra socium, qui fuit in dolo, habeat regressum. Marant. *num.* 26.

3. Resp. tertio: cum ex parte ejus, qui opponit, exceptio doli sit in rem, *l. 2. §. doli, ff. de doli excep.* ad quemcunque transit res, super qua commissus est dolus, transit exceptio doli in re, quæ petitur. Argum. *L. fin. C. de R. V.* Marant. *cit. num.* 23.

4. Resp. quarto: dum contractus aliquis celebratus absque omni dolo, quo confirmatur contractus prior, in quo commissus dolus, contra agentem ex secundo contractu opponi potest dolus, commissus in primo contractu; quia dolus commissus in primo contractu censetur repetitus in secundo, tendente ad confirmationem primi. Marant *num.* 25. citans Castrens. *l. 2. cons.* 162. *col.* 1. & Gravettam.

## QUÆSTIO DCCCLXXVIII.

*Exceptio simulationis an & qualiter opponatur?*

RESp. exceptio hæc non multum absimilis priori varia est, prout varie contrahitur simulatio. Primo namque, dum vere celebratur unus contractus, alius tamen celebrari simulatur. V. g. dum in veritate initur contractus pignoris, simuletur contractus emptionis, qui contractus simulatus emptionis non valet, remanente valido contractu pignoris, & in hoc casu contra agentem ex contractu emptionis reus excipere potest de simulatione. Necesse autem habet particulariter deducere & probare, qualiter fuerit conventum inter partes, & quod in veritate fuerit pignus, licet fingeretur emptio & venditio. Requiritur item, ut partes ipsæ in continente celebraverint; contractum illum simulatum venditionis, ne, si spatium aliquod temporis intervenisset, dici posset recessum esse a prima conventione, & sic in veritate celebratum contractum venditionis. Marant. *loc. cit. num* 29. citans plures alios ac dicens hanc speciem simulationis opponi posse etiam inter mercatores. Secundo modo dicitur contractus simulatus, quando in veritate celebratus contractus, qui tamen modico tempore debet durare, quia forte debet statim ex conventione fieri revenditio, & hic contractus ex sui apparentia non præsumitur simulatus, estque permissus & valet in forma specifica juxta *l. 2. C. de pactis inter empr. & vendit.* in quo casu patet, non esse locum exceptioni simulationis. Secus est, si alia concurreret conjectura simulationis, quam pactum de retrovendendo, ex quo contractus non judicatur simulatus, etiamsi intercederet parvitas pretii, & quod factus sit cum usurario. Argum. *c. ad nostram, de empt. & vendit.* & *L. emptione. C. plus valet, quod agi.* V. gr. quia venditor egeret pecunia, & pecunia peteretur mutuo. Ita Marant. *num.* 29. Tertio dicitur contractus simulatus, quando apparenter tantum sit contractus, & reipsa nihil agitur inter partes, & in hoc casu est locus exceptioni simulationis. His non obstantibus, quod allegans propriam turpitudinem (uti facit excipiens de simulatione a se commissa) non sit audiendus. Nam sic non allegat illam ad fundandam, sed ad condjuvandam suam intentionem. Item allegat eam contra eum, qui in fraude participavit. Item quæ allegat eam, tractat de damno vitando, & non de lucro, in quibus allegans propriam turpitudinem est audiendus juxta *L. apud Celsum. §. Marcellus, ff. de doli excep.* Qualiter quia petens rescindi dictam venditionem simulatam, allegando simulationem, principaliter id faceret ad fundandam intentionem suam, non est audiendus juxta Bartol. *in L. jusjurandum, §. fin. ff. de jurejur.* & Angel. *in §. 1. Institut. de except.* apud Marant. *loc. cit. num.* 31. Porro, ut audiatur excipiens, debet exprimere, in qua specie simulationis ea sit commissa, ut adversarius reddatur certus, *leg. 1. ff. de edendo. L. Pompon. scribit, ff. de R. V.* quæ leges, etsi loquantur de agente, babent tamen etiam locum in excipiente. Marant. *loc. cit. num.* 32.

## QUÆSTIO DCCCLXXIX.

*Exceptio præscriptionis quæ, quæ ejus requisita, quis usus & effectus?*

1. RESp. ad primum: Duplex est præscriptionis species; una translativa dominii seu juris; altera decisiva seu peremptoria actionis intentatæ seu judicii, tantum firma remanente competentia juris vel dominii in substantia. Card. de Luca, *de Judiciis d.* 21. *num.* 9. & AA. passim. De priore agitur in Jure Civili in *ff. leg.* 41. *tit.* 3. in Jure Canonico *leg.* 2. *tit.* 26. & de hac agemus Tit. seq. de posteriore agit Jus Civile in *ff. leg.* 44. *Tit.* 3. qui inscribitur: de diversis temporalibus præscriptionibus, & de hujus præscriptionis exceptione procedit præsens quæstio. Et primo quidem nobilissima hæc, & in foro frequentissima exceptio teste Vultejo, *de Judic. l.* 2. *cap.* 7. *num.* 897. quæ datur ad actiones de facto intentatas excludendas, definiri potest, quod sit exceptio peremptoria, qua bonæ fidei possessor pristinum dominum rem quasi suam repetentem, vel antiquo suo jure uti volentem repellit ab agendo, opponendo nimirum ei possessionem tempore & modo legibus definito continuatam. Cujus definitionis declaratio dabitur *tit. seq.* siquidem, quæ ad translationem dominii vel juris privationem hac via inducendam, eadem ad actionem seu intentionem antiqui possessoris perimendam requiruntur, nisi quod sit diversitas quædam circa tempus præfixum actionibus excludendis seu extinguendis, hioc

2. Resp. ad secundum: Tempus, quo præscribuntur actiones diversum est respectu actionum civilium, prætoriarum & criminalium. Actiones civiles regulariter non nisi 30. annis præscribuntur, ita ut non nisi iis elapsis amplius intentari nequeant, *leg. 3. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.* computandis his annis ab eo tempore, quo actiones hæ intentari potuerunt, *cit. L. §.* 21. Lauterb. *ad ff. de divers. tempor. præscript. §.* 8. Diciturque hoc tempus abusive perpetuum, quia perpetuo tempori, quo alias vi legum durabat perpetuo, & semper intentari poterant hæ actiones, subrogatur: vel respectu aliarum actionum, quæ breviore tempore præscribuntur. Lauterb. *loc. citat.* citans Franzk. Procedit id ipsum tam de actionibus realibus quam personalibus *cit. leg. 3. & leg. 1. de annal. except.* Bachuv. *ad Treutler. volum. 2. d. 28. thesaur. 4. lit. I.* Lauterb. *loc. cit.* item tam de mixtis quam simplicibus, *cit. LL. & leg. 7. Cod. de petend. hæred.* His non obstantibus, quod dominium tempore breviore præscribatur; Nam etsi dominium intra illud tempus prior dominus amittat, non tamen exinde etiam actio realis intra illud directo extinguitur, sed solum per consequentiam, sublato nimirum fundamento illius actionis, nempe dominio in alium translato, hic vero sermo non est de tali præscriptione, sed de tali qua ipsa actio est objectum, & sic directe præscribitur; ad quod requiruntur 30. anni. Lauterb. *cit. §.* 7. citato Bachovio &c. Limitatur tamen hoc ipsum, etiam, dum quædam actiones civiles breviore tempore, quædam longiore quam 30. annis præscribuntur. V. gr. spatio unius anni præscribitur rei vindicatio, servi v. gr. qui ignorante domino factus est clericus. *Novell.* 123. *cap.* 17. Actio ex Lege Julia repetundarum in hæredem rei, *leg. 2. ff. ad Leg. Jul. repet. leg. 2. Cod. eod.* Actio de restituenda dote. Lauterb. *ad tit. de reb. cred. §.* 81. Spatio biennii exceptio non numeratæ pecu-

pecuniæ. Lauterb. *ibid.* triennii in casu *leg.* 2. *de repudiis*, quadriennii in caso *leg.* 10. *ff. de divers. temp. præscript.* quinquennii querela inofficiosi testamenti. Lauterb. *loc. cit.* §. 33. inofficiosæ donationis. Lauterb. *ad tit. de donat.* §. 4. Sic actiones, quæ 30. annis non exspirant, non nisi quadragenaria præscriptione perimuntur, *leg.* 4. *Cod. de prescript.* 30. *vel* 40. *annor.* & actiones civiles, quæ regulariter post 30. annos non durant, in judicium deductæ, & dein omissæ extenduntur ad annos 40. *l.* 1. §. 1. *C. de annal. except. leg.* 139. *ff. de Reg. Jur.* Lauterb. *ad tit. de divers. temp. præscript.* §. 9. Condictio illa, qua, quod alea perditum, repetitur, ante annum 50. non præscribitur. *Leg. fin. Cod. de aleator.* Lauterb. *loc. cit.* Actiones prætoriæ pœnales regulariter anno præscribuntur, *l.* 35. *ff. de O. & A.* hujus regulæ exceptiones aliquas vide apud Lauterb. *loc. cit.* §. 10. Actiones vero prætoriæ rei prosecutoriæ regulariter sunt perpetuæ, *cit. l.* 35. Patitur ea regula suas exceptiones, quas vide apud Lauterb. *loc. cit.* §. 11. uti & §. 12. ubi, cum dicta regula de actionibus prætoriis rei prosecutoriis locum habeat in his actionibus venientibus ex delicto. Actiones criminales seu accusationes ordinarie 20. annis præscribuntur, seu exceptione excluduntur *leg.* 12. *C. ad Leg. Cornel. de fals.* idque etiam de Jure Canonico, *cap.* 6. *hoc tit.* obtinetque id in omnibus criminibus, quæ excepta non reperiuntur, ut in homicidio, crimine falsi, vi publica, plagio &c. *l.* 12. & *leg.* 2. §. 3. *de jure fisci*, etiam in actione injuriarum, si de iis agatur criminaliter. Lauterb. *loc. cit.* §. 13. Nec refert, quod delictum sit notorium aut confessatum. Lauterb. *ibid.* citans Haunold. *de J. & J. Tom.* 5. *cap.* 2. *controvers.* 4. §. 10. *num.* 328. Patitur tamen hæc regula exceptiones, ut dum quinquennio præscribitur accusatio peculatus, *leg.* 7. *ff. ad leg. Jul. peculat.* item stuprum post biennium puniri nequit, *leg.* 29. *ff. ad leg. Jul. de adult.* & in genere inquisitio & quæstio ex Lege Julia descendens, etiam ratione Lenocinii cessat, *cit. leg.* 29. §. 6. Zanger. *de except. part.* 3. *cap.* 10. *num.* 213. modo vis publica non accesserit. Lauterb. §. 14. citans Haunold. *ubi ante num.* 324. etsi autem dicto tempore pœna infligenda stupratori excludatur, salva tamen manet actio civilis, qua stuprata ad privatum interesse agit Carpz. *pr. crim. part.* 3. *quæst.* 141. *num.* 48. In adulterio criminalis actio non nisi 5. annis excluditur. Idque, sive adulterium sit duplex sive simplex, *leg.* 29. §. 5. *ff.* & *l.* 28. *C. ad Leg. Jul. de adult.* Carpz. *loc. cit. part.* 2. *quæst.* 59. *nu.* 20. Lauterb. *loc. cit.* §. 15. ubi tamen conjunctam habet violentiam vel incestum, non nisi vicennali præscriptione tollitur. Carpzov. *cit. quæst.* 141. *num.* 49. Berlich. *part.* 4. *conclus.* 35. *num.* 48. Quinquennium illud non a die notitiæ, sed commissi criminis, & quidem ab ultimo actu currit continuum, *l.* 11. §. 4. *l.* 29. §. 7. *l.* 32. *ff.* & *l.* 5. *Cod. ad Leg. Jul. de adult.* Lauterb. *loc. cit.* citans Haunold. *ubi ante num.* 323. *&c.* Sunt & crimina, quæ nequidem vicennio præscribuntur, sed possunt vindicari perpetuo, ut Apostasia, *leg.* 4. *Cod. de apostat.* suppressio partus, *l.* 19. § 1. *ff. ad Leg. Cornel. de fals.* parricidium, *leg.* 13. *ff. de SC. Silano.* Idem de crimine læsæ majestatis, hæresis, assassinii, falsæ monetæ, simoniæ, blasphemiæ, abortus dicunt Carpz. *pr. crim. part.* 3. *quæst.* 141. *num.* 52. Guazzin. *de defens. inquisit. defens.* 2. *cap.* 2. *a nu.* 77. Hummius *coll. crim. d.* 15. *thesaur.* 45. Haunold. *loc. cit. num.* 327. Farinac. *l.* 1. *quæst.* 10. *a num.* 29. extendens id ad omnia delicta enormia, & alii apud Lauterb. *loc. cit.* §. 16. Inter requisita quoque hujus præscriptionis actionum est bona fides juxta Jus Canonicum loquens generaliter, adeoque non tantum ad præscriptiones rerum, sed & præscriptiones actionum requirens bonam fidem, per quam juris Canonici dispositionem correctum esse Jus Civile, esseque hodiedum usu & praxi receptam in terris Imperii, & dispositioni Juris Civilis præferendam sententiam, ultro fatentur Ritterhus. *de different. Juris Can. & Civil. in proœm. pag.* 10. Vivius, *leg.* 1. *opin. num.* 276. Carpz. *l.* 1. *resp.* 33. Lauterb. *loc. cit.* §. 17. & alii passim. Et quod, si actor prætendat malam fidem præscribentis, hanc probare debet Brunneman. *ad l.* 1. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Carpz. & alii apud Lauterb. *loc. cit.* Verum de hoc requisito ex professo, *tit. seq.*

3. Resp. ad tertium: Potest hæc exceptio ab omnibus, quibus intentatur actio præscripta, adversus omnes, qui actiones suas jam præscriptione extinctas denuo intentant, opponi, non tantum post, sed & ante litis contestationem in vim dilatoriæ ad impediendum litis ingressum, si nimirum in continente probari potest. Zanger. *de except. part.* 3. *cap.* 10. *num.* 2. Lauterb. §. 18. *juncto* §. 20. Quo minus vero opponi possit, obstat impedimentum juris, dum quis jure impeditur agere juxta regulam: non valenti agere non currit præscriptio, *leg.* 1. §. *fin. de annal. except.* Zang. *loc. cit. numer.* 166. Secus est de impedimento facti. V. gr. absentia, ita, ut tamen sit locus restitutioni in integrum. Zang. *a num.* 221. quamvis interdum etiam impedimenta aliqua facti ipso jure hanc præscriptionem impediant. V. gr. hostilitas, bellum, pestis, maxime dum propterea est generale justitium, quo tempore nullæ currunt præscriptiones, *cap.* 10. *hoc tit.* & prout hanc sententiam in praxi obtinere ait Carpzov. *part.* 2. *decis.* 116. Zang. *num.* 164. & in Recessu Imperii de anno 1654. confirmari ait Lauterb. §. 2.

4. Respond. ad quartum: Effectus hujus præscriptionis est exclusio actionis jam præscriptæ de facto intentatæ. Lauterb. *cit.* §. 18. Et quidem hunc effectum ipso jure induci, seu actionem extingui ipso jure per præscriptionem absque eo, quod opus sit exceptione, seu allegare præscriptionem, veriorem esse sententiam, ait Lauterb. §. 19. Et quidem de temporalibus actionibus, hoc est, quibus ab initio certum a lege statutum tempus, intra quod in judicium sunt deducendæ, utpote de quibus sit expressus textus in *leg.* 17. §. 6. *ff. de injur.* consentire plerosque; imo etiam idem esse de actionibus, quæ olim perpetuæ, nunc autem jure novo præscribuntur 30. vel 40. annis, adeoque temporales sunt, probat *ibidem*. Lauterb. Unde jam etiam, si hæc exceptio ex actis liquida est, etsi opposita non sit a parte, Judex ejus rationem habere, eamque ex officio supplere tenetur, & actorem absque actione (utpote quæ ipso jure jam extincta) in judicio experiri volentem repellere. Mevius, *part.* 7. *decis.* 182. & *part.* 8. *decis.* 419. Lauterb. §. 20. citans Carpz. Ita tamen, ut monet idem Brunnem. *ad leg.* 13. *ff. de institut. actionib. & processf. civil. cap.* 16. *num.* 19. *&c.* Judex perquam caute inquirere debeat, an non forte mala fides cursum præscriptionis impediverit, & an sit plane liquidum, actionem ipso jure sublatam esse. Secus tamen dicendum in criminalibus, ita ut in iis Judex supplere non debeat exceptionem hujus præscriptionis. Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 35. Blum. *de process. camer. tit.* 29. *num.* 169. Lauterb. §. 20.

TITU-

# TITULUS XXVI.

## DE PRÆSCRIPTIONIBUS.

# CAPUT PRIMUM.

## *De Iis; quæ Præscriptionis Naturam, Originem, Varietatem, Efficaciam concernunt.*

### QUÆSTIO DCCCLXXX.

*Quid sit præscriptio?*

RESp. Præscriptio, prout hoc titulo accipitur, est dominii acquisitio vel juris alieni extinctio per continuationem possessionis tempore ac modo a lege definitu, *leg. 3. ff. de usucapionib.* Covar. *reg. possessor. in princ. num.* 6. Castrop. *tr.* 31. *d. unic. punct.* 22. §. 1. *num.* 3. Wiestner. *hoc tit. num.* 1. Datur & alia præscriptionis definitio Castrop. *num.* 2. Pirh. *hoc tit. num.* 2. Reiffenst. *num.* 13. ex eodem Covar. *loc. cit. part.* 1. §. *unic. num.* 4. quod sit exceptio ex tempore legibus definito substantiam capiens, qualiter quia substantiam, hoc est, valorem & efficaciam capere ex lapsu temporis legibus definito nulli alteri exceptioni competit, hoc stat pro differentia. Verum hæc ratio exceptionis non consideratur in præsente titulo, sed illud, ex quo oritur, sive in quo fundatur dicta exceptio, nimirum acquisitio dominii per dictam possessionem, qua allegata tanquam legali, exceptione pristinus dominus rem suam exigens repellitur. Dicitur autem in definitione primo: *Dominii*. Nimirum perfecti vel imperfecti v. g. ususfructus, servitutis, sumitur siquidem hic dominium latius pro quolibet jure in re. Pirh. *h. t. num.* 3. Dicitur secundo: *acquisitio* seu adjectio, obtentio dominii; intellige non pure causalis, qualis est illa possessio continuata ante evolutum tempus a lege definitum, quæ etiam dicitur præscriptio in fieri, & de qua dicitur, quod dormiat, interrumpatur; cum dominium acquisitum nunquam dormiat aut interrumpatur. Sed formalis, seu præscriptio in facto esse, quæ est ipsa obtentio dominii, vi talis continuatæ per totum tempus a jure requisitum possessionis parta & causata. Dicitur tertio: *Seu juris alieni*, hoc est, quod alter habuit in re mea, aut contra me ad præstandum hoc vel illud: quas particulas alii omittunt, eo quod putent, satis comprehendi verbis illis: *Dominii acquisitio*. Verum minus bene, cum præscribendo extinguere possim jus alienum, liberando rem meam a servitute, excutiendo obligationem, qua alteri obligatus sum, absque eo, quod acquiram quidquam dominii aut juris in re. Castrop. *loc. cit. num.* 4. Dicitur quarto: *per continuationem possessionis*, hanc enim non interrumpi necesse est, ut contingat præscriptio, de quo in sequentibus. Dicitur quinto: *tempore & modo*: quod posterius additur, quia regulariter solum tempus non sufficit, nisi etiam accesserit possessioni bona fides, titulus & alia, quæ leges ultra tempus requirunt. Pirh. *cit. num.* 2. adeoque minus recte videntur includi in *tempore a lege requisito*; ut volunt Engels. Vallensis &c. apud Reiffenst. *hoc tit. num.* 12.

### QUÆSTIO DCCCLXXXI.

*An & qualiter differat præscriptio ab usucapione & consuetudine?*

1. RESp. ad primum: Tametsi præscriptio & usucapio conformiter, nimirum pro acquisitione dominii in facto esse, plerumque de facto inter se confundantur, & tam a Legistis quam Canonistis pro Synonimis accipiantur. Abb. *in h. rubr. num.* 3. Castrop. *loc. cit. n.* 4. unde & passim definitio usucapionis; quod sit acquisitio dominii per continuationem possessionis tempore a lege definito, *l. 3. ff. de usucapion.* præscriptioni accommodatur: proprie tamen & strictius accepta inter se differunt ut genus & species, dum usucapio sub præscriptione tanquam latius patente comprehenditur. Castrop. Pirh. *LL. cit.* Siquidem præscriptio, ut dictum, extenditur quoque ad extinctionem juris realis & personalis alterius absque ulla dominii acquisitione & juris alterius usu. Castrop. *loc. cit.* Aliam quoque differentiam assignant AA. & inter alios Scotus *in 4. dist.* 15. *quæst.* 2. §. *de secundo*, nimirum quod præscriptio extendat se ad res immobiles, usucapio ad res mobiles tantum. Verum hæc differentia nullum in jure fundamentum habet; cum sæpe tam præscriptio ad mobilia, quam usucapio ad immobilia extendi dicatur, huic tam in immobilibus quam mobilibus locus attribuatur, ut *L. unic. C. de usucap. transformand.* & §. 1. *Inst. de usucap.* ubi res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem usucapiuntur. Covar. *reg. possess. part.* 2. *n.* 3. *de Reg. Jur. in* 6. Alciat. *in L. ut fruns, ff. de V. S.* Castrop. Pirh. *LL. cit.* Reiffenst. *hoc tit. num.* 11. Item quod præscriptio extendat se tam ad res corporeas quam incorporeas, usucapio non nisi ad corporeas secundum nominis sui etymon, utpote quæ solæ usucapi seu apprehendi possunt. Arg. *L. usucapionem, ff de usucap.* juncta Gl. *v. maxime*. Verum neque hæc differentia satis in jure fundatur: dum *L. sequitur*, §. *libertatem*, *ff. de usucap.* & *L. si aliena res*, §. *hoc jure*, *ff. eod.* libertas & servitutes usucapi dicuntur. Item quod saltem frequentiore usu in jure præscriptio triennalis, quæ datur inter res mobiles, dicatur usucapio; ea vero, quæ est longissimi temporis, communiter appelletur præscriptio. Arg. rubricarum. *C. de usucap. pro emptor*, & *seq. de præscript. long. tempor. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Verum nec inde quicquam differentiæ deducitur; cum etiam in codice sit titulus *de quadriennii præscript.* & in *Auth. quas action. Cod. de SS. Eccles.* præscriptio 4. & pauciorum annorum vocetur. Verum quidquid sit de his, in sequentibus hæc duo nomina præscriptio & usucapio fere promiscue accipientur.

2. Resp. ad secundum: Quamvis præscriptio & consuetudo quo ad lapsum temporis aliaque requisita & effectus inde manantes in multis conveniant, reipsa tamen inter se differunt, diversique ex hac differentia effectus resultant. Card. de Luca, *de Judic. num.* 6. consuetudo siquidem tanquam species legis non respicit personam particularem aut jus privatum, tollendo illud uni & deferendo alteri in particulari; sed statuit & inducit legem quandam generalem, juxta quam se conformare possunt & debent universi, pro quibus illa inducta; præscriptio vero respicit personas particulares juraque certa & singularia etiam, dum de communitatibus, religionibus, capitulis &c. agitur; etsi enim, quæ circa ea, quæ eorum regimen eorumque membra in universum pro quibuscunque casibus contingibilibus concernunt, consuetudo versetur, in iis tamen juribus, de quibus ipsa universitas cum alia universitate, vel etiam cum alia quadam persona privata contendit, præscriptio locum habet, cum universitas ad hunc effectum juris acquirendi vel amittendi certam & singularem personam constituere seu repræsentare dicatur. Card. de Luca, *loc. cit.* Ad hæc, ut consuetudo intret, alicujus determinati temporis spatio non eget, minusque aliis requisitis ad præscriptionem, sed sufficit, quod ita per considerabile tempus aliquod observatum fuerit, quod certam & determinatam regulam non recipit, cum totum pendeat a facti qualitate & singulorum casuum circumstantiis, præsertim ex ea, an observantia fuerit univoca, magis vel minus verisimilis & adaptata interpretationi legis, ex qua desumitur, & consuetudo consurgit, qua interpretatione cæterisque, ut consurgat præscriptio, opus non est. Sic quoque consuetudo legitime præscripta nec titulo, nec bona fide eget. Delbene, *de immunit. eccles. cap.* 8. *dub.* 29. *sect.* 3. *a num.* 4.

QUÆ-

## QUÆSTIO DCCCLXXXII.

*Unde orta, & in quem finem introducta præscriptio?*

1. RESp. ad primum: Tantum abest præscriptionem seu usucapionem juri æquitatique naturali adversari, nullumque in jure naturæ fundamentum habere, ut contra *l. 6. de J. & J.* volunt Bald. *in L. ancillam. C. de furtis, n. 31.* Alex. *in L. possessio, §. etsi possessio, ff. de acquir. poss.* Natta, *cons. 620. n. 7.* & alii apud Barbos. *in Can. jus generale, dist. 1.* ut etiam in jure gentium, naturali æquitate suggerente, ob bonum publicum, ut mox dicetur, primitus introducta, & tacita gentium conventione niti dicatur ab Anchar. Jo. And. Franch. *in c. possessor de Reg. Jur. in 6.* & ibi Covar. *p. 3. num. 5.* Barbos. *loc. cit.* Pufendorff. *de jure natural. & gent. l. 4. cap. 12.* Lauterb. *ad tit. de usucap. §. 6.* Muller. *ad Struv. eod. num. 2.* aliique tam Canonistæ quam Legistæ passim. Siquidem postquam jure gentium Dominia distincta sunt, eodem jure prospicere necesse erat, ad evitandam confusionem & lites, & ne possessores in continuo metu amittendi res possessas fluctuarent, ut dominia certa manerent. Quod ut fieret ipsa naturalis ratio bonum publicum Societatis civilis respiciens dictasse videtur, etiam legibus positivis, præscribere medium, præfigendo nimirum certum tempus, intra quod quisque ad res suas juraque sua attenderet & inquireret, & hoc neglecto, alius eadem occupans præscriptoque tempore ut sua tenere pergens, deinceps eadem tute ac quiete retinere valeret. Atque ita præscriptionem incognitam non fuisse Hebræis, probatur ex *Judicum 11. vers. 26. Levit. 25. vers. 10.* a Tholosan. fuisse usitatam Græcis constat ex Platone, *de LL. l. 12.* & Cicerone, *l. 2. de offic.* Ab his jus hoc præscriptionis ad Romanos pervenisse & in *LL. Tabular.* 12. redactum fuisse, testatur Livius *Histor. l. 3.* Grotius *de jure Belli & pac. l. 2. cap. 4. num. 2.* Quatenus vero deinceps a populo Romano non tantum recepta, sed & variis novis qualitatibus, solennitatibus requisitis per diversa Imperatorum ac Principum constitutiones determinata, aucta, emendata, confirmata, prout constat ex plurimis tum *ff.* tum *Codicis* Legibus, eatenus esse juris civilis Romani, ab eoque ortum habere dicitur. Pirh. *hoc tit. num. 4.* Reiffenstuel. *num. 18.* Obrecht. *disp. 26. de usucap. thesaur. 55.* Lauterb. Muller. *LL. cit.* Quod deinceps, quatenus peccatum non fovet, a SS. Canonibus & Sanctionibus ecclesiasticis receptum & approbatum, in Jure Canonico suum fundamentum habet.

2. Resp. ad secundum: finis adæquatus introductæ præscriptionis est bonum commune, tranquillitas & salus publica, nimirum ne dominia rerum frequenter & fere semper in incerto & in ancipiti starent, & exinde Respublica humana perpetuis turbaretur litibus, & possessores in continuo versarentur periculo ac metu amittendi res a se bona fide possessas, dum nullo non tempore supervenire posset alius, qui sibi dominium earum vendicaret, non obstante, quod possessor emisset, dono accepisset &c. cum non sequatur: emi rem illam, est mihi donata; ergo est mea, potuit enim eam emisse vel dono accepisse ab eo, qui dominus illius non erat. Tametsi autem inter cæteras causas, ob quas ex communi gentium conspiratione inducta, a legibus approbata & firmata usucapio seu præscriptio, sit hæc; ne homines in rebus & juribus suis conservandis segnes & negligentes sint. *L. ut perfectius. Cod. de annal. except. cap. vigilanti, hoc tit.* Nequaquam tamen hæ leges pure pœnales sunt, aut earum intentio est dictam negligentiam hac ratione punire (ut volunt Muller. *loc. cit. num. 2.* Reiffenstuel. *hoc tit. num. 59.* & alii quidam) sed præcavere; ut patet ex eo, quod præscribi possit contra aliquem, cujus nulla intervenit negligentia ob invincibilem juris sui, potestatis alienæ & currentis contra se præscriptionis ignorantiam, respectu cujus privatio dominii rationem pœnæ habere non potest. Castrop. *tr. 31. d. unic. part. 22. §. 2. num. 3. & 4.* ubi, quod in *c. vigilanti*, verbum nullum sit, ex quo colligi possit, beneficium præscriptionis in pœnam alicujus negligentiæ concessum. Atque considerato hoc fine honestissimo patet, hujus introductionis summa æquitas, & præscriptionis (quantumcunque ea juri & rationi naturali dictanti, neminem cum alterius damno locupletandum, rem invito, aut non consentiente domino auferendam, non secus ac similium aliarum legum civilium, ex eodem motivo salutis publicæ immediate profectarum. V. gr. *SC. Vellejani, Macedoniani &c.* in speciem repugnare videatur) ab omni injustitia remotio. Dum, ut ait Bolognet. *L. de leg. Jur. & æquit. cap. 7. num. 7.* justissima dici debeant, quæ instituta ideo, ut gravius quiddam & injustius declinetur. Quin & ipsa æquitas naturalis dictet, præceptum superius nixum bono communi & universaliori (quale est illud de transferendo rerum dominio vi præscriptionis, etiam non consentientibus earum dominis) anteferendum privatorum bonis, in quæ & ipse Magistratus in tali casu potestatem habet. Unde jam honestissima hæc acquirendi dominii & juris ratio ab utroque jure approbata male ab aliquibus impium Juris civilis præsidium appellatur occasione Novellæ 9. ubi Imperator solum de abusu loquitur, ut Lauterb. *hoc tit. §. 7.* minusque recte ab Alciato *in L. quinque pedum. C. finium regundor.* & Amesio *l. 5. de conscientia cap. 81.* inter nævos Juris civilis refertur; ut Muller. *cit. num. 2.* De quo præscriptionis fine fundataque in eo honestate illius videri poterunt fusius & solide tractantes præter Bolognet. *loc. cit. & c. 8. a num. 41.* & Covar. *ad c. peccatum, §. 3. p. 2. num. 9. & seq.* C. *de* Lugo *de J. & J. d. 1. sect. 1. a num. 5.* Molin. *de J. & J. tract. 2. d. 61. per tot.* Haun. *de J. & J. Tom. 1. tract. 5. cap. 2. a. numer. 163.* & plures alios, quos citat Lauterb. *loc. cit.*

## QUÆSTIO DCCCLXXXIII.

*An & qualiter, præscriptioni locus sit in foro conscientiæ?*

RESp. Procedit quoque præscriptio in foro conscientiæ seu interno, ita, ut post præscriptionem completam legitime, salva conscientia præscribens rem præscriptam retinere possit, eamque pristino domino eam repetenti restituendi nullam habeat obligationem, etiam postquam certior factus, revera rem pertinuisse ad eum, & non fuisse suam. Gloss. *in c. vigilanti, h. t. v. noverit.* Abb. *ibid. num. 6.* Sylv. *v. præscriptio, 1. q. 13.* Covar. *in c. possessor, p. 2. §. 2. num. 1.* Molin. *l. c. a n. 6.* Less. *de Just. l. 2. c. 6. a n. 50.* Laym. *Th. Mor. l. 3. tr. 1. l. 5. c. 8. n. 4.* Castrop. *l. c.* Pirh. *h. t. n. 6.* Barbos. *ad c. vigilanti, num. 4.* citans Tiraquell. *de præscript. §. 1. gl. 2. n. 13.* Gutt. *pract. qq. l. 2. q. 1. a n. 24.* & plurimos alios contra Henricum, de Gandav. *quodlibet, 8. q. 22.* Tholos. *Syntagm. juris, l. 4. c. 8. n. 4.* Alciat. & alios apud Gloss. *l. c.* Item contra Adrian. & Medin. apud Castrop. quatenus censent, non habere locum in foro conscientiæ præscriptionem, ubi is, adversus quem præscribitur, fuit inculpabilis in re jureque suo conservando; ratio responsionis jam fere constat ex dictis, nimirum quod Respublica seu Magistratus supremus propter dominium altum, quod præter jus jurisdictionis habet in bona subditorum, potest de his, præsertim per legem omnes æqualiter astringentem, disponere, prout bonum commune & tranquillitas totius Reip. exigit, uti ea ob rationes jam datas exigit, ut bona fide possidentes aliena per tempus congruum eorum stabile acquirant dominium, adeoque, uti, taliter per leges præscriptionis de iis disposuerunt supremi legislatores, ut rerum certu tempore certoq; modo possessarum dominium ab uno transeat ad alterum, hinc conformando se huic dispositioni, salva conscientia illud retinere poterit absque ulla obligatione restituendi, præsertim, dum a SS. Canonibus, qui ex fine suo conscientiis consulunt, istiusmodi leges civiles approbatæ sunt, qualiter ab iis approbantur & solum rejicitur præscriptio mala fide nixa, & quæ peccatum fovet, *c. vigilanti, h. t. c. possessor, de reg. Jur. in 6.* Adde, quod instar generalis regulæ tradit Laym. *Th. Mor. l. 1. tr. 4. c. 17. n. 3.* qui in foro externo justæ & receptæ legis beneficio tutus est, & de obligatur a restituendo, is etiam in foro interno restituere non tenetur. Quæ in contrarium obmoventur nullius sunt momenti. Siquidem ad illud, quod lex naturalis, nimirum rem reddendam vero domino, non possit abrogari a lege positiva, adeoque etiam post possessionem longi temporis remaneat obligatio in conscientia restituendi: Dicitur; quod dicta lex naturalis non abrogetur per legem positivam præscriptionis. Quippe completa præscriptione jam pristino domino sublatum est dominium, & adjudicatum præscribenti, ita ut is tanquam dominus illud deinceps a quolibet possessore vindicare possit juxta *l. si quis. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* ita Castrop. *loc. cit.* Pirh. *h. t. n. 5. & 6.* Wiestn. *n. 6.* & alii passim. Idem fere dicitur ad illud: lex naturalis vetat, locupletari aliquem cum damno alterius: solum enim prohibet locupletari cum alterius jactura injusta, qualis non est, quæ fit ex dispositione & authoritate legis latæ intuitu boni publici; Pirh. Wiestn. *LL. cit.* Reiffenst. *n. 23.* Illud vero, quod æquum non sit, aliquem sine sua culpa privari re sua, simpliciter negatur; æquum enim illud non est, dum privatio est pœnalis, qualem non esse, quæ fit vi præscriptionis, dictum est paulo supra. Secus, dum est legalis ob bonum commune inducta. Castrop. *cit. num. 4.*

QUÆ-

## QUÆSTIO DCCCLXXXIV.

*An beneficio præscriptionis renunciari possit?*

RESp. Posse præscribentem post completam præscriptionem non velle uti beneficio præscriptionis, non volendo rem habere ut suam, sed reddendo eam domino, indubitatum est apud omnes. Posse quoque eum antecedenter renunciare isti beneficio, volendo & paciscendo, ut nunquam nascatur præscriptio, sive ut talis rei, quantocunque demum tempore a se detineatur, dominium ad se transeat, communior habet sententia, hoc nisa fundamento, quod, quæ primario & immediate spectant bonum privatorum, ab iis renunciari possint, etsi secundario & incidenter jus & bonum publicum respiciant, juxta Gl. ab omnibus receptam *in c. de causis, de off. deleg.* uti contingit in plerisque aliis legibus immediate & principalius privatam quam publicam utilitatem spectantibus; præscriptio autem spectet primo favorem tam præscribentium, ut hi rerum, quas bona fide possident evincendarum metu & periculo liberentur; quam eorum, contra quos præscribitur, ut hi attendendo rebus suis, diligentius eas conservent, & non nisi secundario bonum commune, scilicet ut, certa sint dominia, eviteturque lites &c. Quamvis & hic finis secundarius per istiusmodi præscriptionis renunciationem obtineatur, dum ea rerum, quas præscribi nolunt, dominia inter paciscentes omnino certum reddat & Domino conservet. Ita tenent Alciatus *in Rubr. de præscript. n. 22.* Dyous *in l. nemo potest, ff. de legatis.* Jason. *ibid. n. 80.* Ripa *n. 105.* Guttier. *in repetit. ejusd. leg. n. 470.* Castrop. *loc. cit. §. 9. n. 6* Wiestn. *h. t. n. 14.* Pirh. *hoc tit. num 8.* Dicens probabile, quamvis addat, difficile videri, præscriptionem esse inductam secundario tantum ob bonum publicum, principaliter vero ob bonum præscribentium; uti quia hoc ipsum negant Bartol. *in l. nemo potest. col. penult.* Lopez. *leg. 1. tit. 29. part. 3.* negant quoque huic beneficio a privatis renunciari posse; quod sua probabilitate non caret.

## QUÆSTIO DCCCLXXXV.

*An qui rem præscriptam domino pristino eam repetenti ex errore, putans se ad id obligatum, reddidit, possit eam tanquam indebite datam vindicare?*

RESp. Affirmative juxta *tit. ff. & cod. de Condict. indebita.* Abb. *in c. ad aures, h. t.* Corneus *cons. 16. l. 3. col. 6.* Fachin. *Controvers. juris, l. 1. c. 70.* Laym *Th. Mor. tr. 1. cap. 8. num. 23.* Castrop. *loc. cit. §. 16. n. 6.* Pirh. *h. t. num. 6.* Wiestn. *n. 11.* contra Gl. & Salicet. *in l. si emptionis. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Angelum, Balb. & alios apud Castrop. quatenus negant, rem præscriptam etiam præscriptione tricenaria aut quadragenaria bona fide, sed absque titulo a pristino domino, cui ea per errorem reddita, vindicari posse; eo quod is dominium directum vi talis præscriptionis non amiserit, bene tamen ab aliis eam occupantibus. Ratio responsionis est, quod legitima præscriptione dominium rei præscriptæ (intellige non tantum utile, sed & directum etiam rerum immobilium, dum leges & Canones absolute & absque distinctione ulla asserunt, usucapionibus dominia rerum acquiri, ut cum veriore tradunt Alciatus, Decius & alii *in l. traditionibus. C. de pactis,* Coras. *l. 6. Miscellaneor. cap. 20.* Fachin. *cit. c. 70. in fine.* Molin. *de J. & J. tr. 2. d. 61. circa fin.* Less. *de Just. l. 2. cap. 6. num. 51.* Castrop *l. c. §. 2. n. 5.* contra Bartol. Bald. Abb. Felin. *in h. rubric.*) aufertur a priore domino & acquiritur præscribenti, ut constat ex *§. 1. Inst. de usucap. l. acquiritur, §. non solum, ff. de acquir. rer. dominio.* Dominium vero semel acquisitum etiam ab ignorante per redditionem rei profectam ex errore, quo putat eam alteri debitam, adeoque nullam, utpote factam sine animo absoluto eam restituendi, sed tantum sub conditione, si res, ut putat, sit repetentis, quæ conditio non purificatur, non amittitur: ergo res sic erronee reddita vel soluta alteri, tam civiliter quam naturaliter indebita repeti potest & vindicari a præscribente, & huic, utpote agenti de damno rei jam quæsitæ ignorantia illa obesse non debet; cum ignorantia juris, licet non prosit volentibus acquirere, petentibus tamen quod suum est non noceat juxta *l. juris, ff. de juris & facti ignor.*

## QUÆSTIO DCCCLXXXVI.

*Præscriptio an & qualiter sit stricti juris?*

RESp. Præscriptio ex eo, quod rei dominium uni ablatum transferat in alium, unius jus diminuat, & alterum locupletet, dicitur stricti juris & interpretationis, ex eo, quod id solum præscriptum censeatur, quod possessum est, juxta *l. 1. §. si quis hoc interdicto ff. de itinere actuque privato,* nullamque extensionem patiatur tam circa res præscriptas, quam quoad personas, contra quas præscriptum. Molin. *de primogen. l. 2. c. 6. n. 11.* C. de Luca, *de Jud. d. 22. n. 74.* Barbis, *ad c. auditis h. t. n. 2.* citans Gabriel. *l. 1. commun. tit. de præscrip. conclus. 2. n. 22.* Jo. Garciam *de expens. c. 9. n. 38.* Unde etiam præscriptio in dubio non præsumitur, nisi probetur. Bartol. *in L. Celsus, ff. de usucap.* Menoch. *de præsumpt. l. 6. præsumpt. 33. n. 2.* Barbos. *in repertor. v. præscriptio.* Quin & in dubio contra præscriptionem & pro ejus exclusione judicandum C. de Luca, *l. c. n. 75.* citans Buratt. *decis. 427.* ejusque exceptio in jure rigorosa reputatur. Alciat. *de præscript. l. 6.* Roland. *cons. 68. n. 11. l. 3.* & alii apud Barbos. *loc. cit.*

## QUÆSTIO DCCCLXXXVII.

*Num actibus mere facultativis inducatur præscriptio?*

RESp. Actibus meræ facultatis seu liberæ & gratuitæ voluntatis (quales dicuntur, qui citra conventionem & obligationem libero alicujus arbitrio relicti, ex jure naturali vel gentium, vel jure familiaritatis seu amicitiæ exercentur vel omittuntur) nullo unquam tempore inducitur præscriptio. Covar. *ad c. poss. p. 2. §. 4. n. 6.* Gabr. *l. 5. comm. tit. de præscript. concl. 10.* Gail. *l. 2. obs. 18. n. 4.* quos citat & sequitur Pirh. *h. t. n. 16.* Masc. *de prob. concl. 1221. a n. 2.* Hering. *de molendin. q. 21. n. 20.* Laym. *l. 3 tr. 1. c. 8. n. 8.* &c. apud Wiestn. *h. t. n. 23.* Tusch. *lit. R. concl. 37.* Mevius, *p. 1. decis. 60. per tot.* Lauterb. *ad ff. de usucap. §. 18.* Struv. *ibid. §. 22.* Mull. *ibid.* Ratio est, quod per actus ita exercitos vel omissos hoc ipso, quod non ex obligatione vel jure illos exercendi alteri competente, sed omnino libere exerceantur vel omittantur, non nascatur possessio, seu non possideatur jus eorum exercitium vel omissionem exigendi; sine possessione autem, ut dicetur paulo post, non detur præscriptio. Declaratur id ipsum exemplis. Sic contra illum qui per centum annos ædificium depressum habuit, per hoc non est præscriptum a vicino, ne altius tollat. Idem est de eo, qui a pluribus annis in suo pariete fenestram non habuit, unde in domum vicini prospicere posset. Mull. *loc. cit.* ex eo, quod quidam per plures annos libere non iverint per viam publicam non amittitur ab iis jus eundi per eam, sive non præscribitur contra eos, ut imposterum abstineant ab ista itione, *l. 2. ff. de via publ.* Ex eo, quod aliqui soliti sint adire molendinum alienum, non præscribitur contra illos obligatio illud adeundi, seu jus domino molendini cogendi illos ad adeundum suum molendinum, & non ædificandi aliud in proprio fundo, *l. 9. C. de servit.* & *ibi* Castrens. Muller. *l. c.* Idem est de accessu ad tabernam certam pro emenda & non alibi cerevisia longo tempore continuato. Sic is, cui rustici jure amicitiæ præstiterunt longo tempore vecturas aliasque operas, non præscribit illas contra illos; possunt enim illas deinceps negare. Sic ex eo, quod quis consueverit ex amicitia ab aliquo excipi hospitio vel convivio, non præscribit contra illum jus hospitandi, vel ut ab eo invitetur ad convivium. Ex eo, quod debitor etiam intra 100. annos pignus non reluit, creditor non præscribit contra illum pignus, tum propter defectum possessionis in creditore, tum quia debitor, quandocunque voluerit, redimere potest pignus solutione debiti, *l. 44. §. 5. ff. de usucap. l. 7. C. de pignor.* Gail. *l. c. n. 5.* Pirh. *l. c.* Lauterb. *l. c.* citans insuper Berlich. *p. 2. concl. 3. n. 56.* Fabrum *in C. ad tit. de luit. pignor. defens. 19.* Mynsing. *cent. 6. obs. 70.* quo teste Camera Imper. idem sentiat. Sunt tamen etiam jura quædam, quorum exercitium libere omissum parit præscriptionem contra omittentem & amissionem illorum. Lauterb. §. 18. Ziegler. *ad Grotium de jure belli & pacis, l. 2. c. 4. num. 15.* Sic intermissione usus pascendi, dum nec dominus, nec alius ejus nomine, puta, servus, colonus, usufructuarius aliquamdiu eo usus, extinguitur, *l. 5. 6. 11. 20. ff. quomodo servit. amittat.* Idem est de jure venandi. Muller *l. c.* de jure nundinarum. Gail. *l. 2. obs. 60. n. 4.* Lauterb. *l. c.* juxta *l. 1. ff. de jure nundinar.* Item de jure brasandi, similibusque, quæ inter decennium præscribuntur non usu. Lauterb. *loc. cit.* vide Gail. *l. 2. obs. 60.* ubi de amissione privilegiorum per non usum. Idem est de jure adeundi hæreditatem, pe-

tendi

tendi legatum, quæ 30. annis præscribuntur, *l. 7. C. de petend. hæred.* Muller. *cit.* §. 22. Verum de his accuratius alibi. De cætero ubi exercens vel omittens istiusmodi actus mere facultativos inhibitus ab alio, vel jussus exercere illos acquiesceret inhibitioni vel jussioni (V. g. dum, qui longo tempore solitus adire molendinum vel tabernam, incipiens adire aliud molendinum aut tabernam prohiberetur ab ista aditione illius, aut ab eo, qui diu liberaliter præbuisset hospitium, & dein id recusavit, exigeretur illud tanquam debitum, & is exactioni acquiesceret) in hoc inquam casu desinentibus jam per talem acquiescentiam actibus facultativis, incipit a tempore illius acquiescentiæ contra acquiescentem currere præscriptio. Pirh. Wiestn. Lauterb. LL. *cit.* citatique ab illis Covar. Laym. Quod si autem post inhibitionem alter pergat exercere actum vel omittere, præscribit contra inhibentem. Sic si is, qui longo tempore usus compascuo, & dein ab eo prohibitus, pergit nihilominus compascere, jam incipit, quod ei antea liberaliter permissum, præscribere, etsi continuet tempore ad præscribendum requisito, jus compascui sibi acquirit. Muller. *loc. cit.* citato Carpz.

## QUÆSTIO DCCCLXXXVIII.

### *Quinam præscribere possint?*

RESp. Præscribere possunt omnes, quotquot civiliter possidere seu animum possidendi, & rem alienam ut suam habendi habere possunt, *l. 3. & 23. ff. de usucap.* Sic itaque præscribere seu usucapere possunt sequentes, de quibus forte dubitari poterat. Primo filius familias quo ad bona castrensia, quasi castrensia & adventitia, *l. 4. ff. hoc tit. l. 6. Cod. de bonis quæ liberis.* Host. *in sum.* Pirh. *hoc tit. num.* 9. Struv. *ad ff. hoc tit. th.* 7. Muller. *ibid.* Lauterb. *ibid.* §. 14. quo ad bona vero profectitia potest quidem in illis etiam filius familias usucapere quo ad actum & factum usucapiendi; non vero quo ad jus ex usucapione resultans; cum hoc statim acquiratur patri, §. 1. *Instit. per quas personas.* Lauterb. Muller. LL. *cit.* sic etiam, si ex peculio filius familias adeptus fuerit prædium aliquod, idque per continuationem temporis a lege definiti detinuerit, illud non sibi, sed patri usucepisse, dicendum esse; eo quod juxta, *l. 45. ff. de V. O.* in dubio semper præsumatur aliquid gessisse nomine paterno, censet apud Muller. Gilckenn *de præscript. p. 3. c. 3. a num.* 312. Secundo pupillus, etiam absque authoritate tutoris, præscriptionem inchoare continuare & complere potest, *l. 4. §. 2. ff. hoc tit.* Fachin. *controv. juris, l. 8. controvers.* 19. Pirh. Struv. Muller. Lauterb. *LL. cit.* rationem addit Muller; quia pupillus sine authoritate tutoris ea tantum agere prohibetur, quæ sunt juris, non autem ea, quæ sunt mere facti, & quæ nullo jure civili infringi possunt; quale quid est possessio. Tertio infans, habens animum possidendi, sed non nisi interveniente authoritate tutoris, *l. 32. ff. de acquir. poss. l. 18. C. de jure, deliberandi.* Gilck. *l. c. c. 1. a n.* 7. (qui etiam *n.* 15. negat, dictam authoritatem tutoris in hoc suppleri posse per alium) Pirh. Lauterb. Muller. *LL. cit.* qui tamen posterius addit; quod si tamen infans animum possidendi habeat (quem juxta. Gl. & Vultejum *ad Inst. hoc tit. num.* 13. habere præsumitur pupillus anno ætatis 10. & dimidio; pupilla vero anno 9. cum dimidio) & sine tutore authore possideat, videatur posse usucapere juxta *§. pupillus. Inst. de inutili stipulat.* Quarto furiosus, etsi enim ne quidem cum curatore præscriptionem inchoare possit, quia possessionem acquirere nequit, *l. 1. §. 3. ff. de acquir. possess. l. 5. & 40. ff. de Reg. Jur.* acquisita tamen possessione & inchoata præscriptione ab eo, dum sanæ mentis erat, vel ab alio, cui furiosus successit, cursus usucapionis per supervenientem furorem non interrumpitur, ne languor animi damnum in bonis afferat, ut dicitur, *l. 44. hoc tit.* possessionem siquidem retinet, cum contrariam voluntatem non declarat. Castrop. *tr.* 31. *d. unic. p.* 22. §. 3. *num.* 1. Pirh. Lauterb. Muller. *LL. cit.* quin etiam ex æquitate posse furiosum acquirere possessionem, & sic inchoare usucapionem, defendi ab Eckolt. *hoc tit.* §. 8. *in fine.* Bruneman. *ad l. 1. ff. de acquir. possess.* & aliis communiter, ait Muller. *l. c.* Quinto mutus, cæcus, surdus, modo intelligant, quid agatur. Arg. *l. unic. ff. de bon. poss.* Lauterb. *loc. cit.* Sexto, uti possidere, ita etiam usucapere quis potest per alium, non quidem ex propria persona seu intuitu sui, sed respectu domini. Sic dominus etiam ignorans & dormiens usucapit per servum in rebus peculii seu causa peculiari. *l. 8. 27. 28. ff. hoc tit. juncta l. 1. & 44. ff. de acquir. possess.* Struv. Muller. *LL. cit.* qui tamen posterius idipsum distinguit ex *leg. 2. §. 11. pro emptor*, ita, ut, ubi servus non nomine peculiari seu peculii acquirit possessionem, non præscribat, nisi domino sciente. Uti etiam per procuratores & curatores acquiritur possessio Principali, & præscribitur nomine illius, sed non nisi illo sciente. Lauterb. *tit.* §. 14. *in fine*, cum communi. Usucapio siquidem non incipit currere, priusquam ad nostram notitiam pervenerit, *l. 47. ff. hoc tit.* constetque nobis de nostra bona fide. Unde licet dominus per procuratorem possessionem acquisiverit, usucapio non incipit currere, antequam sciat se possidere bona fide. Lauterb. §. 15. citato Baldo, *de præscript. part. 2. pr. 3. Pag.* 108.

## QUÆSTIO DCCCLXXXIX.

### *Quinam præscribere nequeant?*

RESp. Præscribere nequeunt, quotquot acquirendi possessionem suo nomine seu sibi & dominium sunt incapaces. Quales sunt primo servi, qui nihil præscribere possunt, aut etiam usucapionem cæptam ab alio continuare & complere, *l. 4. §. servus, leg. 118. ff. de Reg. juris*, qui enim ipse possidetur, ut dicitur *cit. l.* possidere non videtur. Et æquum non est, qui sui ipsius possessionem non habet, habere externorum possessionem & dominium. Quod ipsum locum habere in homine libero, qui in servitute est, & pro servo, sive bona, sive mala fide possideatur, ait Muller. *cit.* §. 7. Secundo proscripti, deportati, banniti & alii, qui juris civilis actus exercere nequeunt. Lauterb. *h. t.* §. 15. Tertio religiosus professus non potest quicquam præscribere; quia nihil potest suo nomine possidere. Less. *l. 2. c. 6. num.* 6. Quarto, qui precario possident, & in summa, qui non suo, sed alieno nomine possident, præscribere nequeunt, nimirum respectu talis rei, quo ad proprietatem seu dominium directum, quam taliter possident; ut sunt coloni, usufructuarii, conductores, creditores respectu pignoris. Gl. *in c. clerici*, 16. *qu. 3. v. ia jus proprium.* Item qui non nisi naturaliter possident. Lauterb. *l. c.* de quo tamen pluribus infra, ubi de possessione ad præscriptionem requisita.

## QUÆSTIO DCCCXC.

### *Contra quas personas præscribi nequeat?*

1. RESp. Regulam generalem hanc assignat Castrop. *loc. cit.* §. 3. *num.* 3. quod quibus interdicta est bonorum suorum alienatio, contra eos præscribi non possit; eo quod præscriptio sit legalis alienatio; consonum autem rationi non sit, ut quod una via conceditur, in favorem, nimirum non posse bona alicujus alienari, alia via destruatur. Quod ipsum tamen limitat ita, ut procedat per se loquendo; eo quod præsumatur mala fides in accipiente rem ab eo, qui eam alienare non potuit; quæ mala fides, si abesset posset, contra eos præscribi, saltem tempore extraordinario. Cujus tamen contrarium tenet Muller. *ad Struv. h. t. num.* 8. citans *l. 24. ff. h. t.* Wesenbec. *hoc tit. num.* 4. Bruneman. *ad l. 3. C. quibus non objicitur*, dum ait: licet adfuerit bona fides, ea tamen, quia lex prohibet usucapionem, possidenti nihil prodesset. Aliam limitationem adiicit cum Lessio *loc. cit. dub.* 15. nimirum, quod præscriptio contra hos quoque locum habeat, dum inchoata, antequam inhibiti alienare bona sua. V. g. contra prodigum. Aliam regulam dant Pirh. *h. t. n.* 10. & alii, quod præscribi nequeat contra personas, quæ in judicio stare, agere, sua jura tueri, vel bona administrare non possunt. V. g. ratione pupillaris vel minoris ætatis, ratione subjectionis, supremæ potestatis, vel impedimenti extrinseci, puta captivitatis, absentiæ, Vacationis Prælaturæ. Sic itaque, sive primam, sive hanc secundam sequaris regulam, primo inchoari, aut intra annos pupillares currere non potest præscriptio contra pupillum, *l. 48. ff. de acquir. rer. domin. l. 3. C. de præscript.* Barbos. *in repertor. v. præscriptio*, citans Surdum *decis.* 4. *n.* 2. Gratian. *discept. for. c.* 475. *a n.* 4. Struv. *ad ff. h. t. num.* 10. Muller. *ibid.* Lauterb. cum communi; eo quod is legitimam standi in judicio personam non habeat, *l. 1. & 2. C. qui legit. person. standi in Jud.* & non valenti agere in judicio non currit præscriptio, *l. 3. C. de annali except.*

2. Secundo neque contra minorem; eo quod res illius indistincte sine decreto alienari nequeant. Currit tamen contra illum inchoata contra illius antecessorem præscriptio, salvo tamen minori beneficio restitutionis in integrum. Treutler. *hoc tit. th.* 3. Wesenbec. *n.* 14. Gilcken. *tr. de præscript. part. 3. cap. 1. num.* 63. Gebhard. *tr. eod. c. 2. §. 2. num.* 16 quos citat & sequitur Struv. *loc. cit.* dicens esse prope communem sententiam DD. ad *l. 3. C. quibus non objicitur long. temp. præscript.* (Quamvis mox subjungat, videri veriorem sententiam, quæ dicit, quod nec cæpta contra defunctum, cui minor suc-

succeſſit, longi temporis præſcriptio intra ætatem minorem currat; pro quo citat eosdem Gebhard. *ubi ante* Gilck. *l. c. a n.* 78.) item Muller. *ibid.* citans Bruneman. ubi ante allegantem pro ſe Oddum; *de reſt. in integ. q.* 90. *n.* 1. Zang. *de except. p.* 3. *c.* 8. *n.* 17. Quamvis autem contra minores non currant præſcriptiones temporales, præſcriptio tamen longiſſimi temporis currit contra illos. Struv. *l. c.* citatis *l.* 3. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. L. unic. C. in quib. cauſ. reſt. in integ. non eſt neceſſ.* quod ipſum tamen ait Muller. diſtingui a DD. ita ut contra minorem, qui pubertatem exceſſit, currat præſcriptio 30. annorum juxta *l.* 3. *C. de præſcrips.* 30. *annor.* Secus contra minorem conſtitutum infra pubertatem; hancque diſtinctionem fundatam eſſe *in cit. l.* 3. *C. quib. non obiicitur.* Currunt tamen etiam contra minores quædam præſcriptiones temporales, ut præſcriptio triennii, quo finitur inſtantia judicii, *l.* 13. *Cod. de Judic.* Struv. & Muller. *loc. cit.* (quamvis id apud hunc neget Berojus, *vol.* 3. *conſ.* 18. *num.* 6.) maxime, ſi lapſum ſit hoc triennium negligentia vel fraude curatoris, ut Brunnem. *ad l.* 13. *C. de Judic.* nec reſtituitur, niſi curator non ſit ſolvendo, *cit. l.* 13. *§. fin.* Struv. *loc. cit.* Item præſcriptio decendii, intra quod debet appellari. Contra quem tamen lapſum poſt latam ſententiam reſtituitur minor, *l.* 7. *§. penult. C. de minor.* 25. *annor.* & ſi curatorem non habuit, ipſo jure non currit illi dictum decendium ut Muller. Plures alias præſcriptiones temporales currentes contra minores habentur, *l.* 3. *§.* 8. *de minor. Novell.* 1. *cap.* 4. *§.* 1. *Auth. ſi minor. C. de Temp. reſtit. in integr.* Sic quoque currit contra minores præſcriptio conventionalis, ſeu temporis in conventione præfiniti & quidem, ſi originem ducat ex contractu defuncti, cui minor ſucceſſit, non reſtituitur: reſtituitur vero, ſi inde non oriatur, *l.* 38. *de minorib.* Struv. *loc. cit.* citans Bachov. *ad tit. de minorib. cap.* 3. 5. & 7. *num.* 1. De cætero, ſicut ubi quis ſine authoritate tutoris emit ab impubere, quem putat eſſe puberem, procedit uſucapio, *l.* 2. *§.* 15. *ff. pro emptor.* ita quoque eam procedere, ſi quis ſine conſenſu curatoris & debitis ſolennitatibus emat a minore putans majorem, exiſtimat Struv. *loc. citat.* Argum. *cit. l.* 2.

3. Reſp. Tertio in his, quæ concernunt obedientiam, ſuperioritatem, præeminentiam & ſubjectionem, privatus nunquam præſcribit adverſus Principem ſuum. Barb. *ſ. in c. cum non liceat, hoc tit. n.* 3. citans Peregrin. *de jure fiſci l.* 6. *tit.* 8. *num.* 9. & alios Pirh. *hoc tit. num.* 20. Caſtrop. *loc. mox citand.* Muller. *ad Struv. num.* 10. cum communi. Sic itaque quo ad tributa & cenſus, quæ in ſubjectionis ſignum ei debentur, nullo unquam tempore contra eum præſcribitur. *L. competit. C. de præſcrips.* 30. *vel* 40. *annor.* Gail. *leg.* 2. *obſ.* 21. *numer.* 16. citatis pluribus textibus. Pirh. *loc. cit.* Caſtrop. *tr.* 31. *d. unic. p.* 22. *§.* 14. *num.* 4. citatique ab eo Covar. *ad l. poſſeſſ.* 2. *p. §.* 2. *num.* 8. Abb. *in c. cum nobil, hoc tit. nu.* 11. Molin. *tr.* 2. *d.* 74. *concluſ.* 2. Fachin. *l.* 13. *c.* 81. Leſſ. *l.* 2. *c.* 6. *num.* 41. &c. eo quod, cum ſubditi præſcribere debeant juxta leges a Principe latas, rationi conſentaneum non ſit, leges a Principe conſtitui a recognitione ſuæ ſupremæ poteſtatis eximentes. Aliud eſt de cenſibus, collectis, contributionibus, quæ non in recognitionem ſupremæ poteſtatis, ſed in ſubſidium ob quandam neceſſitatem publicam hic & nunc exiguntur; hæc enim præſcribi poſſunt a ſubditis. Pirh. *loc. cit.* citans Abb. *in c. ad audientiam, num.* 18. Muller. *loc. cit.* Item præſcribi non poteſt contra Principem a manente ſubdito, quo ad ea, quæ ſpectant intrinſece ad ejus ſupremam poteſtatem. V. gr. ut non obligetur ejus legibus, non puniatur ab eo, ubi id juſtitia poſtulat. Non appelletur ad ejus tribunal ab inferioribus Judicibus. Covar. *l. 2. §.* 2. *num.* 7. Molin. *l.* 2. *de Juſt. d.* 74. *a num.* 2. quos citat & ſequitur Pirh. *cit. num.* 20. Item præſcribi non poteſt contra Principem quo ad illa, quæ ut talis poſſidet; ſecus eſt de iis, quæ ante principatum habuit, vel poſtea privato jure acquiſivit; hæc enim ordinariam præſumptionem non effugiunt, uti & de iis, quæ etſi non ſint intrinſeca ejus dignitati, ſunt tamen ei reſervata, ut indictio collectarum; quo ad hæc enim contra eum præſcribitur 40. annis cum titulo, & immemorali ſine titulo. Muller. *cit. n.* 10. citans *c.* 1. *h. t. in* 6. uti etiam ait Gail. *loc. cit. n.* 17. in privatis rebus ipſius Principis ſecundum nonnullos requiritur centenaria, ſecundum alios ſufficit præſcriptio 40. annorum. Dixi *a manente ſubdito*: quia vi præſcriptionis fieri poteſt ex ſubdito non ſubditus, & ita eximi ab ejus legibus, tribunali & poteſtate. Uti plures Principes alias ſubditi Imperio Romano ei ſe ſubduxerunt, ut Card. de Lugo *Tom.* 1. *d. Juſt. d.* 7. *ſ.* 6. *num.* 85. apud Pirh *loc. cit.* Quemadmodum & tota aliqua Provincia per præſcriptionem temporis immemorialis eximere ſe poteſt a juriſdictione Imperatoris, accedente illius ſcientia & patientia, ut Bartol. *in L. hoſtes, ff. de captivis., n.* 6. aliique apud Felin. *in c. cum ex officii, h. t. a n.* 10. Pirh. *h. t. n.* 22. quæ tamen quo ad Papam reſpectu ſpiritualis juriſdictionis, quam in omnes Chriſti fideles habet, locum habere nequeunt.

4. Idem, quod dictum de Principe, dicendum de Epiſcopis aliiſque Prælatis & ſuperioribus, contra quos ſubditi nequeunt præſcribere quo ad obedientiam & reverentiam eis debitam, *c. cum non liceat, hoc tit.* Gl. *in c. auditis, hoc tit.* Gl. *fin. in c. cum inter, de conſuetud.* Balbus, *tr. de præſcript.* 2. *part.* 5. *a num.* 91. Barboſ. *in c. cum non liceat, num.* 2. & 3. Jo. And. Abb. *ibid.* Omnis ſiquidem illa præſcriptio, quæ juri publico nocet, & parit confuſionem & inordinationem, nulla eſt; juxta *L. ult. ff. hoc tit.* talis autem eſt dicta præſcriptio ut patet. Unde licet ſubditi præſcribere poſſint exemptionem a quibusdam oneribus & juribus Epiſcopo debitis, de quo inferius; exemptionem tamen ab obedientia præſcribere non poſſunt ob rationem datam. Quanquam etiam præſcribere poſſit quis contra Epiſcopum (idem eſt reſpectu alterius Prælati) juriſdictionem, & exinde obedientiam, id tamen intelligendum non de præſcriptione pure extinctiva & excluſiva juriſdictionis & obedientiæ, ita ut nulli amplius Prælato, ne quidem Papæ, ſubiiciatur; ſed de tranſlativa, ſeu per quam ſubducitur ſubditus obedientiæ hujus Prælati, & ſubditur alterius Prælati juriſdictioni; adeoque talis ſubditus non manet acephalus. In quo tamen caſu non tam ipſe ſubditus præſcribit obedientiam contra ſuum Prælatum, quam alter ille Prælatus, cui ſubditus ille voluntarie ſe ſubjecit, & qui illum ut immediate ſibi ſubjectum tractavit, quod ipſum requiritur, ut is Prælatus ad cujus juriſdictionem tranſiit, contra alium a quo tranſiit, præſcripſiſſe dicatur, ita cum Barboſ. *loc. cit.* & *de off. & poteſt. Epiſc. p.* 3. *allegat.* 128. *a num.* 3. Pirh. *loc. cit. num.* 22. Engels. *hoc tit. num.* 7. Reiffenſt. *num* 53. Atque ita, dum hac ratione eccleſia aliqua intra diæceſin ſita via præſcriptionis eximendo ſe a juriſdictione Epiſcopi ſui, ſubiicit ſe immediate Archi-Epiſcopo vel Papæ, is præſcribere dicitur contra Epiſcopum; uti certum eſt, Papam hac ratione præſcribere poſſe contra inferiorem eccleſiam & immediatam Epiſcopi juriſdictionem ut Gloſs. *fin. in c. cum non liceat, h. t.* & Abb. *ib.* apud Pirh. *n.* 22.

5. Quarto contra Eccleſiam vacantem (qualis in præſentia dicitur ea, quæ caret immediato Prælato, qui ejus res agere debuit. V. g. Epiſcopo reſpectu Eccleſiæ Cathedralis, Abbate reſpectu eccleſiæ abbatialis; etſi non deſint ſuperiores mediati. Argum. *c. placuit, hoc tit.* Innoc. *in c. olim, de reſt. ſpol.* Abb. *ibid. num.* 2. Barboſ. *in cit. c. placuit, num.* 4.) non currit præſcriptio. Felin. *in c. deputati, de Judic. n.* 7. Bartol. *in L. naturaliter ff. de uſucap. num* 24. Aymo *de antiq. temp. part.* 4. *c. materia, num.* 18. Molin. *de Juſt. tract.* 2. *d.* 78. *num.* 7. & alii, quos citat & ſequitur Barboſ. *loc. cit.* Argum. *c. de quarta, §. niſi, c. auditis, §. quod ſi hoc tit.* Nam pro tempore vacantiæ, utpote carens legitimo defenſore, agere prohibetur, *c. ult. ne ſede vac.* adeoque ipſo jure contra illam agere impeditam dormit, ſeu non currit præſcriptio, etſi de cætero adſint requiſita omnia ad eam juxta *L.* 1. *§. fin. C. de annal. except.* non ſecus, ac ceſſat contra pupillum ætate pupillari. Quemadmodum etiam dormit, dum vivit Prælatus, qui rem eccleſiæ temere alienavit, aut quid contra Canones in ejus præjudicium fecit; cum quo ad hoc Eccleſia ſe habeat, ac ſi non haberet Prælatum; quia quo ad hoc habet inutilem, gl. *in cap.* 1. *de in integ. reſt. v. cauſa.* Roman *Singular.* 267. Balb. *de præſcrips.* 1. *part.* 5. *num.* 8. & alii apud Barboſ. *loc. cit.* Obtinetque hæc reſolutio non ſolum in rebus ad Eccleſiam vel menſam Prælati ſpectantibus, ſed etiam in iis, quæ eccleſiæ vel Prælato in ſimul cum Capitulo communes ſunt. Balb. *de præſcripſ. part.* 2. *num.* 9. Jaſon. *in L. ſi emancipati. C. de collat. num.* 18. Abb. Felin. quos citat & ſequitur Barboſ. *loc. cit.* Hinc dormitioni non obſtante, quod eccleſia vacans habeat œconomum, qui quandoque agere poſſit; quia hic non eſt legitimus adminiſtrator illius, ut eſt Epiſcopus, qui jura Eccleſiæ, prout oportet, tueatur, & de quo loquitur textus, *c. placuit*, ut Abb. *ibidem num.* 1. & 2. ſicut contra pupillum dormit præſcriptio, etſi is tutorem habeat. Neque etiam obſtat, quod contra hæreditatem jacentem ſeu vacantem non tantum currit, ſed etiam inchoetur præſcriptio; ut Argum. *L. fin. ff. de uſucap. L. ſed ſi conditione §. ſervus, ff. de hæred. inſt.* tradunt Crot. *in L. ſi is qui, ff. hoc tit. num.* 35. & alii apud Barboſ. *loc. cit.* negante tamen id ipſum Abb. *in cit. c. de quarta, h. t. n.* 8. cum detur in ea hæres qui eam adire poſſit, vel, ſi hæres non appareat, dabitur curator, qui eam adminiſtrare & agere poſſit, ut juxta *L.* 1. *ff. de curat. bonor.* Menoch. *de arb. caſ.* 150. *a princ.* vel, ſi nullus exſtet, qui ſuccedere poſſit, & ita hæreditas vere vacet, defertur fiſco, & ejus procurator adminiſtrat. *L.* 1. *§. qui bona ff. de jure fiſc.* Barboſ. *l. c.* citans Menoch. *ubi ante*, & ſic in ea non datur impedimentum juris privans facultate agendi, & conſequenter neque impediens præſcriptionem.

6. Quin-

6. Quinto: Licet contra vasallum dominus directus feudi extinctionem, seu dominii utilis cum directo consolidationem præscribere valeat, dum nimirum bona fide rem feudalem tanquam allodialem pacifice possidet. V. g. in casu, ubi vasallo mortuo sine hæredibus, primi acquirentis lineam extinctam credit. Zasius *de feudis part. 8. num. 33.* Vultejus *tr. eod. L. 1. c. 9. num. 17.* Rosenthal. *tr. eod. concl. 83. n. 2.* Vasallus tamen contra dominum rei feudalis proprietatem seu dominium directum nullo tempore præscribit propter defectum possessionis, cum dominium directum non possideat. Vult. *num. 18.* Rosenth. *c. 6. conclus. 82. num. 1.* Schrader. *de feud. part. 6. cap. 6. num. 62.* Nisi forte vasallus domino possessionem interverteret. V. gr. domino pro juramento vel servitiis interpellanti eadem denegando, vel asserendo se castrum possidere tanquam proprium; atque ita se constituendo in quasi possessione libertatis ab onere feudali. Sic enim, ubi per annos 30. eam possessionem continuaverit, plenum ejus dominium contra dominum præscribet. Rosenth. *num. 15.* Schrader. *loc. cit.* Mynsing. *cent. 4. obs. 28.* Quemadmodum etiam idem locum habet in extraneo, ubi is rem a vasallo acceptam tanquam allodialem ut talem tanto tempore possidet. Alex. *in c. ad audientiam h. t. num. 52. & 57.* Balb. *de præscript. part. 4. qu. 12. num. 912.* Rosenth. &c. quos citat & sequitur Wiestn. *hoc tit. num. 143.* ubi etiam contra dominum & Vasallum ab eo investitum tertius quis extraneus feudum præscribere potest longissimi temporis præscriptione, ita ut prior vasallus cum suis hæredibus dominium utile seu feudum amittat, & dominus directus, etiam invitus, eum pro suo vasallo habere debeat. Abb. *in c. ad audientiam, n. num. 13.* Clarus *§. feudum, qu. 45. n. 3.* Schrad. *cap. 5. num. 9.* Rosenth. *c. 9. conclus. 47. num. 8.* apud Wiestn. *num. 142.* E contra nunquam vasallus præscribit servitia domino debita, nisi interpellatus negaverit ea præstare. Gail. *L. 2. obs. 60. num. 4.* citatis Bartol. *in L. in filiis, C. de decurionib. nu. 2.* Alvaro & aliis, ideoque si dominus a vasallo longissimo tempora non exegerit servitium, eo quod ejus servitio non egebat, per hoc non inducitur præscriptio libertatis. Qualiter quoque Princeps subsidium militare, quod ei belli tempore præstare tenetur vasallus aliquis vel civitas, nulla temporis præscriptione amittit, si necessitas colligendi exercitum se non obtulerit. Gail. *num. 5.* Bartol. *loc. cit.* Pelin. *in c. cum accessissent, de const. num. 26.* Quod ipsum intelligendum de manente vasallo. De cætero enim posse vasallum præscribere libertatem, si tanto tempore rem feudalem pro libera possedit, dictum est paulo ante. Sic e contra qui a Principe ex privilegio vel in feudum merum imperium, puta, jus gladii habent, ne quidem præscriptione longissimi temporis illud amittunt, si casus puniendi facinorosos nullus interea se obtulit. *L. hæc autem jura, ff. de servit. urban. præd.* Pelin. *l. c.* Jason. *in L. fin. ff. de constit. Principum.* Gail. *loc. cit. num. 6.* ubi ait, singulariter id notandum pro nobilibus Germaniæ, qui immediate Imperatorem agnoscunt, & ab eo merum imperium in feudum accipiunt; quod contra eos non currat præscriptio, si longissimo tempore gladii potestate usi non fuerint, seu actus nullos possessorios exercuerint, eo quod occasio non fuerit. Unde hac occurrente possint non tantum antiquas furcas restaurare, sed etiam novas erigere. Quæ erectio furcarum est signum meri imperii juxta *L. 1. C. ut nem. liceat sine Jud. auth. signa, reb. impon.* verum de hujusmodi privilegiorum amissione per non usum, quæ proprie præscriptio non est, nisi contingat alio positive impediente usum, alibi. Ad hæc potest quis rem non feudalem contra dominum ejus per præscriptionem acquirere in feudum, etiam absque investitura; dum nimirum rem domini liberam seu allodialem per annos 30. & si ea est ecclesiæ, per 40. pro feudo tenet, præstatque domino servitia, *feud. L. 2. tit. 26. §. si quis per 30.* Vultejus *de feud. L. 1. c. 9. num. 15.* Rosenth. *c. 6. concl. 77. num. 1.* Wiestn. *hoc tit. num. 141.* Mynsing. *cent. 4. obs. 29.* id etiam ita verum esse asserens juxta Zasium, *de feudis, tit. qualiter feud. const. vers. notandum est*, ut si semel illo titulo servitia præstiterit, & postea sequantur 30. anni, cum non omni anno servire necesse sit, feudum præscripserit. Uti etiam e contra si quis respectu fundi alicujus reipsa non feudalis ab aliquo servitia per 30. annos nomine feudi, seu ac si vasallus esset, recepisset, hunc fundum per hanc præscriptionem factum esse feudalem, asserit idem, citans Speculat. & Bald. ac dicens hanc assertionem comprobari natura correlativorum.

7. Sexto contra fiscum (per quem in præsente intelligitur cassa seu arca communis constans ex pecunia vel alia quapiam re ad usum publicum vel dignitatem regentium conservandam destinata. Muller. *ad Struv. in ff. de usucap. numer. 10.*) quo ad bona ei debita præscribi non posse, dicitur communiter. Argum. *L. 18. L. 24. hoc tit.* Muller. *loc. cit.* ne, ut apud eundem Bachov. *in L. 9. Instit. hoc tit.* Princeps per usucapionem damnum patiatur; præsertim, cum in eo, utpote aliis curis occupato, quam ut sciat, quæ res sint ipsius, cesset ratio negligentiæ. Vel, ut ipse Muller. quod res fisci non sint in commercio privatorum. Quod tamen intelligendum de præscriptione regulari & ordinaria, (qua quæ præscribi non possunt, dici in jure solent, absolute usucapi non posse. Less. *L. 2. de Just. cap. 6. num. 48.* & alii juxta *§. res fisci Instit. eod.* ubi Imperator: *res fisci nostri usucapi non possit*), nimirum quod hujus objectum non sint bona fisco debita; non vero etiam de extraordinaria, ita ut nullo unquam tempore præscribantur. Muller. *loc. cit.* Reiffenst. *hoc tit. num. 27.* Siquidem bona vacantia (qualia dicuntur, quorum non reperitur dominus, qui ea sibi vendicet) dum jam adjudicata & incorporata fisco, præscribuntur contra eum 30. vel 40. annis. *L. omnes, C. de præscrips. 30. vel 40. annor.* ea vero denunciata tantum, & necdum ab eo acquisita quadriennio, quod incipit currere a die scientiæ seu denunciationis (quæ fieri debet præsente fisci advocato *L. 5. ff. de Delation.*) & finitur quadriennio, quo elapso, denunciari amplius nequeunt, & possessor eorum est tutus. Zoes. *hoc tit. n. 19.* Muller. *l. c.* præscribuntur *L. notum est. C. de quadriennii præscrips.* dicente etiam gl. *ibidem* vacantium bonorum persecutionem fiscus quadriennii silentio amittit. Et si denunciata non sunt præscribuntur sicut & alia bona privatorum, cum titulo & bona fide decennio, absque titulo tricennio. Si autem debita ex delicto, ante sententiam regulariter vicennio præscribuntur. Castrop. *tr. 32. d. unic. part. 22. §. 54. num. 2.* Excipiuntur tamen bona ob non solutum vectigal commissa (id est addicta fisco) quæ præscribuntur a reo & ejus hæredibus contra fiscum quinquennio, ita ut, si quinque annis a die commissi criminis non petantur, exspiret jus fisci. *L. 2. C. de vectigal.* Castrop. *loc. cit.* Less. *loc. cit. num. 38.* Bona vero jam per sententiam delicti fisco adjudicata, non tamen adhuc ei incorporata, sed apud reum vel tertium possessorem manentia, regulariter præscribuntur vicennio (excepta confiscatione bonorum in causa hæresis, ubi nimirum ad hoc, ut possidens bona delinquentis adversus fiscum præscribat, requiruntur 40. anni, *cap. 2. hoc tit. in 6.* Castrop. *tr. 4. d. 5. part. 19. n. 6.* cujus varias limitationes vide apud eundem num. seq. uti & apud Pirh. *hoc tit. num. 53.* & dicenda a me inferius) tradita & fisco jam incorporata exigunt quadriennium, ita Castrop. *l. c. num. 2.* citans pro hoc ultimo. Molin. *Tom. 1. tr. 37.* Less. Laym. qui tamen *l. c.* de hoc quadriennio nihil. E contra præscribit quoque ipse fiscus res, quas ut suas, revera tamen alienas, vendidit, uti & emptor, si verus earum dominus intra quadriennium non convenerit fiscum. Vel ubi res vendita non est singularis, sed universitas rerum, ut hæreditas, ipsum emptorem. *Leg. 41. ff. de jure fisci*, Porro illud hic notandum cum Carpz. & aliis apud Moller. *l. c.* quod bona nulla transeant ad fiscum, nisi quæ solutis creditoribus supersunt.

## QUÆSTIO DCCCXCI.

### *Quæ res præscribi possit?*

Resp. Objectum seu materia præscriptionis sunt res alienæ, mobiles & immobiles, corporales & incorporales, quæ specialiter exceptæ non sunt, sive nisi speciali ratione aliqua a lege prohibeantur possideri. *Instit. hoc tit. in princ. L. unic. C. de usucap. transfor. L. fin. C. de præscript. long. temp.* Host. *in sum. h. t. in priore rubr. n. 4.* Tholos. *Syntagm. juris. L. 40. cap. 2. num. 1.* Dicitur primo: *aliena*, ut enim res præscribi possit, debet esse aliena respectu præscribentis seu possessoris, proprie ac positive accipiendo hoc nomen *aliena*, scilicet pro re, quæ non est possessoris, est tamen alicujus tertii. Unde per hoc excluduntur primo res propriæ possessoris. Quod enim semel meum est, amplius meum fieri nequit, *§. 10. Inst. de leg.* cum eadem dominii species non nisi unica causa acquiri & competere possit. Adeoque cui competit dominium utile, vi V. g. institutionis feudalis vel contractus emphyteutici, illud idem dominium utile acquirere nequit vi præscriptionis; potest tamen dominium directum ejusdem rei acquirere per præscriptionem. Lauterb. *ad ff. h. t. §. 16.* Secundo excluduntur res, quæ nullius sunt. V. g. gemma reperta in littore maris, quæ non nisi negative aliena est; cum præscriptio non sit modus acquirendi dominium originarius seu primævus, sed derivativus, ut Lauterb. *§. 17.* Dicitur secundo *res mobiles & immobiles*, quales sunt, quæ loco moveri non possunt, ut agri, domus. Quo etiam revocantur census annui, ususfructus aliæque servitutes & jura his bonis inhærentia. Dicitur tertio: *res corporales*. Harum vero rerum seu corporum tria genera constituuntur, *L. 10. ff. h. t.* nimirum unita: quæ uno spiritu continentur, ut homo, lignum, lapis &c. Et hæc

sicut

sicut simul generantur, ita simul acquiruntur & simul cum omnibus partibus possideotur & præscribuntur. Conjuncta, quæ ex contingentibus seu partibus inter se cohærentibus constant, ut ædificium, navis &c. quæ partes & res, ex quibus constant, non semper simul possidentur & usucapiuntur, ut Leuterb. §. 19. & quidem partes earum immobiles decennio, mobiles, postquam ab ædificio separatæ, triennio præscribuntur, *l. 23. §. 2. ff. h. t.* Disjuncta, quæ ex diversis partibus, uni nomine subjectis, ut legio, grex. hæc ut quis possideat & præscribat, requiritur, ut omnes ejus partes simul possideat & usucapiat. Lauterb. *l. c.* Dicitur quarto & *incorporales*. Quales sunt jura, jurisdictiones, actiones, ususfructus similesque servitutes, quæ quidem olim ante Justinianum, quia vere ac proprie in se possideri non possunt, & traditionem & apprehensionem non recipiunt, per legem Scribonianam usucapi non poterant, *l. possideri l. servus ff. de acquir. possess. l. unic. ff. h. t.* Jure tamen novo utilitatis gratia respicientis summum Reip. bonum, id est, tranquillitatem publicam, introductum, ut ad instar rerum corporearum immobilium longo tempore quasi possideri & usucapi possint, *l. 10. §. 1. ff. si servus vindic. l. fin C. de præscrip. long. temp. l. usucapionem ff. h. t.* Host. *l. c.* Pirh. *h. tit. n. 12.* Muller. *ad Struv. h. t. n. 8.* Dicitur quinto: *nisi specialiter excepta sint*; quædam enim excipiuntur & prohibentur, vel ob illarum specialem qualitatem; quæ & vitiosæ dicuntur, & cum vitio transeunt ad successorem, vel ob possessoris favorem. Lauterbach. §. 20. Struv. *h. t. n. 9.*

## QUÆSTIO DCCCXCII.

*Quæ Res præscribi nequeant.*

RESp. Generatim loquendo præscribi nequeunt res, quæ vel ex natura sua non recipiunt eas conditiones, quæ generatim ad omnem præscriptionem requiruntur. V. gr. quia non sunt in commercio hominum; vel quia possideri aut alienari nequeunt; supponit enim præscriptio essentialiter capacitatem possidendi in præscribente, ut dicetur inferius & alienationis potentiam, cum & ipsa sit alienationis species, vel quas ex speciali fine & ratione leges præscribi non permittunt, quales V. g. sunt res furtivæ vel vi possessæ, & fere omnes, quæ ob certarum personarum favorem præscribi prohibentur. De quarum postremis plerisque jam actum in quæst. contra quas personas præscribi nequeat. De cæteris agendum in specie in sequentibus; ac præcipue de iis, quę absolute nullo unquam tempore præscribi possunt. Hinc sit

## QUÆSTIO DCCCXCIII.

*An & qualiter res sacræ & religiosæ præscribi possint.*

RESp. Loca sacra & religiosa, puta, templa, sacella, monasteria, cęmeteria. Item res sanctę & sacrę, puta reliquię sanctorum, calices, vestes consecratę similiaque ad cultum Dei immediate deputatę, nullo unquam tempore pręscribuntur *§. 1. Inst. de usucap. l. 9. ff. eod.* non enim sunt in commercio hominum, neque vero a quoquam, quantumcunque religionis contemptor ea detineat proque rebus privatis & suis ea usurpet, possideri possunt, sed semper a Deo per ejus ministros possideri censentur. Quod tamen intelligendum de laicis. Nil enim vetare videtur, quominus una ecclesia contra aliam pręscribat, V. g. calices conservatos similiaque, ita ut sicut prior ecclesia illa quasi seu nomine Dei possidebat, ita nunc altera ea pari modo possideat & usurpet. Item quo minus Pręlatus aliquis ecclesiasticus contra alium pręscribat V. g. sacellum aliquod vel ecclesiam. De cętero aliud est de Xenodochiorum, Orphanotrophiorum bonis, etsi & hęc a fidelibus oblata, & suo modo dicata Deo, & piis usibus destinata. Pręscribi enim ea possunt pręscriptione saltem quadragenaria, etiam a laicis. De quo infra

## QUÆSTIO DCCCXCIV.

*An & qualiter Beneficium Ecclesiasticum præscribatur.*

1. RESp. Primo: Posse beneficium ecclesiasticum ab eo, qui illud absque simoniaco ingressu, etsi est beneficium dispositioni Papę reservatum per reservationem generalem contentam in Corpore juris, sine intrusione in illud per triennium pacifice possedit, pręscribi contra actionem & molestationem cujusvis impetitoris, constat ex *regula 33. Cancellariæ*, & in eo facile conveniunt omnes, etsi hinc inde in explicandis conditionibus ad fruendum beneficio hujus regulę dissentiant. Nam primo posse hac regula defendi quoslibet possessores triennales pacificos, exceptis simoniacis & intrusis, quantumcunque ex aliis capitibus sint inhabiles, contra Rebuff. *de pacif. possessor. a num.* 106. Azor. *p. 2. l. 35. q. 1.* & alios tanquam probabilius censet Gomes. *ad hanc reg. q. 26. & seq.* Paris. *cons. 96. num. 1. vol. 4.* Navar. *c. si quando de rescrip. except. 20. num. 9.* Castrop. *tr. 13. disp. 2. part. 33. num. 9.* eo quod, ut Castrop. inde non sequatur (quod pro suo fundamento adducunt adversarii) velle Papam ut inhabiles & incapaces retineant beneficia, sed solum ne litibus ad petitionem partis impetantur, relinquendo interim examinandum Ordinariis, qua ratione & titulo beneficium obtineant. Quamvis non desint, qui teneant, etiam omnes inhabiles alios defendi hac regula & quoad retentionem, ut videre est apud de Lugo *Tom. 1. de J. & J. d. 7. sect. 7. n.* 109. qui tamen id ipsum distinguit, & admittit de inhabilibus ob vitiosam adeptionem beneficii, negat de inhabilibus ob defectum tenentem se ex parte personę. V. gr. ob irregularitatem. Secundo, dum de Lugo *l. c. num.* 126. & alii dicunt certum esse, regulam loqui de simonia reali completa, & non de mentali aut conventionali. Lessius vero *l. 2. cap. 35. num.* 140. id quoque extendat ad conventionalem. Item dum de Lugo Less. *LL. cit.* Sanch. *l. 2. cons. cap. 1. dub.* 32. Castrop. *cit. p. 33. num.* 11. Garc. Ugolin. & alii apud Castrop. Gumes. Rebuff. probabilius volunt, regulam loqui tantum de Simonia scienter commissa ab ingrediente in ingressu, non vero de commissa ab alio, ignorante ingrediente; alii extendunt ad Simoniam a quocunque commissam in procuratione beneficii. Tertio, dum maxime variant AA. quinam ad effectum hujus regulę veniant nomine intrusi, ut videre est apud Castrop. *cit. num.* 11. & potissimum apud de Lugo *loc. cit. a num.* 130. Quarto, dum Castrop. *num.* 10. inhęrens suę doctrinę, nimirum, quod vi hujus regulę non pręscribatur titulus in beneficio, sed solum prohiberi molestationem possidentis illud & impetrationem illius cum Gomes. Covar. &c. negat requiri bonam fidem. De Lugo vero *num.* 115. tenens pręscribi quoque titulum cum Rebuff. Nav. Sanch. &c. requirit bonam fidem, illudque efficaciter satis probat ex eo pręcipue, quod cum ecclesia reprobet, Leges civiles concedentes etiam possessori malę fidei pręscriptionem, credibile non sit, illam sua lege eam approbare. Quinto dum ad pacificam possessionem sufficere cum Rebuff. Nav. Sanch. volunt aliqui, quod possessori non fuerit per triennium lis cum intentante possessori actionem, tam etsi ei fuerit lis cum aliis. De Lugo vero *num.* 119. cum Gomes. requirit absolute sine lite fuisse possessionem. Sexto dum quoque circa titulum varia moventur dubia & controversię, ut videre est apud de Lugo *a num.* 122. Verum de his omnibus fuse & ex professo agentem vide me *in foro beneficial. p. 2. q.* 849.

2. Resp. Secundo: Num quoque vi possessionis cum titulo colorato bona fide absque simonia inchoatæ, & pacifice per triennium continuatæ præscribatur beneficium quo ad proprietatem seu titulum, ita ut possessor postmodum, ubi cognovit provisionis suæ nullitatem non teneatur dimittere beneficium, sed possit illud citra omnem aliam dispensationem retinere, non convenit inter AA. Acquiri vi hujus regulæ per istiusmodi possessionem triennalem beneficii proprietatem & verum titulum, & reddi possessorem in conscientia tutum, affirmant probabilius Rebuff. *tr. de pacif. possessor. n.* 22. Navar. *l. 3. cons.* 40. & 42. Lessius, *lib. 2. c. 6. num.* 35. citans alios. Azor. *Instit. Mor. p. 2. lib. 7. c. 35. q. 8.* & 9. Tondut. *in qq. benef. p. 1. c. 85. nu.* 48. De Lugo *loc. cit. num.* 107. Sanchez *in Decal. l. 6. c. 29. num.* 80. aliique ab eo citati; eo quod, cum non minus Papa beneficiorum proprietatem, quam sæculares Princeps usucapione seu præscriptione rerum dominia conferre & transferre possit, recte præsumitur & infertur, ad illum ad vitandas lites & confusiones, pacandasque possessorum conscientias, quibus alias sufficienter provisum non esset, condendo dictam Cancellariæ regulam intendisse. Negant econtra Cosmas *pragmat. sanction. tit. de pacif. possess. v. triennio & v. molestari.* Covarruv. *ad reg. possessor. 2. p. §. 10. nu. 10. concl. 6. & 7.* quos citat & sequitur Castropalao *cit. p. 33. nu.* 3. item Chok, *ad cit. reg. 33. Cancell. n.* 76. in quorum sententiam inclinavi *in for. benef. p. 2. q.* 858. dum volunt ex tali possessione non acquiri titulum, sed solam exceptionem & possessionem, quam etiam aliqui apud de Lugo volunt vi dictæ regulæ possessorem posse defendere & prosequi in foro conscientiæ, etiamsi verus titulus permaneat penes priorem possessorem legi-

legitimum, si contra talem præscribatur, etsi suspensus quo ad vitam præscribentis, quo mortuo prior ille sine nova collatione possit jus suum prosequi. Fundamentum, quo nituntur hi AA. primarium illud est, quod beneficii titulus aliter acquiri nequeat, quam institutione canonica juxta *c. ex frequentibus de instiut.* & *c. 1. de Reg. Jur. in* 6. Addunt & rationes alias, nimirum quod absurdum videatur conferri titulum beneficii possessori alias inhabili, v. g. spurio, infami aliterve irregulari. Item quod dictæ regulæ intentum, nimirum ut possessor talis non molestetur litibus, haberi possit, esto ipse, ubi cognoscit vitium suæ provisionis, teneatur beneficium dimittere, aut dispensationem impetrare. Ac denique, quod si talis possessio titulum concederet, redderetque securum in conscientia possessorem, ordinarius non posset a possessore exigere titulum, eumque examinare. Ad quæ tamen facile respondetur, ad primum quidem, quod ille legitime & canonice institutus censendus sit in beneficio, cui id Papa vi constitutionis suæ contulit, seu competere voluit; non secus, ac in illo videtur contingere, qui per præscriptionem assecutus est feudum, dum dici potest, cum in illo institutum a supremo legislatore, qui voluit etiam via præscriptionis obtineri feudum. Ad secundum jam responsum est a de Lugo, quod nimirum regula illa locum non habeat, aut titulum conferat in habilibus personis, ubi ea inhabilitas est ex vitio ipsarum personarum; cum etiam in præscriptione rerum aliarum ea juvari nequeant, qui alias de jure incapaces sunt possidendi & acquirendi dominii; quin etiam idipsum retorqueri possit in adversarios, dum æque absurdum tales personas inhabiles, etsi constaret esse spurias, hæreticas, irregulares, vi illius regulæ in foro externo manuteneri in possessione beneficii, & in judicio defendi, ut a nemine, ne quidem proprio Episcopo, etiam titulo non ostensu, possint molestari. Ad tertium dicitur, cum non satis sit provisum tranquillitati conscientiarum, si talis possessor mox, ut agnoscit vitium, debeat dimittere etiam possessionem beneficii, recte inde inferri beneficium dictæ regulæ esse majus, reddendo possessorem etiam securum de titulo. Ad quartum dicitur cum de Lugo, non obstante, quod regula conferat titulum, posse adhuc Episcopum jure suo exigere a parocho aliove proviso titulum sui beneficii, ut appareat, num habuerit titulum coloratum, ut ex ipso titulo constet, an potuerit bona fide possidere; item ut constet, num in ea possessione locum habere potuerint cæteræ conditiones, quas regula requirit. Porro qualiter possit beneficium regulare per præscriptionem transire in sæculare & contra, quæque ad hoc requirantur, vide tractatum a me in *foro benef. p. 1. q.* 28.

## QUÆSTIO DCCCXCV.

*An & qualiter præscribi possint jura respicientia materiam beneficialem aliaque spiritualia.*

1. RESP primo in genere, posse hujusmodi jura spiritualia præscribi a personis Ecclesiasticis, patet ex *c. 1. c. de quarta c. ad aures, c. audītis c. cum olim h. t.*

2. Resp secundo in specie: Quamvis dum constat Ecclesiam fuisse liberam, seu nulli juripatronatus subjectam, juspatronatus a laico præscribi posse neget Less. *l. 2. cap. 6. n.* 31. dicatque communem, eo quod jus hoc sit spirituale (quam tamen rationem non satis firmam censet; eo quod, cum hujus Juris capax sit laicus, nihil vetat, quominus ea possessione immemoriali præsumi possit, justo titulo concessum; & dicta ratio plus non probet, quam quod sine titulo non nisi tempore immemoriali præscribi possit) contrarium tamen cum Laym. Castrop. Lotter. & aliis asserui in *for. benef. p. 2. q.* 47. Fatetur etiam Less juspatronatus etiam in Ecclesia parochiali, de qua dubium est, an olim fuerit libera, præscribi posse a parochianis 40. annis cum titulo, non secus ac alia bona immobilia & jura Ecclesiæ, & sine titulo tempore immemoriali; quin & jus præsentandi Rectorem in Ecclesia collegiata simili modo & tempore præscribi posse a laico, aperte astruit, *n.* 32. In Ecclesia vero non libera jus hoc a laico contra verum patronum cum titulo colorato inter præsentes 10. annis, inter absentes 20. sine titulo 30. annis præscribi posse juxta communem ait *num.* 33. Verum de hoc fusius agentem vide me *l. c.*

3. Resp. Jus instituendi in beneficio posse præscribi, seu per præscriptionem competere, non tantum Prælatis inferioribus Episcopo, sed etiam aliis clericis, cum Corrad. Pirh. Gad. de Luc. Lotter. Barbos. Azor. dixi *in foro benef. p. 2. q.* 172. *n.* 1. nullatenus tamen mere laicis posse via præscriptionis competere, dixi & declaravi pluribus ibidem *q.* 174. *n.* 2. quæ vide.

4. Resp. quarto: Jus eligendi ad Prælaturam Ecclesiasticam posse acquiri non secus ac alia jura spiritualia spatio 40. annorum ab extraneo Ecclesiastico per præscriptionem, dixi *in for. benef. p. 2. qu.* 244. nequaquam tamen a laico; uti etiam non posse consuetudine induci, ut si electio facta citra consensum Principis laici, sit ipso jure nulla & cassanda, dixi *q.* 247. quæ loca vide.

5. Resp. quinto: Jus conferendi per præscriptionem a collatore vero posse transire ad alium Ecclesiasticum, extra controversiam est; ut autem contra Ordinarium habentem intentionem fundatam in jure communi, præscribatur, requiritur immemorialis, aut 40. anni cum titulo juxta dicta a me in *for. benef. p. 2. q.* 707. *num.* 3. An vero & qualiter Prælatus Episcopo inferior præscribere possit omnimode & privative ad Episcopum jus conferendi, vide apud me *l. c. qu.* 720. *per tot.* nullatenus tamen per præscriptionem competere potest laico; hoc ipsum probatum & declaratum vide apud me *loc. cit. q.* 726. *num.* 2. & 3. cujus, uti & prioris responsionis ratio fundamentalis est, uti *l. c.* exposui, quod istiusmodi jura haberi & possideri a laicis possint solum ex privilegio Apostolico, vi cujus a Papa redduntur eorum capaces; quod quidem privilegium ex immemoriali lapsu temporis præsumitur, & ut tale allegari potest, & vi illius collator laicus relinquit in possessione juris conferendi. Nequaquam tamen exinde consurgere potest præscriptio, ut patet ex eo, quod ad elucescentem veritatem de nunquam obtento tali privilegio evanescente illa præsumptione & titulo colorato, jus quoque omne conferendi evanesceret in laico, eique adimeretur; quod non fieret, si ex lapsu illo temporis præscriptum fuisset. Sed neque ex eo præscriptio illa infertur, quod, quæ ex privilegio haberi & possideri possunt, possint quoque acquiri & possideri per præscriptionem; falsam etiam esse illam Legistarum regulam: quidquid privilegio Principis acquiri potest, potest etiam acquiri consuetudine immemoriali, in eo, qui sine privilegio est incapax possidendi, repugnare libertati Ecclesiasticæ, & hinc reprobari a Jure canonico, dixi in *for. benef. p. 2. q.* 242. & potentius ad gignendam legitimam & stabilem acquisitionem & possessionem juris conferendi esse privilegium quam istiusmodi consuetudinem immemorialem dixi & AA. plurium testimonio roboravi *cit. q.* 726. uti & idipsum ex inde deducitur, quod privilegium illud Apostolicum illi conferat capacitatem possidendi, qui alias de se ejus incapax erat; præscriptio vero essentialiter capacitatem possidendi aliunde habitam in præscribentem supponat, ac proinde ubi illa non est, nasci nequit præscriptio.

## QUÆSTIO DCCCXCVI.

*An & qualiter præscribi possint jura Episcopalia, præcipue quoad visitationem & procurationem.*

1. RESP primo: Liberatio a visitatione Episcopi alteriusve Prælati, cui jus visitandi competit, præscribi a subditis nequit, *c. cum ex officii h. t.* Fagnan. *in c. venerabili de censib. n.* 23. cum communi. Intelligendum autem id ipsum sicut supra dictum est de obedientia Episcopo debita, non de præscriptione translativa juris visitandi ab Episcopo vel Prælato in alium Prælatum, quæ fieri potest a subdito, & ea facta præscribi quoque liberationem a visitatione Episcopi patet. Sed de extinctiva omnis juris visitandi, & consequenter etiam omnis obligationis subeundi visitationem respectu cujuscunque superioris, ita ut a nullo visitari possit. Barbos. *in cap. cum ex officii num.* 3. Et talem præscriptionem extinctivam visitationis, utpote summe noxiam Reip. Christianæ, dum per eam tolleretur optimum remedium reformandi Ecclesias, corrigendi pravos mores, ac promovendi salutem animarum merito damnat Ecclesia. De cætero posse præscribi jus visitandi ab uno Prælato contra alium etiam Episcopum, non secus ac alia jura Episcopalia, constat ex *cit. c. cum ex officii.* Barbos. *loc. cit. num.* 7. Castrop. *tr.* 31. *d. unic. part.* 22. §. 15. *num.* 1. cum communi.

2. Resp. ad secundum: Pari modo & consequenter neque procuratio Episcopi alteriusve Prælati (intelligendo per eam moderatas impensas pro decente victu seu sustentatione Prælato visitanti debitas) a subditis præscribi potest, ut constat ex *cit. c. cum ex officii*. Abb. *ibid. nu.* 4. Barbos. *nu.* 1. & 4. citans Azor. Molin. Chok. & alios quam plurimos, & ex *c. venerabili de censibus* & *ibid. gl.* a. Innoc. *n.* 6. Host.

n. 1.

*n.* 1. Butrio *in* 4. *notab.* Fagnan. *n.* 20. & alii apud illum. Et ratio est, quod Jus canonicum resistat istiusmodi præscriptioni tanquam irrationabili; quin & jus naturale ac divinum, dum eo jure visitantibus, utpote spiritualia ministrantibus & pro Ecclesia laborantibus temporalia ad eorum sustentationem necessaria debentur, quæ nisi præbeantur, & Ordinarii suis sumptibus visitationes obire cogerentur, ab eis arcerentur, easque facile negligerent, cedente hoc ipsum in gravissimum dioecesium detrimentum, ut Felin. Barbos. Fagn. *LL. cit.* Arg. *cit. c. cum ex officii*. Extenditur responsio Arg. *c. cum Apostolus de censib.* & *Extrav.* 1. *tit. eod.* a Folin. *l. c. n.* 26. Barbos. *l. c. num.* 5. & aliis apud illum ita, ut etiam contra quantitatem procurationis ratione visitationis debitæ alias solvendam præscribi nequeat minuendo illam. Non tamen extenditur ad procurationes non debitas ratione visitationis, sed aliunde, puta ratione consuetudinis, pacti, privilegii; hæ enim sunt præscriptibiles secundum Hostiens. *in c. procurationes* & Fagn. *loc. cit. num.* 21. uti nec ad alios census, præstationes, pensiones annuas, quæ Episcopo seu Ordinario fiunt & solvuntur ob aliam causam; has enim, saltem tempore immemoriali cum bona fide præscribi posse, cum Felin. ait Pirh. *loc. cit.* ubi etiam in specie idem dicit de cathedratico & subsidio charitativo, quamvis de hoc id neget Azor. *Inst. mor. p.* 2. *l.* 9. *q.* 7. *in fine*; eo quod tale subsidium ex quadam æquitate naturali & lege caritatis debeatur. De cætero etsi procuratio quo ad substantiam per præscriptionem tolli nequeat, potest tamen præscribi quo ad modum; v. g. ut non præstetur in victualibus, sed in pecunia, non tamen invitis illis qui solvere tenentur. Barbos. *loc. cit. n.* 5. Pirh. *h. t. n.* 24. cum Abb. *in cap. cum ex officii n.* 15. & Felin. *ibid. n.* 10. quos citat. Videtur hic idem dicendum, quod cum Alex. *in c. accedentes h. t. n.* 17. ait Pirh. *n.* 27. de procurationibus debitis Nunciis & Legatis Apostolicis (quæ etiam ipsæ pręscribi nequeunt. Arg. *cit. c. accedentes*, & *c. cum instantia de censib.* utpote eis debitæ propter honorem sedis Apostolicæ & in signum obedientię erga eandem, ut Pirh. *l. c.*) nempe quod procuratio vi præscriptionis pręstetur quidem integra, in ea tamen solvenda eximantur aliqui, alii autem eo plus graventur, ac ita præscriptio non tendat contra Episcopum, sed contra illos alios magis gravatos; modo tamen onus illud præstandi procurationes in pauperes & paucos, qui illi ferendi non essent, non rejiciatur. Porro ex responsione hac sequitur, quod licet Episcopus aliusve Ordinarius quoties visitat, possit, procurationem sibi debitam omnino remittere expresse vel tacite eam non exigendo, non possit tamen jus eam exigendi in perpetuum remittere, aut pacto se suosque successores ad remittendum obligare. Arg. *c. cum venerabilis de censib.* de quo vide Marian. *de visitat. a n.* 57. Felin. *loc. cit. n.* 17. Abb. Imol. Paris. &c. & alii apud Barbos. *l. c. n.* 51. Quia si jus illud exigendi procurationem per pactum possit remitti, multo magis posset per præscriptionem, saltem immemorialem aut 40. annorum cum titulo colorato amitti; cum in præscriptione interveniat authoritas juris & favor publicus; unde & jura & bona Ecclesiæ, quę a Pręlato remitti & pro libitu alienari nequeunt, possunt per præscriptionem amitti & alienari; ita Pirh. *cit. n.* 24. cum Host. & Abb. *in cit. c. cum ex officii n.* 14. Et hæc quidem de procuratione attenta juris communis dispositione. Nam attenta nova dispositione Trid. *sess.* 24. *de reform. cap.* 3. pręscribi posse procurationem, ita ut peti non possit, ubi illam non dandi viget consuetudo, tenent Piasecius *in pr. episcopal. p.* 2. *c.* 3. Gratian. *discept. for. c.* 57. *n.* 29. Barbos. *l. c. num.* 2. Fagn. *in c. venerabili de censibus num.* 24.

3. *Resp.* Tertio jura vero alia episcopalia non concernentia reverentiam & obedientiam ei debitam pręscribi contra eum possunt tam a subditis quam ab aliis Pręlatis etiam extraneis, *cap. auditis cap. cum olim h. t.* eo quod per talem pręscriptionem non tam pręjudicetur publico, ut fit per pręscriptionem visitationis, quam Episcopo, contra quem pręscribitur. Barbos. *c. cum ex officii num.* 3. Sic posse jurisdictionem & totum jus episcopale in certis ecclesiis ejus dięcesis pręscribi ab inferioribus. V. g. Abbate (intelligendo idipsum non tantum de Pręlato exempto, sed & subjecto Episcopo, ut cum Abb. *in c. cum olim h. t. num.* 4. Pirh. *h. t. num.* 28. in fine) Spatio 40. annorum cum titulo colorato seu putativo, & sine illo tempore immemoriali *ex c. auditis c. cum olim c. de quarta h. t.* & *c. ult. de off. Archidiac.* deducunt & probant cum Gl. *in c. auditis* Calderin. *con.* 2. *de præscrip.* Balbus *de præscript.* 5. *p.* 5. *a nu.* 84. Boer. *decis.* 133. Jo. And. Imol. Butr. Felin. Alex. Cuiat. & alii, quos citat & sequitur Barbos. *in cit. c. auditis n.* 5. item Pirh. *l. c.* siquidem Pręlatus inferior est capax possidendi omnia illa jura episcopalia, sive spectent ad legem dięcesanam, sive ad legem jurisdictionis, quę sub dięcesana generaliter sumpta comprehenditur; quę autem jura possidere potest Pręlatus saltem citra privilegium, illa etiam pręscribere potest, *c. cum olim* Gl. *in c. auditis v. jus episcopale* Pirh. *n.* 28. Sic itaque Pręlatus inferior, imo & simplex clericus per pręscriptionem immemorialem acquirere potest jus conferendi beneficia & instituendi in illis. Tondut. *qq. benef. p.* 2. *c.* 3. §. 9. *nu.* 3. & 10. Lambertin. *de jur ep. l.* 1. *p.* 1. *q.* 9. *ar.* 3. *a n.* 18. etiam curata Pirh. *h. t. n.* 33. pro ut de Abbatibus & Pręlatis ex *c. cum olim h. t.* constat, quin & instituendi in curatis institutione authorizabili, ut Tondut. *l. c. n.* 11. & destituendi, ut Pirh. *l. c.* cum Abb. *in idem. c. n.* 5. Item approbandi ad curam animarum. Item per præscriptionem acquirere potest jus habendi territorium separatum cum jurisdictione Episcopi Tondut. *l. c. n.* 12. & fusius *l.* 2. *c.* 60. quod ubi acquisivit, potest instituere concursum, modo habeat jus congregandi Synodum, & eligendi examinatores. Tond. *cit. c.* 3. *n.* 14. citatique ab eo. Barbos. Ricc. Massobr. quia in isto casu ut Ordinarius, & potestatem quasi episcopalem habet, adeoque potest regulariter omnia, quæ potest Episcopus quo ad hæc & similia in sua dięcesi. Tondut. *num.* 23. citatique ab eo Barbos. *juris eccles. l.* 1. *c.* 57. *n.* 94. Sanch. *de matrim. l.* 8. *d.* 2. *n.* 12. Tambur. *de jure Abbat. Tom.* 1. *d.* 1. *q.* 3. & alii. Dum autem non habet territorium tali modo separatum verum ac proprium cum clero & populo, sed solum est Pręlatus inferior sub Episcopo, non poterit conferre & cętera facere privative ad Episcopum vide me de his omnibus *in foro benef. p.* 2. *q.* 720. Item de aliis pluribus in specie juribus episcopalibus, quę vi pręscriptionis facere potest talia Pręlatus, vide apud Pirh. *cit. n.* 33. Proceditque quoque hęc pręscriptio in juribus episcopalibus arduis, quęque solis Episcopis & eorum dignitati reservantur. Barbos. *l. c.* talia siquidem est cognitio causarum matrimonialium juxta *cap. accedentibus de excess. Prælat.* Covar. *de sponsal. p.* 2. *c.* 8. §. 12. *in princ.* & tamen hujusmodi cognitionem legitima pręscriptione posse inferioribus acquiri, probat textus, *cit. c. auditis*, & notant *ibid.* DD. cum Gl. & communi contra Host. *in c. literas de rest. spol.* & Jason. *in l. more ff. de jurisdict. omn. Judic. n.* 49. Secus tamen est de reservatis Ordini Episcopali Arg. *c. quanto de consuetud. c.* 1. & *seq. de consecrat. dist.* 5. Quin etiam jura episcopalia pręscribi non accumulative, sed privative etiam ad Episcopum, ita ut solus pręscribens iis utatur, Episcopus vero privetur & excludatur, ut eis amplius uti nequeat, & sic pręventioni locus non sit, colligitur ex *cit. c. auditis*, & notant *ibidem* Abb. *n.* 7. Felin. *n.* 9. uti & *in c. pastoralis de off. Ordinar. num.* 5. Barbos. *n.* 5. & tenent Baldus *cons.* 201. *l.* 1. Balb. *l. c. n.* 88. Covar. *l. c. num.* 3. quamvis contrarium sentiant Jo. And. Host. Butr. Imol. & alii *in cit. c. pastoralis* quorum sententiam cum priore sic conciliant Barbos. & Pirh. ut prior procedat, dum inferior pręscribens per integrum tempus pręscriptionis solus usus est jurisdictione & juribus episcopalibus, posterior vero, ubi etiam is quoque contra quem pręscribitur, intra tempus pręscriptionis exercuit jurisdictionem & jura alias sibi privative competentia, ita ut tunc non solus pręscribens, sed cumulative cum altero ea exerceat; cum uterque currente illo tempore quasi possederit; quia in his, quę possunt esse simul penes duos in solidum, ut jurisdictio, possessio unius non interrumpat possessionem alterius. Pirh. *h. t. nu.* 29. in fine cum Fagn. *in cit. c. auditis a n.* 53. Unde etiam principium illud generale traditum a Pet. Barbos. *in l.* 2. *ff. de Judic. ar.* 4. *num.* 139. Carpzov. & aliis apud Muller. *ad Struv. in ff. h. t. n.* 16. quod pręscribens jurisdictionem contra eum, cui ea jure communi competebat, dicatur eam acquirere privative ad illum: sic videtur intelligendum, ubi is interea nullos actus jurisdictionis exercuit. De cętero exercens jurisdictionem in certis articulis, etiam cum intentione acquirendi universalem jurisdictionem in omnibus aliis articulis conjunctis, non pręscribit nisi in iis, in quibus jurisdictionem exercuit, dum alius, nempe Ordinarius est in possessione exercendi jurisdictionem in reliquis; cum plus non pręscribatur, quam possideatur, & pręscriptio non extendatur de jure ad jus, de casu ad casum similem; cum sit stricti juris. Abb. *in c. cum olim h. t. nu.* 6. Pirh. *h. t. num.* 32. pro ut hęc sumuntur *ex cit. c. auditis* juncta Gl. *v. interruptio*. Quemadmodum etiam Interruptio (quę in hujusmodi juribus incorporalibus fit per litis contestationem, vel per prohibitionem alterius ab exercenda jurisdictione, etiam adhibendo vim ad excludendum illum, aut pœnam infligendo subditis, quod alteri tanquam superiori obtemperaverint, modo illi pœnam acceptarint) quo ad certos articulos non extenditur ad alios articulos, in quibus ea non interrupta, dum alter possidet jurisdictionem universaliter. Arg. *cit. c. auditis* Gl. *ibi v. interruptionem* & Abb. *n.* 9.

## QUÆSTIO DCCCXCVII.

*Num jurisdictio quoque contra Principem secularem præscribi possit.*

RESp. Merum imperium (quod qualiter a jurisdictione differat, aut eam complectatur vide apud Schardium *in lexico Juris*) de jure civili non fuisse objectum præscriptionis, tum quia penes solum Principem resideret, & ex speciali Principis beneficio promanarit; tum quia commerciis hominum exemptum fuerit, *l. 1. §. 2. ff. de J. & J.* tum quod in alium transire nequiret, *l. 1. ff. de off. ejus cui mand.* asserit Muller. *ad Struv. in ff. h. t. num.* 16. comprendendo tamen nomine jurisdictionis tam imperium merum quam mixtum, jurisdictionem contra Principem præscribi posse, sed non nisi tempore immemoriali, juxta *l. 6. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* ait Idem cum Zoes. *h. t. num.* 24. De cætero circa præscriptionem jurisdictionis quo ad alia quanto temporis decursu ea consurgat, valde controvertitur; dum aliqui simpliciter jurisdictionem ad instar aliarum servitutum annis inter præsentes 10. inter absentes 20. sine titulo & adversarii scientia acquiri volunt. Alii eam cum territorio, cui ea annexa, 10. annis, sine territorio 30. vel 40. annis acquiri volunt. Muller. *l. c.* remittens ad Boer. *decis.* 219. *num.* 7. & Rosbach. *de process. Judic. tit. 2. num.* 41. Et in genere jurisdictionem contra privatum titulo & bona fide intercedente præscribi sicut alia jura incorporalia, nullum esse dubium, ait Idem, remittens tamen ad Zoes. *l. c.* Illud etiam notat cum Carpz. quod præscriptione jurisdictionis per majorem partem provinciæ longo tempore acquisitam præscribenti acquiratur jus universale in omnibus aliis locis illius provinciæ præ aliis non existentibus ibidem in possessione jurisdictionis.

## QUÆSTIO DCCCXCVIII.

*An & qualiter præscribantur jura & bona Principum.*

1. RESp. Primo: de iis, quæ Princeps qua privatus acquisivit & possidet, satis dictum supra, ubi qualiter contra Principem præscribatur. Quibus id solum addendum, quod ait Castrop. *tr. 31. d. unic. p. 22. §. 14. num.* 9. in his nullo privilegio speciali gaudere Principem, adeoque tempus, quod sufficit, ut contra quemcunque privatum præscribatur, idem sufficere adversus Principem, pro quo citat Bald. *in l. 2. C.* communia de usucap. Covar. *ad cap. possess. 2. p. §. 2. in fine* Molin. *d. 74. concl.* 5. eadem habet Less. *l. 2. c. 6. num. 41. in fine* Item Wiestn. *h. t. num.* 100. citans insuper Haunold. *Tom. 1. de J. & J. tr. 5. nu.* 303. Zach. *de usucap. c. 5. n.* 43. *&c.*

2. Resp. Secundo: bona Principatus, seu quæ bona coronæ vocantur, ut sunt saltus, prædia rustica & urbana, castra, urbes &c. quia a Rege seu Principe quandoque conceduntur, præscribi quidem contra eum possunt, ut supponunt AA. Covar. Molin. Less. Castrop. *LL. cit.* Boer. *decis.* 264. *n.* 25. Muller. *ad Struv. in ff. h. t. n.* 10. Zoes. *ad h. t. n.* 22. contra Barbos. *in repertor. v. præscriptio*, citato Suide Valasc. &c. Sed ad hanc præscriptionem Muller. & alii requirunt tempus immemoriale. Castrop. *l. c. n.* 8. cum Less. Molin. Covar. tempus 100. annorum cum titulo si hæc bona competant ex hæreditate, legato, donato, fideicommisso, empto. Eo quod hoc tempus requiratur ad præscribendum contra civitates in bonis taliter quæsitis a civitatibus per *l. ult. C. de SS. eccles.* Nec fuit restrictum tempus ad 40. annos quo ad hæc bona civitatum, ut vult Boer. per auth. quas actiones. *C. de SS. eccles.* sed quo ad bona taliter acquisita monasteriis, ecclesiis aliisque locis piis.

3. Resp. Tertio: jura regalia contra Regem seu Principem præscribi non posse, licet intercedat immemorialis, asserit Barbos. *in c. ad audientiam h. t. num. 6. & in repertor. v. præscriptio* citans Cabedo *decis. 65. p. 2. a nu.* 2. Sic etiam ait Gail. *l. 1. obs. 21. num.* 16. de jure communi in rebus concernentibus statum Imperii, vel superioritatem, vel exactionem tributorum non currit præscriptio cujuscunque temporis. Verum melius distinguunt alii Covar. *l. c. a. 8. & §. 3. a princip.* Less. *l. c.* Fachin. *l. 3. c.* 81. quos citat & sequitur Castrop. *l. c. num.* 7. ita ut jura reservata Principi ratione supremæ dignitatis, quæ Princeps nunquam communicat, ut sunt condere leges totum regnum obligantes, monetam nomine proprio cudere, ad ipsum ultimo appellare, procedere in causa appellatione remota, revocare sententiam, quæ transiit in judicatum &c. nunquam præscribuntur; eo quod verisimile non sit, Principem velle prescriptione acquiri quæ ipse nullo unquam privilegio concedit; cum tamen præscriptio, ut Castrop. *n.* 4. cum Molin. *tr. 2. d. 47. concl.* 3. omnem suam vim habeat a voluntate Principis neque ad alia extendi possit, quam legibus ab eo conditis fuerit constitutum. Jura vero alia, quæ reservata quidem Principi, aliquando tamen, etsi rarius, ab eo conceduntur aliis, ut sunt vectigalia & tributa imponere, legitimare illegitimos, restituere infami famam, creare tabelliones, aggratiare, seu pœnam delicti remittere, afficere supplicio malefactores &c. præscribi possunt juxta *c. super quibusdam de V. S.* & quidem non tantum 100. annis cum titulo, ut vult Molin. Sed etiam 40. cum titulo, & sine titulo tempore immemoriali, ut Covar. Less. Castrop. *LL. cit.* non obstante, quod adversus civitates requiratur præscriptio 100. annorum cum titulo, quia hoc privilegium civitatibus concessum speciale est, & quidem non nisi pro bonis, quæ iis ex hæreditate, legato, donato, fideicommisso, empto competunt. Castrop. cum Less.

4. Resp. Quarto; quo ad jurisdictionem ipsam contra Principem præscribi non posse a subdito; ita ut hac via eximatur ab ejus jurisdictione, probabilius docet Castrop. *l. c. num.* 4. contra Covar. & Lessium eo quod quantumcunque subditus se liberum profiteatur, si tamen subditus est, præscribere debet juxta leges sui Principis, quæ non sunt credendæ, exemptionem a jurisdictione illius via præscriptionis concedere; cum idipsum vel maxime præjudicet Principi. Sequiturque idipsum ex dictis supra, ubi quod a subditis præscribi non possit immunitas ab obedientia illius, vel ab ejus correctione; præscripta autem plena exemptione ab ejus jurisdictione, præscribitur immunitas ab ejus obedientia. Unde etiam ut ait Castrop. credendum non est, Principes, qui alias subditi fuerunt Romano Imperio, exemptionem a jurisdictione illius via præscriptionis obtinuisse, sed ratione contractus aut alia via.

5. Resp. Quinto: quo ad bona fisco Principis debita dictum est supra, ubi qualiter contra fiscum præscribatur. Quibus adde primo, quod, ut ait Less. *l. c. n.* 38. quod bona ob crimen commissa, seu fisco obnoxia, quamdiu reus puniri potest, is ea præscribere non possit. Secundo, quod si bona alias vacantia addicta sint fisco Ecclesiæ Romanæ Ecclesiæ inferioris præscribantur quadriennio, si fisco Rom. Eccl. non nisi 100. annis præscribuntur. Castrop. *l. c. n. 3. in fine.*

## QUÆSTIO DCCCXCIX.

*Limites Provinciarum Episcopatuum, Parochiarum, prædiorum & agrorum ecclesiasticorum an & qualiter præscribi possint.*

1. RESp. Limites hi provinciarum, Episcopatuum, parochiarum, si manifesti sint & legitime constent, vel probari possit, eos jam olim ordinatione ecclesiastica statutos esse, etiam cum titulo colorato nunquam ne quidem 100. annis aut etiam immemoriali tempore præscribuntur, *cap. super eo de parochiis* juncta Gl. *v. per canones cap. quicunque & seq. 16. quæst.* 3. Abb. *in c. super eo num. 2. & 7.* Barbos. *ibidem a num.* 1. citans præter plures alios in *idem. cap.* Balbum. *de præscript. cap. 6. num.* 7. Parlador. *l. 1. rer. quotidianar. c. 1. §. 57. num.* 3. Menoch. *cons. 147. num.* 44. Item Pirh. *h. t. n.* 18. Castrop. *tr. 31. d. unic. p. 22. §. 15. num.* 4. Ratio hujus dispositionis redditur cit. Can. quicunque. Ne termini provinciarum confundantur. Ubi enim hi termini juris publici, quia publica authoritate & utilitate statuti, privata cujusque præscribentis authoritate, sublatis antiquis, mutarentur, non potest non tam inter Prælatos quam subditos, tam in jurisdictione quam in reliquis ad publicam utilitatem pertinentibus oriri magna incertitudo & confusio. Extenditur responsio vi ipsius textus, *c. super eo* ad ea, quæ finibus illis cohærent. Abb. Balb. Barbos. *LL. cit.* & alii passim. Extenditur etiam hæc dispositio Juris ecclesiastici ad limites regnorum ducatuum, comitatuum & dominiorum sæcularium. Limitatur e contra Arg. cit. textus a contrario primo, ita ut si hi fines dubii sint, & de iis non appareat, aut non constet de certa ordinatione ecclesiastica de iis facta, admittatur præscriptio, quia tunc non præscribuntur fines, cessatque ratio prædicta. Abb. *cit. nu.* 2. Barbos. *l. c. num.* 4. Reiffenst. *h. t. num.* 42. Secundo, ut dispositio hæc procedat tantum de finibus, ut fines sunt, seu rationem finiendi habent, non vero, si considerentur ratione soli seu terræ, quam occupant, ita ut solum hoc quo ad proprietatem & dominium præscribi valeat, & fieri alterius absque eo, quod per præscriptionem desinat esse limes seu finis

diœce-

diœcesia, parochiæ &c. ita cum Gl. *in cit. c. quicunque* Abb. *in c. super eo num.* 2. Barbos. *cit. num.* 4. Pirh. *h. t. num.* 19. *in fine*.

2. Resp. Secundo: Tametsi fines ecclesiarum seu parochiarum præscribi nequeant juxta dicta, fines etiam qua tales prædiorum & agrorum ecclesiasticorum præscribi possunt annis 40. juxta *c.* 2. *c.* 16. *q.* 4. juncta Gl. *v. fines & c. quia judicant h. t* Barbos. *l. c. num.* 2. Pirh. *h. t. n.* 18. si quidem fines non publici, sed privati juris sunt, & non publica, sed privata cujuscunque authoritate & voluntate instituuntur & mutantur, & confusio, quæ ex hac præscriptione timeri potest, non ita principaliter publicum, sed magis privatum continet detrimentum.

## QUÆSTIO DCCCC.

*Num actiones fisco, ecclesiæ aliisque competentes præscribi possint.*

1. RESp. Prima: actiones ex delicto competentes fisco a reo præscribi nunquam possunt, quamdiu is puniri potest, ut patet; quia quamdiu is puniri potest (intellige amissione bonorum) fiscus jus habet vindicandi illa; quamdiu autem ille jus habet instituendi actionem hanc contra illum, patet non esse eam præscriptam. Dum vero ea interea, quo reus puniri potuisset, devenissent ad alios, hi contra fiscum præscribunt ista bona & actionem fiscalem quinquennio. Less. *l. c. n.* 39. uti hæc deducuntur & constant ex dictis supra. In casu vero hæresis bona hæretici nunquam præscribi possunt contra actionem fisci, neque a reo, neque ab ejus hæredibus aut aliis ad quos ea devenerunt, nisi ipsi ignoraverint, illum, cujus bona acquisiverunt, esse hæreticum, & ea cum hac ignorantia per annos 40. possederunt. Arg. *c.* 2. *h. t. in* 6. Less. *l. c. num.* 40. remittens ad Covar. *in epitom.* 4. *decret. p.* 2. *c.* 6. §. 8.

2. Resp. Secundo: actiones competentes ecclesiæ non secus ac alia ejus bona & jura præscribi posse certo lapsu temporis a Lege præfixo, ita ut ea postmodum perdat, jus agendi, & non audiatur amplius. Idque sive sint actiones reales, sive personales, tam ab ecclesia contra ecclesiam, quam ab alio. Idemque esse de actionibus competentibus aliis, indubitatum est & supponitur, dum tantum quæri solet, quanto tempore hæc præscriptio compleatur. De quo inferius.

## QUÆSTIO DCCCCI.

*An & qualiter præscribi possint decimæ.*

RESp. Quod possint & qualiter possint decimæ & jus decimandi proprie tale etiam fundatum in titulo spirituali præscribi a personis ecclesiasticis, vide ex professo tractatum *in foro benef. part.* 1. *q.* 479. Qualiter vero nunquam a laicis præscribi queant, vide *ibid. q.* 473. Quin & qualiter prout separatum a titulo spirituali adhuc proprio præscribi nequeat, vide *ibid. q.* 473. *a n.* 6. vide etiam de his Barbos. *in c. causam quæ h. t.*

## QUÆSTIO DCCCCII.

*Res publicæ & res pluribus communes an & qualiter præscribi possint.*

1. RESp. Ad primum res publicis usibus deputatæ, ut sunt fora, plateæ, viæ publicæ, pontes, theatra &c. nec in totum nec in partem unquam præscribi possunt; cum istiusmodi res, utpote omnibus communes, a privatis privative ad alios non possideantur, sed promiscue usurpantur, *l. usucapionem ff. de usucap. l. præscriptio C. de oper. publ.* Proceditque idipsum, etiamsi populus iis uti desierit; cum satis sit, quod adhuc iis uti possit, & ad hunc finem fuerint designata, *l.* 2. *ff. de via publ.* ubi: *Viam publicam populus non utendo amittere non potest*: etiamsi, ut addit Gl. *unic. ibidem* centum annis non iverit. Molin. *Tom.* 2. *de Just. d.* 39. *num.* 8. Pirh. *h. t. num.* 12. Castrop. *tr.* 32. *d. unic. p.* 22. §. 15. *num.* 1.

2. Resp. Ad secundum: res indivisim communes pluribus præscribi nequeunt ab uno eorum. V. g. hæreditas contra alios, quominus aliis sua portio debita maneat, etiamsi longissimo tempore solus etiam detinuerit. Cum quis rem talem indivisam non solo solius, sed etiam sociorum nomine possidere censeatur, *l. si communem ff. quemad. servit. amitt.* Molin. *l. c. n.* 2. De Lugo *Tom.* 1. *de J. & J. d.* 7. *s.* 8. *nu.* 143. Pirh. *h. t. n.* 16.

## QUÆSTIO DCCCCIII.

*Res testamentariæ, legata, fideicommissa, majoratus, primogenituræ an & qualiter præscribantur.*

RESp. Ad primum. Res legata pro legato, hoc est titulo & nomine legati non nisi ab eo, cui legata est, præscribi potest, *l.* 1. *ff. pro legato*, ut autem hoc nomine præscribatur, requiritur primo, ut sit aliena, & non testatoris (posse autem rem alienam a testatore legari, modo is ignoraret esse alienam, extra dubium est. Muller. *ad Struv. in ff. tit. pro legato n.* 38.) Vel si est legantis, sit adempta codicillis, & id ignoretur a testatore, *l.* 4. *ff. pro legato*. Secundo, ut sit vere legata, ita ut non sufficiat, quod legatarius putet esse legatam, nisi justa causa erroris subsit, *cit. l.* 4. Tertio, ut, legatario sub nomine legati sit tradita, vel is rei legatæ possessionem sine vitio ingressus sit, id est, non vi nec clam, sed sciente & consentiente hærede, vel authoritate prætoris, *l.* 5. *ff. eod.* Nec obest, etsi, qui dominus est vivat, modo a legatario putetur esse mortuus, *l.* 5. & 6. *ff. eod.* Proceduntque hæc ipsa, etsi non jure, hoc est, non adhibitis debitis in testamento solennitatibus, legatum relinquatur, *l. fin. ff. pro legato* Struv. *ad eund. tit. nu.* 38. De cætero hæres legatum præscribit contra legatarium intra annos 30. illud non petentem; eo quod tanto tempore non petens illud repudiasse vel donasse hæredi censeatur. Barbos. *in c. fin. h. t. num.* 13. citans Gratian. *discep. for. c.* 2. *num.* 29. Covar. *variar. l.* 1. *c.* 9. *num.* 5. & alios Less. *l.* 2. *c.* 6. *num.* 39. Argum. *l. ult. C. communia de legat.* Idem esse de fideicommissis, ait Less. *l. c.* Idemque quod de fideicommisso, dicendum ait de majoratu & primogenio. Notat vero cum eod. Covar. spatium illud 30. annorum requiri, si legatum, fideicommissum, majoratus ab eo, qui Cajo eum tradere debebat, traditus fuerit Titio, idque propter malam fidem, quæ est in authore seu transferente; secus, si Titius bona fide ea acceperit a tertio, qui bona fide ea acceperat ab illo, qui ea tradere debebat, ita ut tunc ab eo possessore illa præscribi possint tempore ordinario. Veruntamen ea ipsa bona Legata, fideicommissa &c. præscribi quidem posse, si præscriptio inchoata antequam ea affecta vinculo, fideicommissi, legati, primogenii. De cætero vero præscribi non posse, cum absolute alienari prohibeantur, ait Castrop. *l. c.* eo quod ad hæc omnia extendat se *l. si fundum ff. de fundo dotali*, ita disponens de bonis dotalibus; quam dicit esse sententiam communem, & citat pro ea Molin. *Tom.* 1. *tr.* 2. *d.* 79. *post medium*, & Joan. Molin. *de primogen. l.* 4. *c.* 13. *a n.* 40. Quod tamen posterius ita intelligendum videtur juxta hos AA. ut præscribi nequeant etiam tempore longissimo 30. vel 40. annorum, possint tamen præscribi tempore, cujus initii non exstat memoria; cum ejusmodi præscriptio habeat vim tituli, utpote fundans præsumptionem, intervenisse facultatem alienandi ab ipso Principe indultam. Quam sententiam communem dicit Wiestn. *h. t. num.* 148. Quin etiam adhuc præscribi posse ab eo, qui præscriptionem inchoavit, postquam dicto vinculo affecta, non quidem præscriptione ordinaria seu annis 10. aut 20. sed extraordinaria, annis nimirum 30. vel 40. (nempe adversus possessorem illorum & successores quoscunque) tradit Less. *l. c. num.* 18. de Lugo *Tom.* 1. *de J. & J. d.* 7. *s.* 8. *num.* 147. qui etiam *num.* 146. advertit, posse hæc ipsa præscribi etiam tempore ordinario, postquam dicto vinculo affecta, sive postquam legatum, fideicommissum designata, majoratus institutus, quamdiu testator & institutor vivit, qui testamentum vel institutionem revocare potest, eo quod eo usque maneant alienabilia (ea enim res inalienabilis non est, quamdiu dominus illius pro libitu sua absque alia facultate potest alienare) adeoque & præscriptibilia tempore ordinario, tam contra testatorem & instituentem, quam contra designatos ab eo fideicommissarios & in majoratu successores. Secus vero esse, ubi institutio majoratus (idem est de fideicommisso) facta irrevocabilis, ita ut etiam ab ipso instituente revocari non possit. De cætero præscriptionem illam longi seu longissimi temporis incipere currere etiam ante tempus, pro quo in istis bonis ex mente institutoris succedere debent, & sic præscribi posse istis 30. vel 40. annis contra eos, quibus fideicommissum non nisi post 30. vel 40. annos tradendum; imo si interea nondum nati fuissent, cum Covar. *reg. possess.* 3. *p.* §. 3. valde probabile censent Less. & de Lugo *LL. cit.* contra Pinell. Molin. *cit. d.* 79. Pirh. *h. t. num.* 37.

*num.* 37. sentientes contrarium; eo quod tales, cum agere non possint, non possint se opponere præscriptioni. Quod tamen ipsum ita refellit de Lugo, quod successores designati, etsi ante illud tempus, pro quo ea mente institutoris succedere debent, non sint possessores majoratus, possint tamen agere contra præscribentem propter interesse, quod habent & spem futuræ successionis. Ac illud etiam, quod opponunt: contra res pupilli non præscribi etiam longissimo tempore; adeoque nec contra pupillum designatum successorem durante ætate pupillari, & multo minus contra illum, dum nondum natus: respondet; non præscribi tunc proprie contra pupillum, cum is nondum sit dominus illorum bonorum, sed adversus familiam, penes quam videtur esse eorum dominium completum, & quæ non est pupilla, sed persona ficta, quam repræsentat actualis possessor, qui non est pupillus.

## QUÆSTIO DCCCCIV.

*Bona adventitia, dotalia, hypothecata an & qualiter præscribantur.*

1. RESP. Ad primum: Præscriptio illorum bonorum inchoata, antequam essent adventitia non interrumpitur, sed continuatur postquam facta talia. Quæ etiam videtur absolvi tempore ordinario, inchoari tamen contra filium familias quo ad hæc bona, postquam facta sunt bona illius adventitia, non potest præscriptio, quamdiu is est sub patria potestate; postquam vero sub ea esse desiit, præscribuntur, non nisi tamen 30. annis *auth. nisi triennale C. de bonis maternis* Less. *l. c.* de Lugo *n.* 148.

2. Resp. Ad secundum: Idem, quod dictum de bonis adventitiis, dicendum de bonis dotalibus, ita ut contra ea, postquam in dotem data, inchoari nequeat præscriptio, bene tamen ea jam ante inchoata continuari, *l.* 16. *ff. de fundo dotal.* juncta *l.* 30. *C. de jure dot.* de Lugo *cit. num.* 148. *in fine* Muller. *ad Struv. in ff. num.* 10. Wiestn. *h. t. nu.* 148. Castrop. *l. c.* De cætero pro dote seu dotis nomine res præscribi nequit, nisi a solo vero marito, cui ea datur propter onera matrimonii. Requiritur itaque primo ut hoc nomine præscribens sit verus, & non putativus maritus, subsistente nimirum legitimo matrimonio, *l.* 1. §. 2. *ff. pro dote*, ita ut etiam mariti nomine hic excludatur sponsus, cui ea mente sponsa tradidit dotem, ut non ante voluerit eam fieri illius, quam secutis nuptiis, *cit. l.* 1. §. 2. Muller. *ad Struv. tit. eod. n.* 40. Secundo, ut res in dotem data sit aliena, idque tam dans quam accipiens ignoret, ut dictum supra de legato. Posse autem res alienas ad effectum usucapiendi in dotem dari, probatur Arg. *l.* 6. *l.* 39. *l.* 81. *de jure dot.* Lauterb. *ad ff. tit. pro dote* §. 2. idque, sive sint res singulares, sive universales, etiam communes, *l.* 1. & *l. fin. ff. pro dote* Lauterb. Muller. *LL. cit.* Incipit hæc præscriptio a tempore nuptiarum seu contracti matrimonii, & procedit seu completur pro marito stante matrimonio, *l.* 1. §. 2. & 3. Struv. *l. c. n.* 40. eo vero soluto, ea procedit in commodum uxoris. Muller. *cit. num.* 40. distinguendum tamen, ita ut si res inæstimata tradita ante matrimonium ea mente, ut statim fiat sponsi, statim etiam incipiat currere præscriptio pro marito, non quidem ex titulo *pro dote*, sed ex titulo *pro suo*. Si vero ea mente tradita, ut non nisi post contractum matrimonium fiant accipientis, neque præscriptio ex titulo pro suo, neque ex titulo pro dote incipit. Lauterb. *l. c.* ait etiam absolute Muller. *l. c.* quod si res illę estimatę datę ante matrimonium, neque pro dote, neque pro suo usucapi possint juxta *l.* 2. *ff. pro dote*.

3. Resp. Ad tertiam: Dum res hypothecata possidetur ab ipso debitore, qui eam hypothecę subjecit, aut ab ejus hęredibus, contra creditorem pręscribitur tam res hypothecata, quam actio hypothecaria non nisi annis 40. cum bona fide, debitore V. gr. putante, se non debere amplius, eo quod creditor tanto tempore debitum non exegerit, *l. cum notissimi C. de præscription. 30. annorum* Less. *l.* 2. *cap.* 6. *num.* 37. Pirh. *h. t. n.* 123. Wiestn. *n.* 123. ubi etiam, quod eodem tempore, nempe 40. annis pręscribatur a secundo creditore, cui eadem res postmodum fuit oppignorata, contra debitorem adhuc viventem, hoc autem mortuo 30. annis. Si vero res hypothecata ab aliquo tertio, qui nec creditor, nec debitor est, nec eorum hæres, possideatur bona fide; quia V. g. ei ignoranti oppignoratam esse, donata est, pręscribitur ab eo pręscriptione ordinaria, hoc est, cum titulo, si res mobilis est, tribus, si immobilis, inter pręsentes 10. inter absentes 20. & sine titulo 30. annis, *l. fin. C. si adversus creditor. cit. l. notissimi* Molin. *tr.* 2. *d.* 69. *n.* 5. Less. Pirh. Wiestn. *LL. cit.* & apud hunc Haunold.

## QUÆSTIO DCCCCV.

*An & qualiter præscribantur debita.*

1. RESP. Primo: Debitor sciens se debere, nullo unquam tempore præscribit debitum pecuniarium personale. V. g. accepti mutui, vel etiam contra actionem ad tale debitum; quia talis habere nequit bonam fidem se juste possidere jus non solvendi, seu immunitatem a solvendo; eo quod, licet creditor tempore ad pręscriptionem requisito non exegerit solutionem, oblitus sui debiti, terminus tamen elapsus seu dies, quo facienda solutio, admonet solutionis, juxta *l. magnam C. de contrahenda stipul.* & si forte debitum indefinite seu nullo tempore solutioni faciendę statuto contractum, semper tamen manet & est obligatio solvendi, saltem post illud tempus, quod ex consuetudine & usu communi solet observari in istiusmodi solutionibus. Imol. *in c. ult. h. t. num.* 24. Felin. *ibidem num.* 3. Molin. *tr.* 2. *de Just. d.* 66. *num.* 5. Less. *l. c. num.* 16. de Lugo *Tom.* 1. *de Just. & Jur. d.* 7. *s.* 4. *nu.* 49. Pirh. *h. t. nu.* 51. dicens communiorem TT. & Canonistarum contra Host. *in sum. ad h. tit. num.* 4. & Abb. *in cit. c. ult. num.* 18. Extenditurque id ipsum ita, ut licet debitor etiam sine peccato longo tempore differat solutionem, vel quia toto illo tempore non est solvendo, vel quia longe distat a debitore, similemque causam justam habeat non solvendi, debitum tamen non pręscribit, cum non possideat bona fide libertatem a debito, quamdiu est conscius sui debiti, habetque animum solvendi, & non possidendi rem debitam ut suam. Non secus ac depositarius & commodatarius non possidet rem commodatam, depositam utiliter ad pręscribendum illam, dum non habet animum possidendi illam ut suam. De Lugo Pirh. *LL. cit.* Extenditur item ita, ut licet probabile sit, valere statutum aliquod municipale, ut, creditor intra annos 10. non exigens debitum personale, deinceps illud exigere nequeat in judicio, & sic pręscribat contra actionem creditoris; idque ad excitandam diligentiam ac vigilantiam creditorum, & ad vitandas lites; non tamen per hoc præscribatur ipsum debitum, ita ut tollatur naturalis obligatio in foro conscientię solvendi, utpote quę non potest tolli per tale statutum. Less. *nu.* 20. Pirh. *l. c.* ubi addit neque etiam impediendam denunciationem canonicam ad tollendum peccatum injustitię etiam secundum Abbatem *l. c. nu.* 23. quin etiam, ut Less. cum Covar. *ad reg. possessor. p.* 2. *q.* 11. *num.* 4. contrarium illius, quod contra tales non detur actio in foro externo, esse verius; eo quod si constaret, debitorem mala fide non solvisse, condemnaretur. De cetero pręscribere, ubi bona fide procederet, credendo nimirum se nihil debere, quia putat sibi debitum condonatum: vel a se solutum, vel invincibiliter ignoret debitum, libenter admittunt hi AA.

2. Resp. Secundo: Debitum tamen pœnale seu contractum ob delictum, dum delinquens sciens quidem pœnam pro ea culpa esse debitam, simul tamen etiam sciens & judicans, se non teneri eam solvere, nisi exigatur (unde non habet fidem malam practicam, seu conscientiam obligationis offerendi & solvendi pœnam debitam) pręscribit, si exactio differatur tempore ad pręscribendum sufficiente; cum hæc præscriptio non procedat ex actione pręscribentis, sed ex negligentia, non exigentis, qualiter quia condemnatus scit se non teneri exequi sententiam, & bona per hanc adjudicata fisco eidem offerre etsi sciat, ea esse debita fisco, & non amplius absolute & pleno jure sua, is & hæredes præscribunt ea, dum ii, ad quos spectat facere executionem, hanc differunt tempore ad præscribendum sufficiente Molin. *cit. d.* 66. *n.* 3. Less. *n.* 21. Pirh. *num.* 52. Bona vero hęreticorum, dum hi in hæresi mortui sciuntur, non præscribuntur ab eorum hæredibus aliisque possessoribus; quia spectato jure canonico, ipso jure & facto censentur acquisita fisco, ita ut ab eo a quibuscunque possessoribus repeti possint justa *c. cum secundum de haret. in* 6. Ubi vero dum viverent, reputati sunt catholici, & ut tales obiisse, bona eorum præscribuntur, dum per annos 40. bona fide possessa ab eorum filiis, nepotibus aliisve possessoribus extraneis, modo & hi totis illis 40. annis fuerint catholici, & hęresis defuncti non detegatur (ubi enim interea ea detegeretur, interrumpitur pręscriptio, etiam si sententia declaratoria hæresis lata non fuerit, ob malam fidem, dum hæredis sciunt hæresin) ita ut a nullo molestari desuper possint, etiamsi postmodum completa præscriptione detegatur hæresis defuncti, & etiamsi bona illa pervenire debuissent ad Romanam Ecclesiam, & quidem sic remedio restituendi illam in integrum contra præscriptionem, ut hæc statuuntur & sumuntur *ex c. si quis post mortem h. t. in* 6. & *c. accusatus*

§. *pe-*

*§. penult. de h.mrt. in 6.* & declarantur a gl. *in cit. c. si quis v. putabantur v. catòdicio v. bona fide* & Franco *ibid. n. 7.* Pirh. *h. t. num. 53.*

## QUÆSTIO DCCCCVI.

### *An & qualiter præscribantur annuæ præstationes, redditus, census &c.*

1. RESp. Primo: Quod attinet liberationem ab obligatione solvendi census vi præscriptionis obtinendam, annuos redditus seu census, pensiones præstationes præteritas seu jam debitas, licet per annos 30. vel 40. non exactæ & non præstitæ, non præscribi, tenent Gail. *l. 2. obs. 73. n. 5.* ubi: præscriptionem in annuis præstationibus locum non habere, certum est, idque multis præjudiciis in Camera confirmatum &c. citat pro hoc quam plurimos & inter alios Quidon. *in l. cum notissimi §. in iis etiam C. de præscrip. 30. vel 40. annor. decis. 406. & seq.* dicentem, ita semper judicatum in omnibus curiis. Idem sentiunt Mynsing. *cent. 3. obs. 13.* Lauterb. *ad h. t. §. 19.* citans *c. 2. de consib. c. 18. de jurejur. & l. 7. §. 6. C. de præscrip. 30. vel 40. annor.* ac dicens ita habere praxin communem juxta Brunnem. *ad l. 8. §. fin. de præscript. 30. annor.* Bus. *de ann. reddit. l. 2. c. ult. num. 6.* Fromman. *de annuis reddit. thes. 45.* &c. Rationem dant hi AA. quod redditus cujuslibet anni præscribantur seorsim; cum singulis annis una tantum nascatur actio, & unus solum istius anni debeatur redditus, adeoque cujusque anni propria sit præscriptio, & tot præscriptiones, quot anni, quarum singulæ singulis annis inchoantur & perficiuntur juxta *cit. c. cum notissimi & l. si in singulos & l. in singulos ff. de annuis Legat.* Et hæc de præscriptione præstationum præteritarum; de præscriptione futurarum debita cum idem tenet Mynsing. *l. c.* quod ad has se non extendat hujusmodi præscriptio, pro quo citat Salicet. Fulgos. *in cit. §. in iis etiam* Cynum. *in l. plures apochæ C. de fide instrum.* Guido *ubi ante*, qui dicat hanc sententiam communem & in judicando servandam, testaturque secundum eam in Camera judicatum. Rationem pro hac sententia affert Wiestner. *h. t. n. 125.* quod respectu harum præstationum futurarum debitor seu obligatus ad eas dici non possit esse in possessione liberationis ab obligatione præstandi illas; cum liberatio illa primo incipiat a die cessationis a præstatione illarum jam debitarum, ac proinde cessatio ab illarum præstatione primum sit futura. Nihilominus oppositum, nimirum liberationem ab annuis censibus aliisque præstationibus, nullo facto discrimine inter præteritas & futuras, contra privatos 30. contra ecclesias & monasteria 40. annis præscribi extincta omni actione, sustinent Specul. *de emphyteus. §. 1. num. 52.* Alberic. *in cit. l. si in singulos* Menhaca *l. 2. controvers. illust. c. 55.* Everard. Senior. *cons. 187. in fine* Rath. *tr. de usucap. c. 4. num. 8.* Haunold. *de Just. & Jur. tr. 5. num. 358.* quos citat & sequitur Wiestn. *h. t. num 126.* quam quoque sententiam sequi videtur Struv. *ad ff. num. 16.* ubi amitti jus annuorum redditutum præscriptione longissimi temporis videtur. Sive ex certo fundo debeantur redditus, sive ex obligatione personali. Item Muller. *ibidem* dum ait: Sicut ex annuis præstationibus 30. annis factis, jus redditus acquiritur, ita ex intermissis annuis præstationibus ius exigendi redditum extinguitur & sic expresse iure Saxonico constitutum ait, ut quicunque per 30. annos annuos census solvere cessavit, tam præteritos quam futuros præstare non tenetur, sed exceptione præscriptionis tutus erit, citat pro hac sententia Carpz. *ad constit. Electoral. 3. p. d. 1. num. 5.* & Federic. Martini *de consib. c. 8. n. 145.* Argumentum pro hac sententia sumitur imprimis ex *l. sicut & l. omnes de præscript. 30. vel 40.* quibus textibus statuitur tanto tempore extingui omnem actionem, *l. cos de usuris*, ubi dicitur, lapsu 30. annorum debitum usurarum præstandarum ita tolli, ut sicut sortem ita etiam usuras tam præteritas quam futuras exigendi actio & solvendi obligatio tollatur dein fortius ex *c. de quarta h. t. & c. ad aures*, in quorum priore clericus contra Episcopum decimationum & oblationum annuatim debitarum solutionem in judicio petentem tuetur se quadragenaria præscriptione, & sine ullo discrimine inter præteritas & futuras liberatur ab obligatione tam has quam illas præstandi. In posteriore dicitur, quadragenaria cessatione a solutione decimarum extingui omnis actio, adeoque tam respiciens præteritas quam futuras eorum præstationes. Accedit quoque ratio, nimirum quod licet anni, quibus singuli census & præstationes debentur, sint plures distincti, unum tamen ius eademque actio & obligatio, contra quam præscribitur, respiciat omnes, adeoque mirum non sit una præscriptione generata per cessationem ab earum præstatione, & sic cæptam possessionem libertatis jure illas exigendi, ac dein continuatam tanto tempore, sive ex contractu, sive ex voluntate testatoris annuatim debitas una cum jure exigendi & obligatione solvendi simul tolli. Atque ita etiam Imperator citatis paulo ante legibus præscriptionem illam computari voluit a principio cujusque anni, non quod sint tot præscriptiones quotannis, sed quod una sit præscriptio, quæ ab anno non factæ solutionis initium ducat. Ita fere Wiesto. cum citatis a se Rath. *ubi ante* & Haunold. *n. 360*



2. Resp. Secundo: Quod attinet acquisitionem annuorum redditutum, uti reliqua jura sic etiam jura redditutum præscriptione acquiruntur. *L. ult. C. de præscrip. long. temp.* Bonius *de censib. art. 42. num. 96.* Struv. *ad ff. h. t. num. 16.* Muller. *ibid.* Sic annui redditus ex certo fundo, quos quis a non domino pro suo, seu ut suum possidente fundum, vel etiam redditus alienos tanquam suos percipiente bona fide & justo titulo acquisivit, non tantum longo tempore usucapiuntur, sed etiam, si ipse dominus fundi vel alios per longum tempus præstiterit, titulus præsumitur, & usucapio procedit, nisi eos præstare solitus probet ex errore, metu vel mera liberalitate illos a se persolutos. Struv. *l. c.* Argument. *l. 6. de usucap. & l. 20. C. de agricol.* quamvis de modo ac tempore illos præscribendi disceptent AA. solere tamen id ipsum quatuor veluti conclusionibus declarari, ait Muller. *loc. cit.* quarum prima est, quod annuus redditus, quem quis habet ex vero probatoque titulo a non domino, bona fide uniformiter præstitus præscribatur decennio inter præsentes, vicennio inter absentes. Martini *de Jure census art. 3. a. 132.* Secunda: præstatio annua uniformis sine titulo certo, etiam longo tempore facta ad continuandam præstationem non obligat; quia præsumitur facta ex causa præstantem non obligante. Martini *loc. cit. num. 76.* Molin. *de commercio qu. 20. a num. 205.* Covar. *ad c. possessor malæ fid. p. 2. §. 4. num. 2.* quos citat Muller. Tertia continua redditutum præstatio per annos 30. non tantum tituli præsumptionem, sed etiam veram redditus acquisitionem per præscriptionem inducit. Molin. *l. c. num. 206.* juxta *l. 18. & 20. C. de agricol.* Quarta: talis præstatio uniformis facta tempore immemoriali non tantum veram præscriptionem juris redditutum, sed etiam justum titulum inducit; cum præscriptio immemorialis habeat vim privilegii, tituli & constituti, opereturque ut ea, quæ absque titulo acquiri nequeunt tempore memoriali, quærantur & comparentur immemoriali, *c. 1. h. t. in 6. l. 5. §. 4. ff. de aqua quotid. & æstiva* Covar. *l. c. nu. 4.* Jacob. Venent. *de annuis præstat. in quæst. petitor. qu. 4.* quos textus & AA. citat Muller. *l. c.*

## QUÆSTIO DCCCCVII.

### *An homo liber præscribi possit & servus præscribere.*

1. RESp. ad primum: Nullo unquam tempore etiam cum bona fide titulo emptionis usucapi potest homo liber, *§. sed aliquando Inst. de usucap. & l. ult. C. de long. temp. præscript. quæ pro libertate*; ubi dicitur: contra libertatem hominis non præscribi etiam 60. annis. De Lugo, *Tom. 1. de Just. d. 7. s. 8. num. 137.* Salicet. *in l. fin. cit.* Gomes. *Tom. 2. var. c. 15. num. 24.* Castrop. *tr. 31. disp. unic. part. 22. §. 13. num. 4.* cum communi. Cum enim homo natura sua sit liber, æquum non est, ut ob solum servitutis errorem servituti subjiciatur.

2. Resp. ad secundum: potest servus contra dominum præscribere libertatem suam, si 20. annis bona fide, etsi sine titulo gesserit se pro libero, *cit. l. ult.* juncta Gl. fin. Quin etiam hanc libertatem præscribi posse decennio inter præsentes probabiliter ait Castrop. *loc. cit.* eo quod licet *cit. l. 2. de long. tem præscript. quæ pro libert.* nullam præsentiæ & absentiæ distinctionem fecerit, hæc distinctio tamen aliis legibus astruatur, breviusque tempus præsentibus concedatur. Ratio disparitatis est; quod, cum libertas numeretur inter causas favorabiles, *c. ult. de sent. & re judic.* favor hic libertati debitus merito induxerit legislatores ad admittendam pro ea præscriptionem longi temporis. E contra vero, cum servitus libertati contraria sit odiosa, non admiserint pro ea inducenda præscriptionem etiam longissimi temporis. De cætero servus fugitivus, quia sui ipsius furtum facit, *l. 60. ff. de furtis l. 1. C. de servis fugitivis*; adeoque, quia res furtiva est, ne quidem a bonæ fidei possessore v. g. qui eum seipsum vendentem emit,) usucapi potest contra dominum ipsius, *§. 1. Inst. de usucap.* Lauterb. *h. t. n. 20. in fine*; & quia hac ratione fur est, seipsum seu libertatem suam præscribere non potest. Secus est de eo, qui injuste in servitutem abstractus. Si autem servus mortuus sit reputatus liber, & si dominus

post quinquennium ab obitu ipsius intentare possit actionem, quod fuerit servus, filii tamen illius uti & bona illius post quinquennium libertatem præscribunt. Castrop. *l. cit.* citans Molin. *tr. 2. d. 75. in fine.*

## QUÆSTIO DCCCCVIII.

*An res Christiani præscribere possit Judex.*

Resp. Res ecclesiæ præscribere nequit Judæus aut alius infidelis. Glos. *in c. porro 16. q. 4. v. in causa.* Roman. *cons. 489. n. 3.* Ricciullus *de person. extra grem. ecclesiæ existentib. l. 2. c. 54. num. 14.* Barbos. *in cit. c. porro.* Res vero alias Christianorum præscribere potest. Glos. cit. Jason. *in rubr. ff. de J. & J. n. 10.* Balb. *de præscript. 1. part. 5. princ. in fine,* Tiraquell. *de jure primogen. q. 66. nu. 6.* Marquard. *de Judæis, p. 5. c. 2. n. 3.* Ricciull. *l. c. n. 13. & c. 20. n. 13.* quos citat & sequitur Barbos. *l. c.*

## QUÆSTIO DCCCCIX.

*Num res furtivæ vel vi possessæ & perceptæ ex eis præscribi possint.*

1. Resp. primo: Res furtiva (qualis etiam hoc loco dicitur res mobilis, quamquis v. gr. cui ea commodata, locata, aut penes quem dispositæ, sciens contra voluntatem domini alienavit *§. quod autem Instit. de usucap.* juncta Glos. *v. competit.* Pirhing *h. t. n. 15.* Lauterb. *ff. h. t. nu. 20.*) & vi possessa (intelligendo vim expulsivam aut ablativam, non compulsivam, quæ quia voluntatem etsi coactam ob obstaculum aliquod externum relinquit, non afficit rem vitio reali; adeoque nec impedit usucapionem. Zoesius *h. t. n. 29.* Schneidewin, *ad Inst. h. t. n. 29.*) nunquam a fure, locatario vel depositario, aut a violento possessore v. gr. prædii, a cujus possessione alium violenter dejecit, præscribitur. In his enim semper obstat mala fides, propter vitium furti aut violentiæ ipsis rebus inhærens, quamdiu hoc vitium purgatum non est, ita ut, etiamsi res per mille manus ambulasset, dominus semper illam vindicare possit a possessore, etiam nullo ei restituto pretio, præterquam factis expensis in sustentationem animalis furtivi, *§. furtivæ. Inst. de usucap. l. sciens, C. de usucap. pro emptore.* Dicitur autem hoc vitium purgari, dum fur fit hæres illius, cui furatus est. Dum res ad dominum reversa fuerit, sive formaliter sive æquivalenter per quamcunque satisfactionem, puta, dum rerum æstimationem non invitus recepit; item si voluerit, ut suo nomine res tertio traderetur, *l. 4. & 14. ff. h. tit.* & dein denuo ab alio bona fide possessa. Ut res autem dicatur reversa in potestatem domini, non semper sufficit rediisse ad illum, cui sublata, V. gr. dum a tertio aliquo erepta creditori, cui oppignorata, non sufficit eam ad hunc rediisse, sed requiritur, ut revertit ad dominum, utpote qui detrimentum passus, & cujus jus per ablationem potissimum imminutum, (cujus tamen contrarium sentire videtur. Muller. *cit. num. 9.* citans Brunnem. *ad l. 4. ff. h. t. nu. 5.* dum ait, tunc rem furtivam vel *vi* possessam ad eum, a quo initio provenit, reversam intelligi, si ad eum rursus pervenit, per quem eam possedit, scilicet ad depositarium,) adeoque *is*, ut purgetur vitium furti, rem ablatam recipere debet. Secus tamen est, ubi ipso dominus seu debitor creditori rem oppignoratam eripuisset. Lauterb. *n. 23.* de cætero ut dicatur in potestatem domini reversa, requiritur, ut dominus sciat rem suam esse sibi subreptam & in suam rediisse potestatem, *l. 7. §. 7. ff. pro emptore.* Zoesius *h. t. num. 30.* Muller. Lauterb. *LL. cit.* alias si dominus ignorans esse suam, eam emeret a fure, hæc in ordine ad purgandum vitium furti non videtur adhuc rediisse in ejus potestatem, *l. 86. ff. de furto.* Muller. Lauterbach *LL. cit.* citans plures textus. Ubi tamen dominus rei est furiosus vel pupillus, sufficit, ut ejus procurator vel tutor sciat eam rediisse; cum is sit loco domini. Zoes. Lauterb. Muller. *LL. cit.* nisi tamen tutor ipse eam subripuisset, ut Muller. Item requiritur ut dominus vel ejus procurator juste & tanquam rei suæ nactus sit possessionem, ita ut avelli non possit. Extenditur responsio etiam ad primos seu immediatos successores furis & violenti possessoris, etiam si ab eo rem bona fide acceperint, *cit. §. furtivæ.* Perez. *in c. de usucap. pro emptore nu. 4.* Manzius *in cit. §. num. 4.* de Lugo *l. c. n. 138.* Lauterb. *l. c.* Wiestner. *h. t. nu. 139.* Lex enim, si usucapionem inhibet bona fides nihil prodest. Hujus vero legalis dispositionis hæc assignatur ratio; partim quod vitia furti & violentiæ tanquam realia, adeoque cohærentia rebus comitentur & transeant ad primi authoris successores; partim ut furtivæ rei contrectatio & violenta invasio coerceantur magis, dum etiam successor ex maleficio alieno lucrari vetatur. Ac proinde hoc est discrimen inter res furtivas & alias, quod res aliæ non furtivæ etiam præscribi nequeant a successore universali possessoris malæ fidei, possint tamen præscribi a successore particulari; furtivæ vero neque a successore universali, neque a particulari. De Lugo *l. c. num. 138.* Sed neque ulli successores mediati, qui rem a successore primo furis bona fide jam possidente bona quoque fide & justo titulo acceperunt eam; adhuc præscribere possunt, quamdiu vitium purgatum non est, ut absolute pronunciat de Lugo *l. c. nu. 139.* Quod tamen alii AA. intelligunt de tempore ordinario, quia neque per primi successoris bona fide etiam longo tempore continuatam possessionem vitium rei furtivæ purgatum adhuc videtur. Possunt tamen eam præscribere tempore extraordinario seu longissimo 30. vel 40. annorum; eo quod hujusmodi longissimi temporis possessione vitium illud furti aut violentiæ purgetur, & sic omnis actio extinguatur juxta *l. sicut & l. omnes de præscript. 30. annorum,* de Lugo *l. c. n. 143.* Molin. *tr. 2. de J. & J. d. 36. n. 3.* Manz. *l. c. num. 9.* Pirhing *h. t. n. 24.* Wiestner. *n. 140.* Muller. *h. t. n. 9.* citans Carpz. Quin etiam immediatum successorem, intellige, qui rem immobilem ab eo, qui illam a domino longe absente aut negligente, vel etiam sine successore decedente nactus est absque vi, accepit, & bona fide possidet, posse eam præscribere eique diuturnam & indubitatam possessionem non posse auferri; eo quod res illa neque furtiva sit (cum in rebus soli seu immobilibus furtum non committatur secundum legistas, ut Lugo & Pirh. *LL. cit.*) neque etiam vi possessa, tametsi is, qui talem rem primo occupavit eam ob malam fidem præscribere nequeat, asserit Muller. *ad Struv. h. t. n. 9.* Pirhing *l. c.* citat. *§. quod autem Instit. de usucap. l. furtum & seq. ff. eod.* Qui etiam posterior inde infert, in rebus immobilibus ad præscriptionem cæteris paribus sufficere bonam fidem accipientis in mobilibus & hujus & illius bonam fidem requiri juxta *l. 1. & 2. C. de usucap. pro donato;* cur autem plus ad præscribendum res mobiles quam immobiles requirant leges, hanc rationem reddit de Lugo *l. c. n. 140.* quod res mobiles facilius possint auferri clam & fraudulenter quam immobiles, adeoque necesse fuerit magis subvenire rebus mobilibus quam immobilibus. Sic etiam dum debitor furatur creditori rem, quam ei in pignus dederat, & vendit alteri, non potest hic emptor bonæ fidei præscribere quidem actionem hypothecariam, bene tamen rem ipsam quo ad dominium & proprietatem; quia quo ad hanc res talis non fuit facta furtiva; cum nemo sciens furetur rem suam; bene tamen quo ad possessionem, quam debitor creditori aufert. Qualiter intelligendus textus, *§. aliquando, Inst. de oblig. quæ ex delicto.* Unde etiam minus bene Cujacius dicit, ideo rem talem usucapi posse; quia ablatio licet sit furtiva, quatenus tamen per eandem ablationem res redit ad dominum suum, purgetur hoc vitium; cum res illa dici non possit redire ad dominum, utpote a quo nunquam fuerat ablata quoad dominium & proprietatem; ita ego *in Theologia tr. de J. & J. d. 5. cap. 2. concl. 12.* Porro ad quæstionem illam, num fur ipse oborta ei bona fide; dum nimirum audit a confessario, se licite potuisse rem illam auferre, possit rem talem præscribere, respondet de Lugo *l. c. num. 151.* excusandum quidem illum pro tunc ab obligatione restituendi, non posse tamen eam retinere *vi* præscriptionis propter vitium intrinsecum manens in re furtiva; eo quod, quemadmodum res furtiva veniens ad alium possessorem bonæ fidei, non potest ab eo præscribi ob vitium illud præteritum necdum purgatum, ita multo minus a fure, licet is incipiat esse possessor bonæ fidei; cum magis ei quam alteri possessori imputari debeat illud vitium. Probabile tamen etiam sibi videri posse eam adhuc præscribi (intellige a tempore subortæ bonæ fidei,) non secus, ac a possessore alio bonæ fidei longissimo tempore 30. vel 40. annorum, non obstante ei dicto vitio intrinseco, & quod vere furtiva fuisset, cum illud non obstet in ordine ad præscriptionem longissimi temporis cum bona fide, sed tantum ad ordinariam.

2. Resp. ad secundum: Fructus ex re furtiva vel vi possessa perceptos possessor, etiam bonæ fidei, præscribere seu via præscriptionis acquirere nequit, si sermo est de acquisitione irrevocabili: quia talis possessor, etsi rem ipsam non præscribat, seu via præscriptionis faciat suam, facit tamen fructus ex re aliena perceptos suos (etsi revocabiliter tantum, *l. bonæ fidei, §. 1. ff. de acquir. rerum domin., l. si aliena res §. suo modo ff. de usucap.* nemo autem rem quo ad proprietatem & possessionem suam præscribere potest. Acquiri tamen pos-

possunt via præscriptionis irrevocabiliter. Lauterb. *ad ff. h. t. §. 25. in fine*: citans Franzk. *ad tit. de Rer. V. num.* 55. Haunold. & alios. Intelligenda autem hæc sunt de iis, quæ vere fructus sunt, seu in fructibus censentur, ut fœtus animalium, lana &c. qui continuo cedunt bonæ fidei possessori, & non egent usucapione. Non vero de partu hominis; cum is in fructu non sit, sicque non dicatur acquiri per possessionem matris hoc ipso, quod nascatur, sed demum per usucapionem. Struv. & ad illum Muller. *h. t. n.* 9. Proinde circa hunc partus humani de mancipio seu ancilla furtiva præscriptionem sic statuendum. Si ancilla prægnans subrepta, & apud furem peperit, partus natus usucapi non potest, *L.* 12. *Cod. de furto*, Sed neque usucapi potest, ubi non prægnans subrepta concepit apud furem, peperit autem apud possessorem bonæ fidei, eo quod vitium furti jam contractum apud furem, per hoc, quod ancilla alibi peperit, non purgetur, *l.* 48. *§.* 5. *ff. de furto*. Muller. *loc. c.* Lauterbach *ad ff. §.* 21. Si vero partus apud possessorem bonæ fidei & conceptus & natus, usucapitur ab eo tempore usucapioni constituto, *cit. l.* 48. Muller. & Lauterbach *LL. cit.* eo quod licet mater vitio furti affecta sit, partus tamen, cum non sit ejus pars, apud matris possessorem bonæ fidei conceptus nullo vitio afficitur, utpote a fure non contrectatus. Has tamen binas limitationes adjiciunt Struv. & Lauterb. primam, nisi possessor ille sit hæres furis; cum hæres vitiorum defuncti successor sit, *l.* 11. *de public. in rem act.* qui tamen, ut Struv. si bona fide ancillæ partum, (idem est de parte pecudum, *citat. l.* 48.) distraxerit, bonæ fidei emptor eum usucapere poterit, *l.* 10. *§.* 2. *h. tit.* Secundam, modo eo tempore, quo fœtus conceptus & natus, nescivérit ancillam furtivam, & ut Struv. ista ignorantia tempore ad usucapionem constitutum duraverit, pro quo citat textus plurimos, vel si interea scivit furtivam, nescivit tamen cujus esset mancipium, vel, si id sciret, non posset dominum certiorem facere, aut si poterit, & fecit certiorem, is non repetat, tunc demum eum usucapiat.

## QUÆSTIO DCCCCX.

*Num res meræ facultatis præscribi possint.*

RESp. Res hæ, quæ & alias vocantur jura libertatis a Grotio *l.* 2. *de jure belli & pac. cap.* 4. & pro causa sua habent naturalem libertatem seu facultatem a natura omnibus concessam, & pro objecto suo res omnes tam publicas quam privatas, quatenus circa eas libere agendi facultas a jure indulta, ut Berlich. *part.* 2. *concl.* 3. *num.* 8. consistuntque in nudo facto aut nuda faciendi potestate, cujus exercitio nulli fines neque a lege, neque ab homine præscripti sunt, unde nec actio nec obligatio ex iis nascitur, ut ex Berlich. *loc. citat.* Muller. *ad Struv. in ff. hoc tit. num.* 22. in his inquam rebus nulla præscriptio locum habet, utpote quarum possessio dici non potest acquisita illi, qui eas exercet; aut etiam quia non est in iis reperiri possessionem formatam, a qua præscriptio causatur; cum earum exercitium vel omissio alteri nullum jus tribuat, & exercenti omittentive non præjudicet. Struv. *loc. citat.* Sic jus reluendi pignoris nullo tempore præscribi potest, tum propter defectum possessionis in creditore, tum quia in potestate debitoris est, quandocunque voluerit solutione debiti pignus datum redimere. Gail. *lib.* 2. *obser.* 18. *num.* 5. Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 70. *nu.* 20. Pirh. *h. t. n.* 57. Sic contra refectionem vel ædificationem molendinorum in fundo proprio etiam 40. annis nequit præscribi. Pirh. *l. c.* Verum de his plura supra, ubi num actibus facultativis generetur præscriptio.

## QUÆSTIO DCCCCXI.

*An prohibita alienari possint præscribi.*

1. RESp. primo in genere: Statuitur veluti regula a Gl. *in l. ubi lex inhibet, ff. de usucap. vers. nihil prodest*, juncta Glos. margin. *ibidem*, quod ubicunque a lege communi aut canone prohibetur alienatio rei, etiam prohibita est ejus præscriptio, quippe quæ alienationem rei includit, seu est quædam legalis alienatio. Et hanc Glossam asserit Bartol. *ibid.* tota die allegari, & passim approbant AA. Verum regula hæc, cum universalis non sit, dum aliqua alienari prohibita v. g. res ecclesiæ, pupillorum, fundus dotalis, fideicommissum &c. quæ tamen præscribi possunt, opus est distinctione. Quare

2. Resp. secundo: Res, quæ non prohibentur simpliciter, sed tantum cum certis solennitatibus alienari possunt, præscribi possunt, etiam dum solennitates illæ non adsunt, ac proinde alienatio earum sit ipso jure nulla, modo adsint aliæ conditiones ad præscribendum alias requisitæ, puta bona fides ex parte accipientis seu possidentis, & hæc non oriatur ex ignorantia juris, sed facti. Abbas *in cap. cum non liceat hoc. tit. num* 7. Molin. *de J. & J. tr.* 2. *disp.* 79. *num.* 9. de Lugo *de Justit. Tom.* 1. *disp.* 7. *sec.* 8. *num.* 146. Pirhing *h. tit. num.* 35. Reiffenstuel *num* 48. Sic, qui emit rem bona fide a minore, quem putabat majorem, qui rem acquirit a Prælato, putans consensisse capitulum in alienationem, & eam debito tempore possidet, eam præscribit. Secus, si intervenerit error juris, V. gr. dum emptor putat, Prælatum posse alienare sine capitulo, minorem sine decreto. AA. iidem. Ignorantia enim juris in usucapionibus nunquam prodest possessori, *l.* 31. & 32. *ff. hoc tit.* quamvis id limitet Covarruv. apud Lauterbach *hoc tit. num* 9. Nisi sit ignorantia juris valde obscuri, ut Molin. *loc. citat. disp.* 64. *num* 33. ut prosit ignorantia juris ne quis puniatur, aut detrimentum patiatur in suis; non vero, ut sibi acquirat aliena. Porro licet olim res pupilli & minorum præscribi possent, reservata illis restitutione in integrum; modo tamen de jure Codicis omnis præscriptio, etiam longissimi temporis, contra pupillum, ita ut nec inchoari quidem tempore pupillaris ætatis possit, interdicta. Contra minores vero sublata præscriptio ordinaria 10. vel 20. annorum, admissa solum præscriptione 30. vel 40. annorum, *l.* 3. *Cod. quibus non ob long. temp. præscript. l. fin. Cod. in quibus causis rest. in integr. non est necessar.* Molin. de Lugo. Pirbing *LL. cit.* Haunold. *Tom.* 1. *de J. & J. tr.* 5. *n.* 366.

3. Resp. tertio: Res, quæ simpliciter prohibentur alienari, certum est posse præscribi tempore immemoriali, seu cujus initii non exstat memoria; eo quod, si possessio hæc immemorialis non sit titulus, gignat saltem præsumptionem illius, nempe privilegii, seu facultatis obtentæ a Principe alienandi. Molin. de Lugo *LL. citat.* Molin. *de primogen. l.* 4. *cap.* 10. *num.* 10. Pirhing *h. t. num.* 37. Wiestn. *num.* 148. Item si res tales jam cœperant præscribi, antequam prohibitæ alienari, ut fundus, qui postmodum prius factus est dotalis, præscriptio continuari potest & compleri intra tempus ordinarium, ac si non essent prohibitæ alienari; exceptis tamen rebus, quæ postquam incæptæ præscribi, pervenerunt ad pupillum; tunc enim statim interrumpitur præscriptio, & durante ætate pupillari cessat currere, & hac finita, continuatur iterum, *l. sicut §. quæ ergo, Cod. de præscrip.* 30. *annorum*. Molin. de Lugo. Pirhing *LL. cit.* Qualiter vero legata, fideicommissa, feuda, majoratus &c. præscribi nequeant etiam tempore longissimo, & non nisi tempore immemoriali contra successores, ut probabilius Castrop. *tr.* 31. *d. unic. p.* 22. *§.* 55. *num.* 3. eo quod in his prohibitio alienationis non solum sit inducta a lege, sed & ab institutore, quæ institutio, ut aliquid operetur, debet etiam includere præscriptionem longissimi temporis. De his inquam satis dictum supra. Vide de Lugo. Castropalao, Pirh. *LL. cit.*

# CAPUT SECUNDUM.

## *De Requisitis ad Præscriptionem, puta Possessione, Titulo, bona Fide.*

### QUÆSTIO DCCCCXII.

*An ad omnem præscriptionem requiratur possessio.*

RESp. Reqoiritur necessario possessio vel quasi possessio, constat ex 3. *reg. Jur. in* 6. sine possessione præscriptio non procedit, & *l. 25. ff. h. t.* ubi: sine possessione usucapio contingere non potest. Unde illud Juristarum: non plus præscriptum quam possessum. Item illud: incapax possidendi est etiam incapax præscribendi. Hinc quia laici de se incapaces sunt possidere oomine proprio res sacras & ecclesiasticas, nullo onquam tempore eas præscribere possuot. Et quia ex sola concessione & privilegio Papæ reddi possunt capaces possidendi res istiusmodi. V. g. jus conferendi beneficia, eligendi, decimandi, exercendi jurisdictiooem in clericos, dum ea ab immemoriali tempore & per suos prædecessores possederuot & libere exercuerunt, recte quidem præsumitur, illis fictam ejusmodi concessionem, adeoque & capacitatem suam ad hæc possidenda libere allegare possent, noo tameo adhuc allegare posseot se ea per præscriptionem obtinuisse, ut juxta jam dicta aliquoties a nobis patet a posteriore, dum ubi etiam post mille annos constaret, nunquam a Papa tale privilegium concessum, & sic evanesceret dicta legitima præsumptio, amitterentur boc ipso ista jura, quod non fieret, ubi in vim præscriptioois obtenta. Cujus ratio non adeptæ præscriptionis io hoc casu est, quod ea præsupponat jam antecedenter habitam capacitatem possidendi illud, quod præscribitur. Unde si Papa antecedenter contulisset laico alicui capacitatem io genere possidendi istiusmodi jora spiritualia, hic utiqoe postmodom præscribere posset in specie. V. gr. conferendi, decimandi &c. non secus ac alia jura non spiritualia aut ecclesiastica. Dicitur autem requiri possessio vel quasi possessio; quia rerum incorporearum, ut sunt jura, non datur possessio, spectata oominis derivatione, proprie talis, sed corporearum tantum juxta *l. 1. ff. de acquir. possess.* Sic itaque (de quo forte dubitari poterat,) datur adhuc vera possessio, dum per præscriptionem extioguitur debitum vel jus alterius vel actio, ut contingit io servitutibus rusticis, etiam per merum non usum. Nam dum debitor contra creditorem, reus contra actionem, qua actor posset contra eum agere, præscribit, id quod præscribitur, est noo solvere, seu oon inquietari aut turbari a creditore vel actore; & hæc ipsa quies pacifica habita possidetur, ita ut ubi plene præscripta, auferri amplius nequeat. Ita cum de Lugo *Tom. 1. de Just. d. 7. sec. 2. n. 14.* Pirhing *h. t. nu.* 38. In servitutibus vero urbanis id, quod præscribitur, est libertas a servitute, quæ qualiter adhuc possideatur, si non civiliter, saltem naturaliter, vide apud de Lugo *loc. citat. sec. 4. num.* 52.

### QUÆSTIO DCCCCXIII.

*Qualis debeat esse possessio requisita ad præscriptionem.*

1. RESp. primo: Non sufficit naturalis possessio. Est communis & patet a posteriore; alias enim, si naturalis possessio sufficeret ad præscribendum, & hac via acquirendum dominium, possent duo simul eodem tempore acquirere & habere domioium ejusdem rei in solidum, dum nimirum unus civiliter tantum rem possidet & præscribit, & absens præscriptionem continuat, alter eo absente rem naturaliter possidet. Haunold. *To. 1. de just. & jur. tr. 5. n.* 256. Rath. *de præscr. c. 5. num.* 5. Pirhing *h. tit. num* 39. Probatur hoc ipsum quoque a priore; quia ad præscriptionem talis reqoiritur possessio, ex qoa sequi possit acquisitio dominii rei possessæ; hoc autem sequi noo potest ex sola possessiooe naturali; quia io hac deficit animus teoendi seu possidendi rem ut suam; hic enim ubi adesset, res non solum naturaliter, sed & civiliter possideretur. Pirhiog *l. cit.* Unde jam præscriptionem iochoare quis nequit, quamdiu alius civilem possessionem habet & retinet, etsi eo ignorante res illius, etiam bonæ fide, (v. gr. dum eas a fure emit putans esse dominum illarum) teneot, & sic naturaliter possidet. Molin. *Tom. 1. de J. & J. tr. 2. d. 62. num.* 2. Less. *l. 2. c. 6. n.* 6. Laym. *Th. Mor. l. 3. sec. 5. tr. 7. c. 8. n.* 5. Castrop. *tr. 31. d. unic. p. 22. §. 4. num.* 3.

2. Resp. secundo: Reqoiritur proinde possessio civilis & juridica, qua quis rem ut suam teoet. Quam qoia non habeot coloni, conductores, commodatarii, hypothecarii, depositarii, & quotquot rem non suo, sed alieno nomioe possideot, ut procuratores, tutores, curatores & similes respectu proprietatis rei conductæ, locatæ, hypothecatæ, administratæ, eam qua tales nunquam præscribere possunt, *l. male agitur, C. de præscr. 30. vel 40. annorum, c. clerici 16. qu.* 4. juncta Glos. *v. jus proprium.* Molin. Less. Laym. Castr. Pirhing *LL. cit.* cum revera tales non possideant res, quas detinent, curant, admioistrant, & quarum utilitate fruuntur; sed proprietarius per ipsos. Cum, ut habetur *cap. cum venissent. §. fin. de rest. spoliati, & c. si diligenti h. t.* is possidere dicitur, cujus oomioe possidetur. Quin &, ut ait Pirhing *n.* 40. tales oe quidem naturaliter suo nomine possident, sed nomine domini, qui etiam per illos naturaliter possidet; cui proinde istiusmodi administratores & curatores, uti & servi dominis, filii familias patribus præscribere dicuotur, ut cum Molin. *cit. d. 62. num* 5. Pirhing *l. cit.* Wiestner *h. t. n.* 21. Tametsi autem idem sit de emphyteuta, feudatario, usufructuario quo ad dominium proprietatis seu directum; quia tamen domioium utile, seu usom fructum nomine proprio possident, quo ad hoc præscribere possunt. Castrop. *n.* 5. Pirh. *l. cit.* Unde jam iterum qoi a talibus nomine proprio res tales vendeotibus eas bona fide emit, præscriptionem inchoare nequit nisi ab illo tempore, quo proprietarius, qui interea possessionem civilem rei suæ retinet, id resciens non curat & conatur rem suam ab emptore recuperare; eo quod credat, se non prævaliturum, vel quia id tentans rejectus fuit, eo ipso jam enim emptor bonæ fidei acquisivit possessiooem quoque civilem.

3. Resp. tertio: Tametsi ad inchoaodam præscriptionem requiratur possessio naturalis & civilis, ad eam tamen continuandam & complendam sufficit sola civilis. Glos. communiter recepta in *c. sine possessione de Reg. jur. in 6. v. sine;* & sumitur ex *l. licet, C. de acquir. possess.* ubi dicitur; licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest: si autem possessio primo acquiri nequit solo animo sine aliqua apprehensione formaliter vel æquivalenter tali, (neque enim necesse est, ut reali apprehensiooe acquiratur, sed sufficit eam aliquo actu æquivalente, vel etiam mera fictione juris comparari) etiam præscriptio sine ea inchoari nequit. Quod autem ad eam continuandam sufficiat sola civilis, constat ex *l. servi ff. de furtis, l. 1. per servum ff. de acquir. possess.* & patet ex eo, quod etiam absens solo animo retinere possit possessionem, absque eo, quod rei insistat, & certe, si requireretur utraque possessio, vix ulla res unquam præscriberetur; cum nemo facile continuet possessionem naturalem toto tempore ad præscribendum requisito, ut Haunold. *l. cit. tr. 5. num.* 257. Quin etiam possessionem civilissimam, seu acquisitam pure ministerio legis sine ulla actuali rei insisteotia & apprehensione, (cujus exemplom habetur; *c. cum contingit de dolo & contumac.* dum actor, cui propter rei cootumaciam adjudicata possessio, in hanc propter rei potentiam vel dolum non admissus, verus constituitur anno elapso possessor) sufficere, cum Glos. fin. *in cit. cap* tenet Covar. dicens communem DD. apud Reiffenstuel *h. t. n.* 190. huic senteotiæ tanquam probabiliori inhærentem contra Felin. Roman. Baldum *de præscript. p. 3. principal. circa finem;* eo quod talis possessio censeatur vera possessio, & quod ad effectum oihil differat a vera naturali & civili possessione. Et quamvis hic non interveniat possessio oaturalis secundum veritatem, bene tameo ea interveniat fictione juris & ministerio legis; qoia tamen etiam ad possessionem in ordine ad præscribendum requiritur, ut possessor seu præscribeos sciat se possidere, ut Haun. *ad Wesenbec. h. t. n.* 9. apud Muller. *ibid. nu. 11. in fine;* necesse quoque videtur eundem scire sibi adjudicatam possessionem, & se hac ratione possessorem constitutum.

## QUÆSTIO DCCCCXIV.

*An & qualiter requiratur possessio continua.*

RESp. Requiri, ut toto tempore a jure ad præscribendum requisito sit continuata in una vel diversis personis, quarum una in alteram eam transtulit, V. g. in testatore & hærede, in donatore & donatario, venditore & emptore, ita ut antequam a testatore ad hæredem, a donatore ad donatarium pervenerit, res possessa non fuerit ab aliquo tertio, *c. illud h. t. l. non solum, l. usucapio, l. possessio ff. h. t.* Verum de hoc ex professo inferius, ubi qualiter interrumpatur præscriptio.

## QUÆSTIO DCCCCXV.

*Qualiter in ordine ad præscribendum probetur possessio.*

RESp. Ut quis præsumatur de præsente possidere, sufficit, ut probet se antiquitus possedisse. Castrop. *l. cit. num. 7.* cum Bartol. *in l. possidetis, C. de probat.* Abb. *in c. accedentibus de privileg. & c. cum ad sedem de rest. spoliat.* eo quod a possessione semel habita cadere nequeat, nisi animum possidendi mutaverit seu deposuerit, hæc autem mutatio non præsumitur, *l. sancimus C. de testament. c. majores, §. ultim. de Baptismo*: uti etiam ex hoc, quod quis probet se antiquitus possedisse & modo possidere præsumitur intermedio tempore continuata possessio. Glos. in *c. cum ecclesia de cans. possess. & propriet.* Covar. *ad reg. possessor. 2. p. §. 1. num. 1.* Abb. *in cit. c. cum ad sedem.* Castrop. *l. cit.* qui tamen addit, hæc procedere, quando civilis possessio probanda per decennium, si vero ultra decennium probanda, & naturalis possessio amissa, oportere cujuslibet decennii initium probare, eo quod animus continuandæ possessionis rei non retentæ non præsumatur ultra decennium progredi.

## QUÆSTIO DCCCCXVI.

*Quid hic intelligatur per titulum, & num talis ad omnem præscriptionem requiratur.*

1. RESp. ad primum: Per justum & legitimum titulum intelligitur hic causa ex se seu ex natura rei, vel ex instituto habilis ad acquirendum & transferendum dominium, si est vera, & a parte rei vere existat. Qualis sunt emptio, donatio, legatio, hæreditas, transactio, solutio debiti, adjudicatio per sententiam, occupatio rei pro derelicta habitæ, prout hi tituli enumerantur, *l. 41. ff. h. tit.* ad quos, si qui alii dantur, revocari possunt. Et quales non sunt commodatio, depositio, locatio, hypothecatio; cum etsi revera a parte rei existant & subsistant, non sint habiles ad transferendum rei dominium proprietatis.

2. Resp. ad secundum: Talem aliquem titulum requiri ordinarie ad præscribendum, constat ex *c. si diligenti, & l. Celsus ff. h. t. l. fin. C. de usucap. pro hærede, l. nulli, C. de rei vindicat.* & consentiunt omnes. Molin. *Tom. 1. tr. 2. disp. 4. & 64.* Less. *l. 2. c. 6. num. 8.* Layman *l. 3. sum. tr. 1. sec. 5. c. 8. n. 12.* Castrop. *tr. 31. d. unic. p. 22. §. 5. n. 1.* Pirhing *h. t. n. 81.* Estque ratio, quod præscriptio esse non possit sine bona fide, ut dicitur paulo post, hæc autem subsistere non possit sine titulo, utpote illius fundamento, cum credere quis nequeat, se habere jus possidendi, nisi credat, se habere titulum, ex quo jus hoc oriatur; ergo requiritur titulus a præscribente saltem probabiliter præsumptus. Castrop. Pirh. *LL. cit.* Nihilominus etiam in rebus Ecclesiasticis non requiri titulum, sed sufficere bonam fidem, asserit Barbos. *in c. 1. h. t. in 6. n. 1.* citatis plurimis, nisi jus commune, vel præsumptio esset contra præscribentem, dum expresse ait: Licet ei, qui rem præscribit Ecclesiasticam, si sibi non est contrarium jus commune, vel contra eum præsumptio non habeatur, sufficiat bona fides; ubi tamen est ei jus commune contrarium, vel habetur præsumptio contra illum, bona fides non sufficit, sed est necessarius titulus, qui possessori tribuat causam possidendi, nisi tanti temporis allegetur præscriptio, cujus contrarii memoria non existat &c. Sic itaque tam ex jure civili quam canonico ad præscriptionem contrariam & immemorialem, etiam dum jus præscriptioni resistit (qualiter ei resistere dicitur, non per hoc, quod quocunque modo sit contrarium, sed ex eo, quod positive eam prohibeat; de Lugo *Tom. 1. de justit. d. 7. sect. 2. nu. 15.*) aut etiam sit præsumptio malæ fidei contra possessorem, nullus requiritur titulus, etiam invalidus, qui reputetur validus, sed sufficit bona fides, qua præscribens credit, se titulum seu causam possidendi habere, tametsi non habeat, uti constat ex *citat. c. 1.* item ex *c. placuit §. potest 16. qu. 3.* Atque ita tradunt Bald. *ad l. Celsus ff. h. t. n. 9.* Menoch. *de præsumpt. l. 3. præsumpt 130. n. 7.* Mascard. *de prob. l. 1. concl. 224. n. 3.* Covar. *l. c. p. 2. §. 8. num. 2.* Vasquez *controvers. illust. l. 2. c. 9. nu. 5.* quos citat Castropalao *l. c. n. 8.* Reiffenst. *h. t. n. 144.* Cujus ratio est, quod ipsa immemorialis continuata sit instar tituli, vel melius loquendo, suffiet præsumptionem, vi cujus allegari potest titulus optimus de mundo, etsi de eo non constet, ut Rota *decis. 642. n. 2. part. 4. diversor.* Fagnan. *in c. cum Apostolica de his quæ fiunt a Prel.* Adeoque etiam vides, præscriptionem talem non carere penitus omni titulo; quia adhuc adest titulus aliquis præsumptus aut præsumptibilis, in cujus præsumptione sufficienter fundatur bona fides possessoris absque eo, quod titulum aliquem in particulari probare aut allegare necesse sit. Quin etiam citatis aliis prudenter monet Molin. *de primogen. l. 2. c. 6. nu. 70.* in his præscriptionibus titulum exhibendum non esse, nisi forte sit ejus conditionis, ut causam alias dubiam & difficilem reddat facilem & certam, eo quod cum ex possessione eo tempore continuata præsumantur intervenisse omnia requisita, non sit, cur exhibitione tituli revocentur in dubium. Ubi tamen non tantum esset præsumptio, sed constaret de mala fide possessoris, aut de ignorantia juris, quæ, etsi esset invincibilis, æquivalet malæ fidei in hac materia; tunc etiam possessio immemorialis non sufficeret; cum possessor malæ fidei nullo unquam tempore præscribat. Quod etiam Pirhing *n. 87.* citatis pro hoc Abb. *in c. diligenti h. t. n. 34.* & Molin. *Tom. 2. de just. d. 78. n. 6.* extendit ad immemorialem, ubi jus commune non tantum positive prohibet possessionem, sed etiam resistit potentiæ seu habilitati possidendi reddendo aliquem inhabilem possidendi, ut etiam tunc cum titulo nullo unquam tempore præscribere possit.

3. Eadem quæ dicta de immemoriali, dicenda quoque de præscriptione longissimi temporis, nimirum 30. vel 40. annorum, quod nullus ad eam requiratur titulus, neque de jure canonico, neque de civili, etsi requiratur ejus præsumptio; quia ubi deficit & titulus & ejus præsumptio, nulla stare potest bona fides. Castrop. *l. cit. num. 4. & 8.* De Lugo, Pirhing *LL. cit.* cæterique AA. paulo ante citati. In hoc tamen est diversitas, quod ubi jus præscriptioni resistit, vel est præsumptio malæ fidei contra possessorem, bona fides in præsumptione tituli fundata, non sufficit, juxta *cit. cap. 1. h. t. in 6.* Barbos. *ibid. n. 8* citans Paris. *in c. si diligenti h. tit. nu. 46.* Covar. *ubi ante.* Molin. *de just. Tom. 2. disp. 75.* Tusch. *lit. P. concl. 535. a n. 2.* Gilcken. *de præscript. p. 2. memb. 1. c. 9. n. 11. &c.* Proceditque idipsum, etiamsi jus commune solum resistat præscribenti & non assistat adversario, contra quem præscribitur. Barbos. *l. cit. n. 9.* In præscriptione vero longi temporis nimirum 10. vel 20. annorum, sive jus resistat sive non, necessarius est titulus aliquis certus, qui allegetur & probetur, constat ex *l. Celsus ff. h. t. l. nullo, C. de rei vindic. c. placuit 16. qu. 3.* Covar. Molin. Less. Laym. Castropal. *LL. cit.* Pirhing *n. 82.* Reiffenst. *n. 144.* Cujus ratio est, quod ad tituli præsumptionem generandam non sufficit possessio temporis ordinarii ad præsumptionem requisiti, sed requiritur immemorialis, vel longissimi temporis, ubi jus non resistit, ut de Lugo *l. cit.* si titulus etiam revera non existit, bona fides deficiat, quia non habet in quo fundetur. Proceditque idipsum tam de Jure civili quam canonico; cum quo ad titulum nullum sit inter Jus utrumque discrimen, ut Covarruv. *loc. cit. §. 5. num. 2. & l. 1. var. c. 17. num. 7.* Castropalao Pirhing *LL. cit.*

## QUÆSTIO DCCCCXVII.

*Qualis debeat esse titulus, ubi is ad præscribendum requiritur.*

RESp. Quamvis requiratur, ut titulus, qui allegatur, a parte rei existat, & non sufficiat illum putative existere (qualis titulus vocatur existimatus tantum, ut dum legatarius accepit rem ab hærede tanquam sibi legatam, cum tamen legata non fuerit) nihilominus titulum talem putativum sufficere, cum Arnold. Rath. *de præscript. c. 3. num. 11.* Haunold. *Tom. 1. de justit. & jur. tr. 5. num. 224.* & aliis Juris consultis (ut ait recentioribus) tenet Wiestn. *h. t. nu. 71.* eo quod, *l. non solum...* dicatur: si justam causam habuerit existimandi se hæredem exstitisse, fundum pro hærede possidebit:

bit; citans insuper, *l. ea res ff. pro Legato*. In idem inclinare videtur Pirhing *n.* 85. dum inter titulos qui quandoque sufficiunt ad præscriptionem, numerat etiam talem titulum existimatum. Excipiunt tamen & hi AA. titulum emptionis, cum quo, dum solum est existimatus, & non coloratus, non præscribitur ordinario 10. vel 20. annorum tempore juxta *l. si existimans ff. h. tit.* nisi præscribens rei emptionem servo aut alteri demandarit, ut hic eam tradens asserat emptam mandantis nomine, & accipiens justo errore fundato in alicujus facti ignorantia eam emptam credat. Haunold. *n.* 234. Wiestner *num.* 72. Non tamen requiritur, ut is sit validus; imo, si validus esset, impediret præscriptionem; cum is cum traditione conjunctus transferat dominium citra omnem præscriptionem. De Lugo *cit. nu.* 15. Castrop. *loc. cit. n.* 2. Pirhing *h. t. n.* 81. Reiffenst. 126. ubi illud notandum cum eodem Castrop. *l. c. nu.* 4. valde diversa esse, adesse titulum, qui legitimus præsumatur; aliud, nullum adesse titulum, & solum præsumi adesse. Sed requiritur titulus certus coloratus seu apparens, qui nimirum justo errore putatur esse legitimus & validus, cum tamen talis ob occultum defectum non sit, qualis v. gr. est donatio facta a non domino, qui tamen a donatario probatur dominus, talis enim titulus, etsi non sit sufficiens ad transferendum dominium, ita ut illud competat possessori ex titulo distincto a præscriptione, est tamen sufficiens ad præscribendum certo quodam tempore; unde transtulisse dicitur præscribendi seu usucapiendi conditionem. Covar. *l. cit.* Molin. *l. c. disp.* 64. *n.* 1. Pirhing *cit. n.* 81. Quin & dici potest talis titulus putativus mediante præscriptione, quam ipse una cum bona fide immediate generavit tanquam titulo legitimo transferre dominium. Dixi: *Titulus certus seu specialis*: nam quod Fachin. *l.* 8. *controvers. juris c.* 31. citans pro hoc Vasquium *controversiar. illust. l.* 2. *c.* 69. Bartol. Angel. &c. *in l.* 2. *§. si sub conditione ff. h. tit.* ait sufficere titulum ignoratum, modo is existat; eo quod potius substantia rei, quam possessoris opinio in ordine ad præscribendum spectanda sit; etsi locum habeat in præscriptionibus immemorialis vel etiam longissimi temporis, non ita placet quo ad præscriptiones longi temporis, eo quod, cum in iis non admittatur præsumptio tituli, non videatur, qualiter cum ignorantia illa stare possit bona fides; quod ipsum tamen mitigare videtur Castrop. dum *l. c. n.* 3. *in fine* ait, quod non videtur necessaria ad bonam fidem scientia tituli in particulari, si præscribens in genere agnoscat se habere causam justam possidendi.

## QUÆSTIO DCCCCXVIII.

*Quid hic intelligatur per bonam fidem.*

RESP. Fides bona, de qua hic est opinio seu existimatio, qua quis juste, prudenter & firmiter judicat, rem, quam possidet, esse suam, vel quam possidere intendit, non esse alienam, uti econtra mala fide possidere dicitur, qui sciens vel credens rem alienam esse, vel non esse suam possidet. Dicitur primo: *Opinio*: Melius statuendo illam in actu positivo, quam in mera ignorantia, definiendo illam cum Muller. *ad Struv. in ff. hoc tit.* quod sit rei alienæ & injustæ possessionis ignorantia, utpote quam etiam habere potest, qui actu dubitat, an res sit sua, qui tamen, ut dicetur paulo post, neque possidet neque præscribit; dicitur etiam opinio, hoc est, probabilis existimatio, & non scientia, seu certum judicium, utpote quam si haberet, præscribere nequiret; cum nemo rem, quam infallibiliter judicat, jam esse suam, possit velle acquirere alia via. Dicitur secundo *justa*, id est, conscientia illæsa & non peccaminosa; quia etsi procedat ex errore, hic tamen justus est, & non peccabilis, qualis est persuasio illa, qua quis ex ignorantia crassa vel affectata, & inordinata cupiditate habendi persuadet sibi, rem esse suam. Dicitur tertio *prudens*; quia nititur motivo tali, quod aptum est movere virum integrum & circumspectum ad assensum. Dicitur: *Firma*: qualem non habet, qui in utramque partem titubat & fluctuat, dubitando, num res sit sua, an non. Additur denique: *Vel non esse alienam*, qualiter judicat rem, quam possidere intendit, haberi pro derelicta, quam etsi non præscribat, seu præscriptione non acquirat, dum reipsa derelicta est, sed sola occupatione & animo habendi ut suam facit; præscribit tamen, ubi ea vere derelicta non est.

## QUÆSTIO DCCCCXIX.

*An talis bona fides requiratur tam in Jure & foro civili, quam canonico: tam ad initium, quam toto tempore currentis præscriptionis.*

RESP. Affirmative. Etsi enim olim, spectato jure civili Cæsareo, ad præscriptionem triennalem, & etiam longi, quin & longissimi temporis, requirebatur bona fides ab initio (id est, ut explicat Lauterbach *ad ff. h. t. §.* 12. a tempore traditionis rei, non respiciendo ad tempus contractus, ita ut licet contrahens tempore contractus sciret, rem non esse illius, cum quo contrahit, si tamen credit tempore apprehensionis vel traditionis illum esse dominum illius, hæc bona fides censeatur fuisse ab initio) sufficiebatque idipsum ad præscribendum, ita ut postmodum tempore intermedio ante completionem præscriptionis suborta mala fides eam non impediret, ut constat ex *l. unic. de usucapion. transformand. & §. diutina, Instit. de usucap.* quin & quamvis ne quidem ab initio requirebatur bona fides juxta *l. si quis emptionis §. quod a quis C. de præscript. 30. vel 40. annor.* pro ut eam explicant Pirhing *h. t. n.* 46. Wiestner *nu.* 27. Modo tamen istiusmodi dispositio juris civilis, utpote continens & fovens peccatum (quale est rem vel jus alterius detinere & usurpare, & ad cujus detentionis continuationem invitant istiusmodi jura civilia, etiam dum malæ fidei possessionem directe non approbarint) per Jus canonicum correcta & immutata salubriter, ut constat ex *c. ultim. h. tit.* desumpto ex Concilio Generali Lateranensi, celebrato sub Innocent. III. ubi dicitur: *Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam canonica quam civilis; cum generaliter sit, omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quæ absque peccato mortali non potest observari; unde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ &c.* quod ipsum jam ante decreverat Alexandr. III. relatus in *cap. vigilanti h. t.* & Conardar. *cap. 2. de Reg. Jur. in 6.* cum vero dispositio Juris canonici, quæ versatur circa ea, quæ concernunt salutem animarum & vitationem peccati, etiam dum correctiva est juris civilis, obliget & servanda sit in foro utroque, tam civili quam canonico seu Ecclesiastico, ut proinde bene dicatur, bonam fidem in utroque foro requiri tam ad inchoandam quam complendam præscriptionem uti tenent moderni Theologi & Jurisconsulti communiter. Covar. *in reg. possess. p. 2. §. 11. nu.* 3. Molin. *tr. 2. de just. d.* 66. *nu.* 5. Card. de Luca *de judic. d.* 21. *nu.* 14. dicens, illam Juris civilis dispositionem indistincte correctam per Jus canonicum, & hujus dispositionem receptam in orbe catholico, etiam in foro laicali, utpote fundatam in ratione peccati, quod inesse dicitur in eo, qui acquirit vel retinet rem, quam scit non esse suam, sed alienam; esset enim lex nutritiva peccati, quæ recipienda & practicanda non est &c. Haunold. *Tom. 1. de just. & jur. tr. 5. n.* 291. Pirh. *h. t. n.* 47. Zanger. *de exceptio. p. 3. c. 10. n.* 105. Fachin. *controvers. jur. controv.* 64. Gebhard. *tr. de præscript. a num.* 29. Carpzov. *J. F. p. 2. c. 3. defens. 7. & 8. & l. 1. resp. 35. num.* 10. Brunneman *ad l. unic. C. de usucap. transform. & l. fin. Cod. de usucap. num.* 5. & sic in praxi observari a Camera, testantur Mynsing. *centr. 4. obs.* 6. Gail. *l. 2. obs. 18. n.* 8. Lauterb. *h. tit. §.* 12. & apud hunc Pufendorf. dicens hanc sententiam Juris canonici magis ad sanctimoniam juris naturalis accedere. Muller. *ad Struv. h. t. n.* 13. ubi ait: Quia tamen nunquam satis conscientiæ consuli potest, & quoniam hic agatur de peccato, quod non dimittitur, nisi restituto ablato, non immerito standum esse hac in re decreto Canonum, statuimus, præsertim cum Jus canonicum hac in materia tam in terris Imperii, quam in provinciis Saxoniæ jam dudum receptum. Quod autem Idem Muller. cum Sudholt. *dissert. 6. corollar.* 3. ait, merito reprehendi ab eo istum argumentandi modum citati Concilii Lateran. eo quod non solum Jus canonicum versetur circa materias peccatum & periculum animæ concernentes, quod bisce verbis effert: ista ratio de peccato & periculo animæ in materia præscriptionis videtur parum concludens; quia in contractibus, si interveniat deceptio in re vel in pretio, etiam vertitur periculum animæ &c. id inquam est frivola cavillatio, & valde inepta reprehensio; dum constat Jus canonicum, etiam præscindendo de ejus supra Jus civile potestate, etiam in ordine ad corrigendum illud, ubi circa mores resque spirituales errat, de quo alibi; illud directe, formaliter & ex fine suo intrinseco agere de rebus concernentibus salutem animarum, dum Jus civile versatur solum circa extrinsecum ac politicum Reipub. regimen,

men, & non nisi indirecte, per accidens ac veluti materialiter de rebus concernentibus statum animæ, & ideo illud in iis potius & semper sequendum. Contra quod perperam ait Muller. qui adhuc longe ineptius & crassius errat, & animum acatholicum prodit, dum cum Wesenbec. *in Schneide Win in Inst. h. t. n.* 29. rationem citati Concilii Lateran. his verbis explodit: Verum ultro concedamus, quod sicut in multis, ita & hic Juris Canonici positiones a veritatis aberraverint tramite; cum fides salvifica, de qua Apostolus *ad Rom.* 14. Quidquid non est ex fide &c. & bona fides juridica nihil commune habet; ita Ille insulse; dum constat Apostolum dicto loco non loqui de fide theologica seu nixa testimonio divino, quæ in sensu catholico dici potest salvifica, maleque confunditur cum fide, de qua hic agitur in materia præscriptionis, utpote quæ secundum dicta *qu. praced.* non est aliud, quam judicium, quo quis probabiliter credit rem, quam possidet esse suam, juxta quod dum agit, pergendo rem illam possidere, dicitur agere secundum scientiam, eamque illæsam servat, quemadmodum, qui absque eo seu contra illud agit, possidendo rem, quam credit alienam, utique peccat ex genere suo mortaliter non secus ac fur usurpans rem alienam; quod peccatum quia Jura civilia suis legibus & permissionibus impedire nequeunt, merito reprobantur eæ & corriguntur a Jure canonico. Et hanc esse bonam fidem juridicam, patet econtrario, dum mala fides a Juristis in hac materia non agnoscitur alia, quam conscientia rei alienæ, cum qua quis eam possidet.

## QUÆSTIO DCCCCXX.

*An igitur etiam in utroque foro requiratur bona fides ad præscriptionem longissimi & immemorialis temporis rerum etiam incorporalium.*

1. RESp. ad primum: Tametsi in præscriptione longissimi temporis, nimirum 30. vel 40. annorum nullo unquam tempore, ne quidem ab initio bona fides ex dispositione juris civilis ob odium domini, res suas conservare & perere negligentis sic statuentis requiratur, sed solum post lapsum tanti temporis is, qui toto illo tempore mala fide possedit muniatur & tutus sit exceptione, non præscriptione adversus omnem petentem ex *l. si quis §. quod si quis*, *Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.* ut Gratian. *in c. placuit* 16 *quæst.* 3. & alii sic dictam legem explicantes, procedatque consequenter secundum illos dicta dispositio juris civilis a fortiori in præscriptione immemoriali etiam secundum Salicet *ad l.* 2. *C. de servitutib.* Jason. *l.* 2. *cons.* 209. Bald *l.* 1. *cons.* 353. *nu.* 3. Decium *cons.* 496. *nu.* 5. non tamen pure nixos juri civili, sed rationi, nimirum quod talis præscriptio habeat vim tituli seu privilegii; adeoque adversus illam non admittatur probatio; cum sit pro illa præsumptio juris & de jure. Verumtamen contrarium dicendum & tenendum est, etiam in præscriptione immemoriali, uti id expresse etiam de ea tenent Glos. *in c.* 1. *h. t. in* 6. *v. nisi de præscriptionibus*. Abbas *in c. ult. tit. eod* Covar. *in c. possessor.* 2. *p.* §. 8. *num.* 4. Fachin. *l.* 8 *controver. c.* 26. citatisque ab illis. Item Molin. *tr.* 2. *de just. d.* 66. *n.* 5. Haunold. *Tom.* 1. *de just. & jur. tr.* 5. *num.* 291. Castropalao *tr.* 31. *d. unic. p.* 22. § 6. *n.* 2. Barbos. *ad cit. c. ult. n.* 6. Pirhing *h. t. n.* 48. Winstner *n.* 27. *juncto n.* 32. Muller. *cit. num.* 13. ubi: Quod nulla antiqua dierum possessione juvetur malæ fidei possessor, ut Cravet. *de antiq. temp. p.* 4. §. *penult. n.* 57. & malæ fidei possessor, modo de ejus mala fide constet, ne quidem immemoriali tempore præscribere potest, prout in Camera Imperiali pronunciatum esse testantur Mynsing. & Gail. *qu. praced.* citati; eo quod *c. ultim. h. t.* loquatur omnino universaliter sine ulla exceptione generalemque reddens rationem, derogando & vim omnem adimendo quibuscunque præscriptionibus & consuetudinibus, quæ non sunt ex fide bona, sed cum mala fide, quia nutriunt peccatum, & sine peccato observari nequeunt. Quæ ratio efficacius etiam procedit in præscriptionibus immemorabilibus; cum quo longiore tempore malæ fidei possessor rem alienam detinet, eo gravius peccet, adeoque multo minus possit præscribere. Quod autem dicitur præscriptionem talem obtinere vim tituli, id intelligendum, dum ex fide bona procedit, ut cum Castrop. Pirhing *l. c.* Ac proinde jam generalis illa definitio, qua utitur textus, *cit. c. ult.* nulla valeat absque bona fide præscriptio: non in ea restrictione, ut vult Glos. *in cit. c. ult. v. quam civilis*, nulla præscriptio, sive de re spirituali ad canones pertinente, sive de re temporali pertinente ad jus civile, absque bona fide subsistat: est accipienda in foro Ecclesiastico; cum Papa deroget omni consuetudini, quæ sine peccato servari non potest; leges autem concedentes præscriptionem cum mala fide observari nequeunt sine peccato in foro etiam civili. Castropalao *loc. cit. num.* 6.

2. Resp. ad secundum: Sed neque præscriptio sine bona fide, etiam immemorabilis rerum incorporearum, jurium nimirum, actionum & obligationum valet propter textuum allegatorum & rationis in illis adductæ generalitatem; cum in his omnibus peccatum sit, si eum mala fide possideantur, ac ita tenent Covar. *l. cit.* §. 11. Fachin. *l.* 1. *controvers. c.* 63. Molin. *cit. d.* 66. Less. *l.* 2. *c.* 6. *nu.* 6. Layman *l.* 3. *sum. tr.* 1. *c.* 7. *n.* 12. Castropalao *l. c. n.* 6. cum communi contra Hostiens. *in sum. de præscript. tit. quæ res præscribi poss. col.* 5. Bartol. *in l. sequitur §. si viam ff. de usucap.* hoc exiguo nixos fundamento, quod textus Juris Canonici bonam fidem exigentis in præscriptione mentionem tantum faciant de præscriptione rerum, non actionum & obligationum; etsi enim in specie earum non meminerint, satis tamen & illas comprehendi, ostendunt termini illi *omnes* & *nulla*, uti & ratio generalis.

3. Sic itaque accidit in actionibus & obligationibus, quæ sunt seu tendunt ex natura sua ad agendum vel non agendum, ut nunquam cum mala fide, seu a sciente, se obligatum esse ad agendum vel non agendum aliquid, præscribi valeant contra eum, cui obligatus est. Sic v. gr. immunitas a solvendo debito ex furto, mutuo aliove contractu, quamdiu agnoscitur debitum esse, & non extinctum, nullo unquam tempore, nec immemoriali quidem, præscribi potest, quantumcunque is, cui debetur negligens fuerit in exigendo debito, aut etiam cujus omnino oblitus est. Molin. Less. Layman, Castrop. *LL. cit.* Pirhing *n.* 51. Unde etiam, dum specialiter alicubi constitutum, ut venditoribus, famulis, officialibus &c. denegetur, ne triennio elapsu, mercedes & pretia rerum venditarum petere possent, non per hoc conceditur præscriptio debitoribus eorum, vi cujus liberentur ab obligatione solvendi, sed solum exemptione per Judicem ad solvendum compelli possint, & sic non solventes mala fide retinent debitum solvendi. Castrop. *cit. nu.* 4. Sic non præscribitur obligatio quam habes abstinendi ab electione, ad quam nullum jus habes, a pastu, a venatione, a transitu per alienum prædium, ab ædificatione, a tollendo altius &c. quamdiu habet scientiam illius obligationis; exercerentur enim ea a te mala fide, seu contra obligationem abstinendi ab his, & consequenter nunquam ea exercita generarent præscriptionem. Molin. *l. c. concl.* 3. & 4. Less *l. c. num.* 21. Layman *l. c. n.* 8. & 12. Castropalao *l. cit.* juxta *l. hæc autem ff. de Servitut. urbanor. prædior.* & *l. sequitur*, *§. si viam ff. de usucapio.* Sic quoque cum mala fide, seu stante scientia juris alieni, & quod quis noverit se obligatum pro foro conscientiæ ad præstandum quid vel omittendum, non possunt ullo unquam tempore præscribi actiones correspondentes istiusmodi obligationibus, ita ut nulla amplius actio contra talem debitorem institui possit, & debitum in judicio repeti, etsi constaret de mala fide debitoris. Covar. *l. c. u num.* 4. Lessius *cit. c.* 6. *n.* 19. (nisi contrariam opinionem non improbabilem censeat.) Pirhing *cit. n.* 51. Reiffenstuel *n.* 116. contra Bald. & Hostiens. supra citatos & alios apud Covar. Ratio est eadem; quia *cit. c. final.* damnatur præscriptio quælibet, quæ cum mala fide procedit, utpote peccaminosa & nutritiva peccati; qualis est etiam dicta præscriptio actionum; eo quod, si debitores etiam pro foro externo tantum non possent compelli ad solvendum debitum; imo manutenerentur in continuanda iniqua detentione rei alienæ, foret hoc ipsum vel maxime invitamentum ad continuandum peccatum. Nec dici potest in istiusmodi præscriptionibus actionum non possessionem alicujus mala fide, sed solum excludi actionem alterius, nam datur quasi possessio propriæ libertatis seu immunitatis a tali obligatione affectata, quam possessionem facti quis habere nequit sine peccato, quamdiu se obligatum novit. Neque etiam dici potest, quod contra actorem a reo præscribantur aliæ actiones cum mala fide, dum legibus ita statuentibus actor post lapsum temporis certi negligens agere perdat omne jus agendi, & non audiatur amplius, etsi reus noverit se reum esse; ut contingit in actione injuriarum, quæ negatur actori post lapsum anni, *l. si non convicii*, *C. de injuriis.* Actio redhibitoria seu rescissiva contractus competens emptori vitium rei sibi venditæ agnoscenti, quæ extinguitur, nisi eam emptor intentet intra 6. menses, *l. cum sex C. de ædili edicto.* Nam aliud est actionem negari seu tolli a lege ex fine honesto ob bonum Reip. & cavendam litium multitudinem, nullo interveniente dolo aut peccato adversarii, quæ negatio non continet rationem præscriptionis, aut etiam peccati; aliud actionem tolli per factum alterius continuatum mala fide, lege illam sublationem approbante vel permittente, adeoque nutriente peccatum, ob quam rationem a Jure canonico reprobatur.

4. Econ-

4. Econtra vero actiones & obligationes, quæ ex natura sua sunt ad patiendum & sustinendum onus aliquod, si ab altero petatur, correspondentesque eis actiones personales præscriptione extinguuntur, ubi certo a jure præscripto tempore actu jure suo non utitur. Glos. *in l. ult. ff. quemadmodum servit. amitt. v. credidit.* Abb. *in c. quoniam omne b. tit. num.* 21. Bartol. *in l. sequitur §. si viam ff. b. t.* Sylv. *ver. præscriptio.* Covar. *l. cit. §.* 11. *nu.* 5. Layman *l. cit.* Molin. *loc. citat. concl.* 1. Less. Castropal. *LL. cit.* Pirhing *b. t. num.* 54. Reissenstuel *num.* 107. Siquidem hic nulla intervenit mala fides ex parte præscribentis, etsi enim is sciat jus alienum, & recordetur obligationis suæ, quam habet ad patiendum, dum alius id exigit; simul tamen etiam novit, se non obligari, priusquam alter exigat, adeoque non peccat, dum alter nihil exigendo ob negligentiam suam, jure sic disponente, amittit jus suum & ipse liberetur ab onere nihil agendo, seu sine omni actione sua; unde etiam proprie loquendo contra illum non præscribit, ut Abb. *loc. citat. nu.* 9. Bartolus *loc. cit.* sic itaque fisco jure addicta bona præscribuntur (utendo hoc nomine in sensu minus proprio) quinquennio, uti & aliæ pœnæ similes alias subeundæ; de quibus *Inst. de perpet. & temporal. act.* etsi reus sciat se illas debere. Sic servitutes rusticæ, id est, quæ debentur prædio rustico, præscribuntur a prædio serviente contra prædium dominans, seu quod habet jus in prædio alieno; v. gr. viæ, itineris, aquæductus seu contra dominium prædii dominantis, si dominus neglexerit certo tempore uti servitute, etiamsi dominus prædij servientis, sciat ipsi competere illud jus servitutis, & sibi inesse obligationem eam sustinendi, *l. hac autem jura ff. de servitut. præd. urban.* Abb. Less. Pirhing *LL. cit.* Castropalao *num.* 5. & hoc absque ulla mala fide præscribentis, utpote ex cujus parte ad præscribendam seu extinguendam servitutem nullus actus requiritur, sed satis est, dominum non uti jure suo. Unde etiam notabilem in hoc puncto præscriptionis differentiam inter servitutes urbanas, seu debitas prædio urbano, & rusticas advertit cum Gl. *in cit. l. hac autem.* Bartol. nimirum quod ad amissionem servitutis rusticæ sufficiat, dominum illius non uti ea; ad amissionem vero servitutis urbanæ requiratur insuper obligatum præscribere libertatem per factum suum; v. gr. attollendo altius murum suum vel fenestras; adeoque requiratur ex parte ipsius bona fides; non vero ex parte præscribentis servitutes rusticas. Quod autem ait Layman *loc. cit.* actionem hypothecariam institui non posse adversus tertium possessorem post lapsum temporis legitimi; eo quod hic non teneatur ad aliquid agendum, sed solum ad sustinendam rei oppignoratæ vindicationem, si excussis bonis debitoris non sit solvendo, id inquam sibi non probari ait Castropalao *citat. num.* 5. Cum ea obligatio ex contractu, qui de se perpetuus est, oriatur, & nulla lege reperiatur remissa, censeatur in perpetuum rei adhærere. Denique ad illud, quod hic opponi solet contra requisitam ad omnem præscriptionem bonam fidem; nimirum quod ea non requiratur ad præscribendum contra leges, cum præscribens sciat se agere contra legem & sic peccare, vel, si ignoret legem, non præscribit; quia error juris non prodest in præscriptionibus. Ad id inquam dici solet, quod primi quidem legis receptæ transgressores non potuerint quidem inchoare hanc præscriptionem ob defectum bonæ fidei, nisi titulum aliquem coloratum habuerint; successores vero illorum, quia credere potuerunt illos habuisse justam causam aut titulum legem non servandi, inchoare cum hac bona fide sua potuerunt hanc præscriptionem, & per tempus immemoriale (vel etiam per 40. annos cum titulo præsumpto) continuando hanc non observantiam legis canonicæ eandem complere, ut Pirh. *b. t. n.* 50. citato *c.* 1. *b. t. in* 6. Glos. *in c. penult. de consuetudine in* 6. & Layman *l.* 1. *tr.* 4. *cap.* 3. *n.* 4. Vel potius dicendum, hic non intercurrere præscriptionem proprie talem, per quam dominium vel jus aliquod commodum afferens ab uno ad alium transferatur, & unus cum damno alterius locupletetur, quod hic non fit. Dicitur autem consuetudo abrogans legem præscripta ex eo, quod longo tempore frequentatis & non interruptis actibus introducta ad modum præscriptionis inductæ per continuatam possessionem, ut cum Abb. *in cit. c. fin. b. t. nu.* 7. & Castrop. *tr.* 3. *d.* 3. *§.* 2. *n.* 5. Wiestn. *b. t. n.* 37.

## QUÆSTIO DCCCCXXI.

*An & qualiter dubium, an res aliena, bonam fidem & consequenter præscriptionem impediat.*

1. RESp. primo: Tale dubium incidens ab initio possessionis bonam fidem & consequenter inchoationem præscriptionis impedit. Argum. *l bona fidei ff. de acquir. rer. domin. & l.* 1. *C. de usucap. reform.* Abb. *in c. ult. b. tit. num.* 39. Bartol. *in legem naturaliter §. quæro ff. b. t.* Less. *l. cit. num.* 10. Molin. *de just. disp.* 63. *num.* 8. Fachin. *l.* 1. *controv. cap.* 65. *in princ.* Castropalao *tr.* 31. *disp. unic. p.* 22. *§.* 7. *num.* 1. Pirhing *b. tit. num.* 55. cum communi. Peccat siquidem injuste occupando & sibi arrogando rem, dubitans, an non sit alterius; cum non sit melior conditio illius quam alterius, nec id existimare possit; bona fides autem cum peccato non subsistit quam, ut habeat incipiens possidere, debet positive rationabiliter judicare rem esse suam, vel non esse alterius, eo quod nullius fuerit, aut ab alio derelicta, & non sufficit nec judicare esse suam, nec judicare esse alterius.

2. Resp. secundo: Dubium tale incidens post cæptam jam bona fide possessionem, bonam fidem & præscriptionem non interrumpit, modo possessor oborto tali dubio adhibeat moralem diligentiam, in inquirenda veritate. Abb. Fachin. Layman *LL. cit.* Castropalao *n.* 2. Lessius *nu.* 11. Sanchez *de matrim. l.* 3. *disp.* 41. Suarez *de relig. Tom.* 2. *l.* 4. *c.* 5. *num.* 16. Pirhing *b. tit. n.* 56. Barbos. *in cit. c. ultim. nu.* 15. cum communiore contra Butr. *in c. final. b. t. num.* 12. Soto *l.* 4. *de just. qu.* 5. *art.* 4. Major *in* 4. *dist.* 15. *q.* 11. *requisito* 2. Imol *in cit. c. ult. n.* 36. Paris. Angles & plures alios apud Barbos. *loc. cit.* qui eos sic conciliare nititur, ut eorum sententia procedat in dubio injusto culpabili, vel etiam in dubio practico. Dicitur siquidem *cit. c. fin.* requiri ad continuandam & complendam præscriptionem, ut possessor in nulla parte temporis ad præscriptionem requisiti habeat conscientiam rei alienæ, qualem non habet quis, quamdiu dubitat, num res sit aliena; ergo manet possessor bonæ fidei juxta *cap. origo caus.* 34. *qu.* 1. ubi dicitur: Tamdiu possessor bonæ fidei rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum. Item in pari dubio melior est conditio possidentis, qui propterea in dubio non tenetur rem a se possessam abdicare, & possessionem interrompere, sed juste eam retinere potest, etiamsi adhibita morali diligentia dubium remaneat, ob quod privari non debet possessione sua, cum in dubio pro possessore sit præsumptio, ut Barbos. Pirhing *LL. cit.* & sic cum illo dubio stare potest judicium, licitum esse illius rei possessionem & præscriptionem continuare, ut Castropalao *loc. cit.* ubi etiam, quod, etsi speculative loquendo talis dubitans nec malam nec bonam fidem habeat, hanc tamen habeat spectando praxin. Unde etiam vides, cur inchoans cum tali dubio præscriptionem non habeat bonam fidem, habeat tamen illam continuans possessionem cæptam cum bona fide, tametsi uterque speculative loquendo non habeat scientiam, rem non esse alienam. Hinc proinde licet Salm. *in* 2. 2. *qu.* 62. *art.* 6. *controvers.* 4. *concl.* 4. Banez. *ibidem in præambul. du. ult. concl.* 2. Ledesm. & alii apud Barbos. *loc. c.* teneant, quod ubi dubitans inclinet magis in eam partem, quod res sit aliena, juxta inclinationem & propensionem restituere teneatur. Barbos. tamen citatis pro hoc Vasquez *in par.* 2. *Tom.* 1. *disp.* 66. *art.* 7. *n.* 42. Salas *in p.* 2. *qu.* 21. *tr.* 8. *d. unic. sect.* 24. Bonacin. *de restit. d.* 1. *q.* 2. *punct.* 2. *n.* 6. & aliis contrarium censet probabilius; eo quod, licet pro eo, qui non possidet rem, fortiores videantur rationes & conjecturæ proprietate rei, adhuc tamen, si non sint usque adeo efficaces, ut generare possint assensum illius partis, non debeat censeri jus ejus majus quam alterius. Quod si tamen, qui cœpit bona fide præscriptionem, postea ex inscitia & ignorantia non tantum dubitet, an res sit sua, sed etiam, num stante eo dubio licite possit rem possidere & retinere, probabilius videtur absolute per talem malam fidem seu judicium erroneum impediri præscriptionem. Lessius *cit. c.* 6. *nu.* 13. De Lugo *Tom.* 1. *de just. d.* 7. *sec.* 3. *n.* 26. censens, id etiam procedere juxta leges communes præscriptionis. Castropalao *cit. §.* 7. *n.* 3. censens, non solum Jure civili juxta textum, *l. si fur. §.* 1. *ff. b. tit.* ubi: Si quis id, quod possidet, non putet sibi per leges licere usucapere, dicendum est non procedere ejus usucapionem, vel quia non bona fide videtur possidere, vel quia in jure errantis non procedit usucapio &c. Sed spectato etiam jure naturali & canonico, præscriptionem interrumpi illo judicio. Contra quod sentit Molin. *cit. d.* 63. dum ait: Spectato jure naturali & communibus legibus præscriptionis, non interrumpi per hoc præscriptionem; eo quod singularis error

error adimere nequeat jus, quod quis eo errore secluso habet; bene tamen jure civili, siquidem tam jure naturali quam positivo canonico, ut constat ex *cit. c. ult. h. tit.* derogatur omni præscriptioni, quæ sine peccato mortali observari nequit; tale autem judicium, etsi erroneum, inducit peccatum in conscientia, dum talis existimat, se rem, quam possidet, retinere ulterius non posse, & tamen retinet; & sic continuando præscriptionem, desinit habere bonam fidem, & amittit judicium dictans, se posse rem retinere circa ullius injuriam, quod ad omnem legitimam præscriptionem toto tempore illius requiritur.

## QUÆSTIO DCCCCXXII.

### *An & qualiter bona fides præsumitur in præscribente.*

RESP. Præscribens etsi judicare possit, se licite & juste rem possidere adeoque se procedere bona fide. Etsi etiam præsumere possit ex longissimo tempore antecessores suos rem possedisse justo titulo, adeoque præscriptionem bona fide inchoasse, & in hac præsumptione fundare suam bonam fidem, exercite credendo, rem non esse alienam. Ipse tamen non dicitur præsumere suam bonam fidem, sed hanc eum habere in dubio præsumendum est ab aliis, quamdiu non apparet, unde præsumi possit mala fides. Covar. *c. possessor. p. 2, §. 8. num.* 2. Mascard. *de prob. concl.* 224. *& concl.* 1003. *n.* 19. Barbos. *in cit. c. ult. h. t. n.* 14. idque etiam absque eo, quod illam alleget, qui præscriptionem proponit. Barbos. *loc. cit.* citans Tiraquell. *de præscrip. gl. 2. vers. sed quæstionis*. Estque hæc præsumptio juris tantum, ita ut fides mala ex adverso legitimis modis & conjecturis probari possit contra præscribentem. Glos. *in c. si diligenti h. t. ver. bona*. Barbos. *loc. cit.* Menoch. *de arb. cas.* 225. *a princ.* ubi & varios modos probandi malam fidem refert. Ubi autem adest præsumptio malæ fidei, probanda est bona fides; eliditurque præsumptio hæc, & purgatur mala fides præsumptione contraria fortiore desumpta a longissimo tempore, quamdiu contrarium non ostenditur. Covarruvias *loc. citat. num.* 3. Menoch. *remed.* 13. *recuper. num.* 70. Molin. *de primogen. l. 2. c. 7. nu.* 68. Barbos.

## QUÆSTIO DCCCCXXIII.

### *An & qualiter error facti vel juris impediat bonam fidem.*

1. RESP. primo: Error invincibilis facti nulli præscriptioni obest; annectitur enim cuilibet præscriptioni; cum præscribens credat, rem possessam sibi competere, titulumque legitimum ad eam possidendam se habere, cum vere tamen ei non competat, nec legitimum titulum habeat. Castropalao *l. c. §. 8. nu.* 1. juxta dicta a nobis supra & sicut hæc innocentia a culpa excusat, ita etiam bonam fidem non impedit; ut dum quis emit rem a pupillo sine authoritate tutoris, ignorans esse pupillum; nec est reprobata a jure. E contra ignorantia affectata vel crassa facti, vel etiam juris, qua quis putat rem, quam possidet, esse alienam, obstat bonæ fidei, & consequenter præscriptioni; possessio enim rei cum tali ignorantia retineri non potest sine peccato, cum talis credulitas æquivaleat scientiæ rei alienæ, & ratione præcedentis negligentiæ sit volita juxta *cap. ut animarum de const. in 6. l. nec supra ff. de juris & facti ignor.* adeoque præscriptio ex ea orta non minus reprobatur a jure canonico, *cit. cap. ult. h. t.* quam quæ fit cum rei alienæ conscientia. Molin. *de J. & J. tr. 2. disp. 64. num.* 2. Pirhing *h. t. nu.* 56. cum communi.

2. Resp. secundo: Ignorantia invincibilis juris non liquidi sed controversi & dubii, sive de cujus sensu variant AA. neque in foro conscientiæ, neque in foro externo impedit bonam fidem ad præscribendum necessariam. Abb. *in cap. de quarta h. t. n.* 12. Molin. *l. c. n.* 3. Sylv. *v. præscript. 1. quæst.* 3. Covar. *l. c. §. 7. n.* 12. Less. *l. c. nu.* 16. *&* 18. Molin. *de primog. c. 6. n.* 59. Layman *l. 3. tr. 1. c. 8. n.* 11. Castrop. *l. c. n.* 3. Pirh. *n.* 60. tum quia hæc ambiguitas juris, circa quod sunt diversæ opiniones & sententiæ DD. probabiles, utramque contradictionis partem probabilem reddentes, & in praxi prudenter sequendam, non potest constituere possessorem in mala fide. Tum etiam, quia talis ignorantia dici non potest ignorantia juris; cum de ratione juris & legis sit, esse manifestum juxta *Can. erit autem dist.* 4. AA. citati.

3. Resp. tertio: Ignorantia juris indubitati liquidi & clari, etiam invincibilis & inculpabilis tam in foro conscientiæ quam externo impedire bonam fidem & præscriptionem, (saltem in personis, in quibus ignorantia juris non toleratur, & ex ea præsumitur mala fides, sicut ea toleratur in minoribus 25. annis, mulieribus, rusticis, similibusque personis, non habentibus copiam peritorum, quos consulant) habet communior, quam tenent Abb. *in c. cum non liceat nu. 5. & in c. de quarta n. 12. h. t. & ibid.* Felin. referens plures. Covar. *l. c. §. 9. n.* 8. Less. *l. c. nu.* 14. Fachin. *l. 8. controv. c.* 28. Haunold. *tom. 1. de J. & J. tr. 5. nu.* 198. Laym. *cit. c. 8. n.* 11. Pirh. *h. t. n.* 61. *&* 62. Reiffenst. *n.* 68. Wiestn. *n.* 46. contra Jo. Medinam. *tr. de restit. qu.* 17. Molin. *de primog. l. 2. c. 6. n.* 66. Castrop. *cit. §. 8. n.* 8. tenentes omnem præscriptionem de jure canonico in foro conscientiæ validam esse, interveniente ignorantia juris inculpata, esto in foro externo ob præsumptionem malæ fidei judicetur invalida. Quam sententiam tanquam probabilem admittit Less. *l. c. n.* 17. in præscriptione longissimi temporis 30. vel 40. annorum non requirente titulum. Fundamentum hujus sententiæ commune est; quod jure canonico illi solum derogetur præscriptioni, quæ peccatum continet, qualis non est illa, quæ procedit cum ignorantia invincibili & inculpata, utpote quæ malam theologice fidem non inducit; cum ea laborans non habeat conscientiam aut dubium rei alienæ, nec sit culpabilis ob non adhibitam diligentiam in inquirendo, num res sit aliena, etsi talis habeat malam fidem civiliter seu juridice, hoc est, reprobatam a jure civili, ut insufficientem ad præscribendum, qualis præsumitur in possessore habente ignorantiam juris clari, & quidem falso, si hæc ignorantia sit invincibilis. Arguit sic quoque pro hac sententia Castrop. quod si in minore, milite, rustico præscriptio, tametsi requirens titulum, valida reputetur, eo quod præsumatur intervenisse in iis inculpata ignorantia juris, eodem modo, si talis ignorantia intervenit in aliis, præscriptionem non impediendam. Item arguit pro hac sententia ex *c. pervenit. de empt. & vendit.* ubi adversus donatorem repetentem domum, quæ ex donatione jure invalida fuerat acquisita, donatarius se defendit præscriptione tricennaria, quam illo tempore cum ignorantia istius juris compleverat. Veruntamen ratio pro responsione nostra prævalere videtur, nimirum, quod præscriptio totam vim suam habeat & originem ex jure humano, adeoque ubi jura civilia expresse reprobant (non excipiendo nisi certas personas; eo quod in iis ex tali ignorantia præsumi nequeat mala fides) præscriptionem procedentem cum ignorantia juris clari, (ut constat ex *l. nunquam ff. h. t. l. 2. § si a pupillo ff. pro empt. l. 4. ff. de jur. & fact. ignorant.*) nec ullibi correcta per SS. Canones, aut ab iis aliud depositum, præscriptio talis, quantumcunque careat peccato, & præsumptio illa malæ fidei fallatur, dici non potest valida; cum ad eam necessaria quidem sit fides bona theologice, non tamen sola sufficiat, sed simul requiratur fides bona civiliter, legibus ita statuentibus, ut etiam hac ratione, volendo nimirum ignorantiam talem obstare præscriptioni, cives ad vigilantiam & notitiam jurium de se clarorum excitarentur, & cum Haunol. *l. c. n.* 199. Wiesto. *h. t. n.* 46. Arg. *l. ut perfectius C. de annal. except. & c. vigilanti h. t.* Unde etiam patet, leges non alligasse illam præscriptionis invaliditatem veritati istiusmodi præsumptionis malæ fidei haustæ ex ignorantia juris, sicuti nullitatem testamenti sine solennitatibus non alligarunt præsumptioni fraudis in particulari casu intervenientis. Quamvis Castrop. *l. c. n.* 9. asserat, quod si probaretur (quod ipsum tamen in foro externo difficile fore fatetur, cum talis ignorantiæ de jure regulariter non admittatur probatio) vel constaret ex confessione partis adversæ, vel aliunde, præscribentem in perscrutanda veritate adhibuisse diligentiam, & sic nullam intercurrisse malam fidem, præscriptionem in utroque foro effectum habituram. Cujus tamen resolutio ex illa generali pendet quæstione: num lex fundata in generali præsumptione, hic & nunc cessante illius veritate obligare cesset, de quo alibi.

4. Limitanda nihilominus videtur responsio nostra primo, ita ut ignorantia juris inculpata non impediat præscriptionem, quæ non exigit titulum coloratum seu existimatum, certum a jure approbatum, utpote cum quo stare non posse videtur ignorantia juris, sed titulo præsumpto, bona fide, & decursu certi temporis contenta est; qualis est præscriptio longissimi temporis 30. vel 40. annorum, utpote quæ tria stare possunt cum ignorantia juris inculpata, ut patet in muliere, milite, rustico &c. Ad hæc præscriptio talis jure civili locum habet etiam cum mala fide, *l. si emptionem §. 1. l. cum notissimi, Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum*, quod jure canonico, *c. vigilanti, & c. final. h. tit.* etiam quo ad præscriptionem longissimi temporis correctum est quo ad malam fidem, quæ peccatum inducit, non vero quo ad malam fidem pure civilem, quæ ex ignorantia juris invincibili alias præsume-

sumeretur. Et sic præscriptionem tricennariam vel quadragenariam procedentem ea ignorantia juris invincibili tam jure canonico quam civili validum essa tenent Castrens. *in l. Celsus ff. h. t. n.* 4. Imol. *in c. de quarta h. t.* Covar. *l. c. p. 2. §. 7. n. 6. concl.* 8. Molin. *de primog. l. 2. c. 6. n.* 66. referens plures. Less. *l. c. nu.* 17. dicens non esse hanc sententiam improbabilem. Castropalao *l. c. n.* 6. Pirhing *h. t. n.* 62. Haunold. *l. cit. n.* 203. Wiestn. *h. t. n.* 42. Reiffenst. *n.* 75. Et licet hoc ipsum Covar. Molin. Reiffenst. sublimitent, intelligendo & admittendo de ignorantia juris resistentis contractui, seu aliquid fieri prohibentis; non vero de errore juris nec resistentis, nec assistentis; ut dum quis adivit hæreditatem ex testamento minus solenni, cui aditioni non assistit, neque etiam resistit prohibendo illam, ut Bartol. *in l. sed etsi §. scire ff. de petit. hæred.* Castropal. tamen verius censet, validam esse in hoc casu præscriptionem, sive jus resistat contractui, sive non (secus tamen videtur, si resistat ipsi præscriptioni) eo quod etiam in præscriptione facta a muliere, rustico &c. cum ignorantia inculpata juris contractui resistentis, & in præscriptione tricennaria vel quadragenaria cum fide mala a jure civili admittatur.

5. Limitanda secundo, ut juxta dicta locum non habeat in personis, in quibus ignorantia juris tolaratur, adeoque & civiliter est inculpata, nullaque in ea mala fides præsumitur; ut Argum. *l. cum ignorantia, & l. quamvis, C. de jur. & fact. ignor.* Bald. *in l. venditionis, C. de usucap. pro emptor. & in l. possessiones, C. si quis ignoraverit rem minor.* Molin. *de primogen. c. 6. n.* 69. Less. *cit. n.* 17. Castrop. *l. c. n.* 3. Pirh. *h. t. n.* 62. Wiestner *h. t. nu.* 63. idque etiam, dum agitur de lucro ab his personis captando, ut Wiestn. Quamvis quo ad hoc posterius contradicere videantur Pirhing *n.* 64. Reiffenst. *nu.* 74. cum Zoes. *ad l. 7. ff. de jur. & facti ignor. nu.* 7. dum volunt, talem errorem juris prodesse talibus personis tantum, dum agitur de lucro ab iis quærendo; quia *l. error ff. de jur. & facti ignor.* dicitur: *Juris autem error nec fœminis in compendiis prodest*, & *l. juris ff. eod.* ubi: *Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum vero petentibus non obest.* Unde etiam cum Glos. *fin. in idem c.* & Zoes. *eod. tit. n.* 3. in genere seu respectu etiam aliarum personarum asserit Pirh. *loc. c.* quod licet ignorantia juris non prosit regulariter ad præscriptionem, prosit tamen, ubi agitur de damno vitando; eo quod error non sit sufficiens causa, ut res sua alicui auferatur.

6. Limitanda tertio ita, ut sufficiat ad præscribendum triennio fructus perceptos ex re aliena cum inculpata ignorantia juris possessa; eo quod error hic circa fructus sit error facti, dum possessor existimat inculpate, se ex re sua eos percepisse; ita tenent cum Glos. *in l. si fur. ff. h. t. v. erranti.* Covar. *l. 1. variar. c. 3. n.* 8. Navar. *cons. 9. de off. Jud. ordinar. n.* 3. Dynus *in reg. possessor. de reg. jur. in 6. num.* 15. Sanchez *in Decal. c. 23. n.* 163. Castropal. *l. c. n.* 4. Reiffenstuel *h. t. n.* 71. Argum. *l. sed & si lege §. scire, C. de petit. hæred.* ubi invadens res alienas condemnatur ad restitutionem fructuum, qui ex ea percipi potuissent; qui vero ob causas justas aliena possideret (uti is possidet, qui tenet cum inculpata ignorantia juris) ad nullam restitutionem obligatur, etsi, ut ibi dicitur, in jure erraverit. Et licet id ipsum restringant Bartol. *in cit. l. sed & si.* Felin. *in c. de quarta h. tit. n.* 3. Abb. Butr. *in c. ad nostram de reb. Eccl. non alien.* ut non procedat, dum est error juris resistentis; eo quod hoc errore interveniente rescindatur contractus, & res cum fructibus sit restituenda juxta *L. jubemus, C. de SS. Eccles.* quam sententiam quo ad fructus adhuc exstantes non improbabiliter sectantur Layman *cit. cap.* 8. *num.* 11. Pirhing *h. t. num.* 63. Reiffenstuel *cit. n.* 71. Castrop. tamen cum citatis Navar. Covar. Sanch. Less. Bald. & Salicet. *in l. 1. C. si quis ignorans rem minor.* nullam in hoc errore juris quo ad illius resistentiam vel non resistentiam differentiam censet assignandam, sed simpliciter affirmandum, non impediri per eum bonam fidem quo ad fructus hos restituendos, nec induci obligationem restituendi illos perceptos ex contractu nullo & jure reprobato, si tempus præscriptionis, quod est triennium, lapsum sit; & citatam in contrarium *l. jubemus*: de mala fide præsumpta & in foro externo intelligendam.

## QUÆSTIO DCCCCXXIV.

*An mala fides Prælati impediat, quo minus Ecclesia vel Capitulum habens bonam fidem possit præscribere.*

1. RESP. primo: Si Prælatus seu Rector habens Capitulum seu Conventum, sciens certo rem, quam detinet & possidet Ecclesia, monasterium, conventus vel capitulum bona fide, esse alienam, idque notorie constet, debeat restituere domino; uti id eum debere; eo quod ad boni administratoris officium pertineat aliena non retinere, & notorium sit, in hoc casu restituendo Prælatum non alienare bona Ecclesiæ, tenent cum Glos. *fin. in c. ult. h. t.* & Abb. *ibidem nu.* 41. Pirhing *h. t. n.* ... Reiffenstuel *num.* 79. patet, illum restituendo indirecte impedire præscriptionem capituli.

2. Resp. secundo: Quod si non esset notoriom, nec constaret capitulo, aut ei probari posset a Prælato, rem esse alienam, adeoque restituere non teneretur nec posset, ut Argum. *c. 2. caus. 6. qu. 2.* tenent Abb. Pirhing *LL. cit.* quin ei soli fides non haberetur, & ex altera parte bona Ecclesiæ alienare nequiret, sine justa alienationis causa eaque probata, vel etiam ipse Prælatus eam restituere non curaret; an tunc obsit ejus mala fides, quo minus res eadem a capitulo retinente bonam fidem præscribi possit, dum bona Prælati & Capitulo sunt communia, & communiter possidentur; id inquam controvertitur inter AA. nam præscriptionem Capituli ex solius Prælati mala fide impediendam; eo quod, cum Prælatus sit caput Capituli, ejus mala fides inficiat totum corpus. Ad hæc præscriptio, utpote inducta præter jus naturale in odium negligentium sit odiosa, adeoque restringenda, tanquam probabilius tenet Pirhing *h. t. num.* 78. citans Layman *in c. ult. h. t. num.* 7. item Reiffenst. *h. t. n.* 81. citans Fachin. *controversiar. juris l. 8. c.* 25. qui insuper allegat Corneum *cons. 22. n. 12. l.* 1. & Riminald. *cons. 6. n. 102. l.* 1. contrarium, nempe solius Prælati malam fidem non impedire, quo minus monasterium præscribere possit, tenent Abb. *in cap. fin. h. t. num.* 41. & 42. Alex. *ibidem num.* 36. Bartol. *in l. qui fundum §. Procurator. ff. pro emptore.* Balb. *tr. de præscript. p. 3. princip. q. 15. num. 2. & qu. 18. num.* 3. Gilk. *de præscript. p. 2. memb. 2. cap. 6. num.* 13. Rath. *tr. de præscript. c. 2. nu.* 55. Haunold. *de just. & jur. Tom. 1. tr. 5. num.* 220. quos citat & sequitur Wiestner *h. t. num.* 60. hoc nixi fundamento, quod Prælatus respectu Ecclesiæ vel monasterii se habeat instar Procuratoris, *Can. fin. 12. q. 1. c. fraternitatem de devotionibus*, item instar tutoris vel curatoris; ut Guttier. *de tutel. part. 1. c. 2. nu.* 8. Argum. *c. auditis de in integr. rest.* ideoque sicut mala fides Procuratoris alteriusve administratoris rerum non nocet dominu, *l. quod servo ff. de liberal. caus.* & *L. quod vulgo ff. pro emptore*, nec mala fides tutoris vel curatoris pupillo aut minori, *l. is qui §. 6. ff. quod vi vel clam. l. neque ff. de R. J.* ita etiam mala fides Prælati non debeat obesse Ecclesiæ vel monasterio; ac proinde, ut impediatur vel interrumpatur præscriptio illius ob malam fidem requiratur, ut prætar Prælatum ipsum Capitulom aut major ejus pars habeat conscientiam rei alienæ; cum non nisi Prælatus cum majore parte Capituli repræsentet Ecclesiam seu monasterium. Wiestn. cum Balbo *loc. cit.* Unde etiam illud videtur inferri, quod si minor pars Capituli seu communitatis habeat malam fidem, major autem pars bonam, non impediendam præscriptionem.

3. Resp. tertio: Ubi tamen Ecclesia Prælatum vel Rectorem haberet sine conventu vel capitulo, ac ita is solus repræsentaret Ecclesiam, possitque solus in tali Ecclesia non conventuali, quod alius Prælatus cum suo Conventu illius solius mala fides noceret Ecclesiæ, & obstaret præscriptioni. Balb. *n.* 3. Wiestner *l. cit.* Porro in casu, quo solus Prælatus conventualis sciret rem esse alienam, debere illum ad exonerandam suam conscientiam desuper monere conventum, ut restitutio rei alienæ fieri posset. Gilken. *l. cit. c. 6. n.* 14. Rath. *n.* 58. Haunold. Wiestner *LL. cit.* ubi vero prævideret, se id Capitulo probare non posse, debere idipsum nihilominus significare domino rei, ut is rem suam vindicaret, si suam probare posset, juxta Glos. *fin. in c. ult. h. tit.* & Glos. *in cap. generalis, dist. 54. vers. reddantur*, vel juxta Archidiac. *in citat. cap. generalis, num.* 3. debet protestari coram Capitulo, si id consentire non vult, se extra culpam esse.

QUÆ-

## QUÆSTIO DCCCCXXV.

### *An mala fides respectu unius impediat præscriptionem respectu alterius?*

1. RESp. primo: Mala fides respectu unius rei vel juris non impedit præscriptionem respectu alterius rei vel juris distincti. V. gr. si possidens fundum habet malam fidem, quod una pars illius sit aliena, respectu vero alterius partis habet bonam fidem, quod sit sua, etsi etiam illa sit alterius, hanc præscribere potest absque eo, quod præscribere possit alteram. Qui habet malam fidem, quod fundus quo ad proprietatem sit alienus, credit autem eum quo ad usumfructum spectare ad se, usumfructum & non proprietatem præscribit. Qui possidet fundum titulo emptionis, sed mala fide, quia dubitat, an venditor fuerit dominus, putat tamen, quod ille fundus titulo alio; v. g. hæreditatis, spectet ad se, illum præscribere hoc titulo non impeditur per hoc, quod illum ceperat possidere cum dubio, adeoque mala fide titulo emptionis, juxta *L. si quis fundum ff. de acquir. possess.* ita Covar. *ad c. possessor. 2. p. §. 8. n. 5.* Molin *tr. 2. d. 63. a nu. 13.* De Lugo *de J. & J. Tom. 1. d. 7. sect. 3. n. 28.* Fachin. *l. 8. controvers. c. 34.* Sanch. *in Decal. l. 2. c. 23. n. 157.* Castrop. *tr. 31. d. unic. p. 22. §. 10. n. 3.* Pirh. *h. 1. n. 75.*

2. Raspond. secundo: Mala fides, qua res possidetur, non tantum impedit præscriptiones respectu unius, nimirum illius, cujus scit rem esse, sed etiam respectu omnium aliorum, quorum scit rem non esse; v. g. sciens rem quam possidet, esse Titii, non tamen esse Caji, neque contra Titium, neque contra Cajum eam præscribere potest; eo quod ad impediendam præscriptionem contra quoscunque sufficiat, quod noverit rem esse alienam; eo ipso enim, quod noverit rem esse alienam, etsi nesciat, cujus ea sit, præscribit cum peccato; ita Abb. *in c. illud h. t. n. 8.* Covar. Fachin. Molin. Sanch. *LL. cit.* Castrop. *n. 3.* Pirh. *n. 76.*

## QUÆSTIO DCCCCXXVI.

### *An & qualiter bona vel mala fides antecessoris prosit vel obsit successori in ordine ad præscribendum?*

1. RESp. primo: Bona fides authoris seu antecessoris cuicunque successori, qui rem ab eo bona fide accepit, prodest ad præscribendum. *L. Pomponius §. 1. ff. de acquirend. possess. L. id tempus §. inter Instit. hoc tit.* Hinc tempus, quo fide bona rem possedit antecessor, computare potest successor & conjungere cum tempore, quo ipse eandem possedit in ordine ad continuandam & complendam præscriptionem illius, ita ut necesse non sit inchoare a tempore, quo ipse illam, sed quo antecessor illius, qui illam ei bona fide tanquam suam tradidit, cœpit ut suam possidere; v. gr. potest complere præscriptionem fundi inter præsentes, quem venditor bona fide ignorans esse alienum, per quinque annos possedit, ipse dein aliis quinque annis bona fide possideat; ita Laym. *L. 3. tractat. 1. cap. 8. num. 17.* De Lugo *disp. 7. sect. 5. num. 57.* Molin. *loc. cit. disp. 65. num. 3.* Haunold. *loc. cit. num. 218.* Pirh. *loc. citat.* cum communi. Cujus ratio est, quod antecessor transferendo rem, vel ea transeundo in alium transferatur seu transeat in illum cum omni jure, quod in ea habet; is autem possidendo rem per spatium aliquod temporis requisitis ad præscribendum, acquisiverit jam jus ut possidendo reliquo adhuc tempore eam præscriberet, intellige, ubi ea forte non fuisset venditoris: ergo hoc ipsum jus transfert vel transit in successorem. Quod si autem antecessor jam complesset præscriptionem, successor præscriptione non egeret, sed pure eam possidere inciperet titulo alio, puta emptionis, donationis &c. Atque ità in specie potest hæres complere præscriptionem rei hæreditariæ, conjungendo annos, quibus eam possedit testator bona fide, annis, quibus ipse eam possidere pergit. Idem est de Legatario juxta expressum textum *cit. L. Pomponius* etsi in hærede adhuc specialis sit ratio hujus continuationis, utpote qui eandem cum defuncto personam repræsentat, adeoque ejus possessio fictione juris sit eadem cum possessione defuncti. Item successor in beneficio ad complendam præscriptionem circa res & jura beneficii potest connumerare annos, quibus eadem bona fide possederat antecessor. Laym. *loc. cit.* Reiffenst. *h. t. n. 132.* Dixi tamen: *Quam antecessor possederat & tradiderat ut suam*; si enim eam tenuisset ut sibi commodatam, locatam, oppignoratam, vel ut apud se depositam, successor putans eam ut suam ab eo venditam, donatam &c. cum hæc ignorantia facti, adeoque bona sua fide eam quidem præscribere posset quo ad proprietatem, non tamen computatis annis, quibus eam antecessor detinuit ut talem, si tamen successor hæres est, eodem jure pignoris, locati &c. quo eam habuit antecessor, transiret ad illum; cum eadem, ut dictum, censeatur persona cum defuncto, juxta *Auth. de jurejur. §. coll. 5.*

2. Resp. secundo: Mala fides antecessoris non nocet successori singulari, seu ei, qui in re aliqua determinata & singulari succedit quocunque tandem titulo, sive oneroso, sive gratuito; ita tamen, ut is non computatis annis quibus eam mala fide possedit antecessor, inchoet a tempore, quo ipse eam bona fide, nempe cum ignorantia facti possedit. Covar. *loc. citat. §. 9. num. 7.* Molin. *citat. distinct. 65. num. 1.* Less. *l. 2. cap. 6. num. 44.* Fach. *loc. citat. l. 1. cap. 66. in princip.* Laym. *loc. citat. num. 18.* Pirh. *numer. 66.* Castropalao *loc. citat. §. 9. num. 7.* dicens communem & certam juxta *L. un vitium ff. de divers. tempor. præscript.* ubi dicitur, vitium authoris non obesse nec prodesse emptori, Legatario &c. Estque ratio quod mala fides non sit vitium reale, sed personale, adeoque non transiens cum re ad singularem successorem, quæ non censetur eadem cum antecessoris persona; & sic possessio illius non infici a priore. Limitanda nihilominus responsio primo; ut a possessore bonæ fidei præscribi, saltem ordinario tempore nequeat, ubi vitio reali affecta, quia ab antecessore furto ablata, vel vi occupata fuerat. Secundo, ut res immobilis, quæ alia inter 10. inter præsentes & 20. inter absentes annos præscribi poterat, accepta ab antecessore, qui eam mala fide possederat, contra illius dominum ignorantem præscribi nequeat, nisi tempore extraordinario 30. vel 40. annorum. *Auth. mala fidei C. de præscript. long. temp.*

3. Resp. tertio: Nocet tamen mala fides theologica antecessoris successori universali seu hæredi immediato, ita ut is etiam non computando annos malæ fidei authoris nunquam etiam cum bona fide præscribere possit titulo pro hærede rem a defuncto mala fide possessam, juxta quod expresse habetur. *L. cum hæres ff. de divers. temp. præscript.* & *in l. ultim. C. communia de usucap. §. diutina Instit. hoc tit.* juncta Glos. *vers. quod nostra* & ut cum communi docent Abb. *in cap. si diligenti hoc tit. num. 19.* Covar. *loc. citat. num. 1.* Less. *loc. citat. num. 42.* Molin. *loc. cit. numer. 4.* Pirh. *num. 68. juncto num. 70.* Castropalao *loc. citat. num. 1.* qui tamen *numer. 3. in fine* addit, sibi uti & Covaruviæ hanc sententiam communem satis dubiam videri ex eo, quod citati textus præscriptionem talis hæredis reprobent, non nisi quatenus is intendit nomine defuncti rem possidere, ejusque possessione ad præscribendum uti, & ex ejus titulo; non vero quatenus is a seipso & titulo aditæ hæreditatis vult possessionem inchoare. Ratio responsionis redditur *cit. L. cum hæres*: dum ibi dicitur: cum hæres in jus omne defuncti succedat, ignorantia sua defuncti vitia non excludit veluti cum sciens alienum vel precarium possedit; quamvis enim precarium hæredem ignorantem non teneat, nec interdicto recte convenitur, tamen usucapere non poterit, quod defunctus non potuit &c. Sic itaque, hæres universalis succedat in omnia defuncti jura, onera & obligationes, repræsentando unam eandemque cum illo personam; quia & malam ejus fidem & hinc infectam ejus possessionem, quemadmodum defunctus propterea tenebatur rem possessam restituere, eamque præscribere impediebatur, ita & talis hæres. Sed neque hic ab hac obligatione liberabitur per hoc quod inventarium confecerit; cum inventarii confectio non tollat, quod hæres rem acceperit titulo hæredis a malæ fidei possessore. Pirh. *l. c.*

4. Extenditur responsio primo a pluribus, ut non tantum procedat in præscriptione ordinarii sed etiam longissimi temporis; 30. vel 40. annorum non requirentis titulum, puta certum coloratum. Abb. *in cap. si diligenti hoc tit. nu. 8.* Alex. & Jason. *in L. Pomponius §. cum quis ff. de acquirend. poss.* Balbus *de præscript. 4. part. 4. princip. quæst. 23.* Molin. *loc. cit. disp. 65. num. 4.* Rath. *de præscript. cap. 2. num. 51.* Everard. *volum. 1. cons. 10. num. 59.* Haunold. *cit. tract. 5. num. 214.* Fachin. *l. cit. l. 8. cap. 27.* Less. *loc. cit. num. 42.* censent tamen etiam contrarium probabile Pirh. *hoc tit. num. 72.* Castrop. *l. c. num. 3.* Ratio hujus extensionis est, quod semper verum sit, hæredem personam defuncti referre, & ejus possessionem continuare; unde, licet præscriptio tricennaria vel quadragenaria sola bona fide excludentem peccatum sine titulo certo existimato seu colorato subsistere possit, non tamen inde infertur; hæredem defuncti fide peccaminosa possidentis præscribere posse, licet ipse in propria persona fidem bonam habeat; quia ex dispositione juris non possidet ea fide propria, sed ex fide defuncti, adeoque insufficientem ad præscribendum. Et licet Jus canonicum non reprobaverit fidem malam, fictam seu

præsumptam, quæ nullum peccatum inducit, reprobando tamen fidem malam veram, quæ peccatum constituit, qua defunctus possedit, & ex qua juris dispositione in se transfusa hæres possidet, indirecte reprobat hujus fidei possessionem, ac ita ille jure canonico præscriptionem inducere nequit. Castr. *cit. nu.* 3. qui tamen juxta paulo ante dicta procedit ex suppositione, quod communis sententia sit re vera, ita ut hæres talis nullatenus etiam inchoare possit præscriptionem computato solo tempore aditionis hæreditatis. Contrarium nihilominus, nimirum quod defuncti mala fides proximo seu immediato hæredi universali, præscriptionem longissimi temporis a propria & bonæ veræ possessionem inchoanti non obstet, valde probabiliter tenent Bald. *in l. nihil C. de usucap. pro hæred. nu.* 2. Aretin. *in cit. l. Pomponius*. Crotus *ibidem* Castrens. *cons.* 81. *num.* 11. *l.* 8. Vasquius *l.* 2. *controversiar. illustr. cap.* 75. *n num.* 72. Thesaur. *qq. forens. l.* 1. *qu.* 4. *num.* 11. Gilken. *tr. de præscript. p. princ.* 2. *membr.* 3. *c.* 16. *num.* 33. quos sequitur Wiestner. *hoc tit. n.* 55. in eandem sententiam valde inclinant Covar. *loc. cit.* §. 9. *nu.* 4. & Castrop. *cit. n.* 3. Fundamentum horum AA. est, quod ista præscriptio talis hæredis neque a Jure civili, neque a canonico reprobetur invalida. Non a civili; quia cum juxta hoc tanto tempore præscribatur etiam cum mala fide vera conjuncta cum peccato, ut ea præscriptione munitus etiam fur & prædo contra pristini domini impetitionem defendatur. *L. sicut l. omnes C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum l.* 1. §. 1. *C. de annal. except.* multo magis justa illud cum mala fide ficta, cum peccato non conjuncta, qualis est talis hæredis ignorantis, rem titulo hæredis acceptam esse alienam, valide præscribet hæres. Jus vero canonicum præscriptionem solum irritat, quæ est conjuncta cum peccato, quale non inducit mala fides solum ficta hæredis, sincere existimantis, rem, quam hæreditate accepit, non esse alienam. Ad hæc fictitia illa identitas personæ hæredis cum persona defuncti de jure civili non obstat præscriptioni 30. vel 40. annorum, ea quoque, utpote ab omni peccato animæque periculo libera, & solum conjuncta cum mala fide ficta dispositione Juris canonici præscriptioni hæredis non obstabit. Sed neque hæres ad exonerandam defuncti conscientiam obligatur restituere, quamdiu rem ab illo mala fide possessam in se translatam ignorat esse alienam. Post præscriptionem vero cum tali ignorantia a se completam, etsi fuerit aliena, vi hujus præscriptionis quadragenariæ, contentæ ad summum titulo aliquo præsumpto, (qualis esse poterat; quod si quis alius quam defunctus fuisset dominus, is ob taciturnitatem tam longam juris fictione rem a se abjecisse, seu pro derelicta habuisse videatur,) desiit esse aliena, & facta est propria hæredis præscribentis, ac ita exonerata jam conscientia defuncti, quippe quæ exoneranda aliter non erat, quam restitutione rei alienæ, qualis jam non est amplius.

5. Extenditur secundo: a pluribus responsio ad successores alios universales non hæredes in iisdem juribus & oneribus v. gr. ad cives alicujus civitatis, membra alicujus collegii, universitatis, ita ut posteri, etiamsi bonæ fidei, præscribere nequeant bona, jurisdictionem, aliaque jura, quæ eorum majores. Defuncti cives ejusdem urbis, Canonici ejusdem capituli in commune possederunt mala fide, nullo unquam tempore præscribere queant; propter eandem fere rationem, quæ allata est paulo ante contra hæredem proximum universalem. Nimirum quod priores illi cives malæ fidei possessores, etsi obierint, & in eorum locum successerint alii cives bonæ fidei, eadem tamen censeatur civitas, idem populus, etiam post centum & plures annos, idem capitulum &c. juxta *Leg. proponebatur ff. de Judic.* maneatque eadem omnino & invariata possessio majorum penes posteros; adeoque sicut ea a principio vitiosa erat ob malam fidem, & hinc ad præscribendum inutilis, ita & talis maneat penes posteros, & nequaquam per eorum, etsi bonæ fidei & de priorum mala fide nihil scientium successionem, tanquam communitatis physice tantum diversæ, quod ab initio invalidum fuit, ullo temporis tractu convalescet contra *regul. Jur.* 29. *in ff.* Ita tenent Bald. *in L. imperium ff. de jurisdict. omn. Judic.* ubi, quod in præscriptione universitatis bona fides majoris partis ab initio requiratur. Fachin. *loc. citat. l.* 8. *cap.* 25. Rath. *loc. citat. cap.* 2. *num.* 58. Haunold. *loc. citat. num.* 219. qui huic sententiæ in facto consultas communi suffragio subscripsisse tres Germaniæ universitates referunt & testantur. Pirh. *hoc tit. numer.* 73. dicens communiorem, & hac ratione idem exemplificans: quod si monasterium aliquod ante 300. v. gr. annos vendidit alicui civitati prædium sine consensu Papæ, aut Episcopi, cui erat subjectum, poterit illud repetere a successoribus seu Magistratu illius urbis, qui nunc est. Siquidem eorum antecessores emerunt illud mala fide, nimirum scientes, non posse illud vendi a monasterio sine consensu Episcopi, vel etiam laborantes ignorantia juris illius, seu nescientes requiri illum consensum, ubi de hac eorum scientia vel ignorantia constaret; alias enim in dubio ob diuturnitatem temporis præsumendum, Episcopum aliquem venditionem illam postmodum approbasse vel ratificasse; vel etiam civitatem emisse ex errore facti solum, putando nimirum, monasterium habuisse consensum illum Episcopi; cum præsumendum sit, actum illum legitime celebratum esse. Nihilominus sententiam oppositam tuentur cum Innoc. *in cap. cum de jurepatr.* Vasquius *loc. cit. n.* 71. Gilken. *loc. cit. p.* & *membr.* 2. *c.* 6. *num.* 12. (qui etiam censet ad successorum præscriptionem sufficere, si tantum totidem ex illis sint bonæ fidei, quot antecessorum fuerunt malæ fidei, modo tamen hi constituant potiorem communitatis partem,) Balb. *tr. de præscript. p.* 2. *princ. p.* 3. *quæst.* 17. *num.* 3. quos citat & sequitur Wiestn. *h. t. num.* 57. eadem fere ratione ducti, qua pro præscriptione hæredis universalis.

6. Limitatur e contra responsio hæc, primo, ita ut, si heres universalis habeat preter titulum hereditatis titulum alium rem defuncti possidendi. V. g. dum hic rem, quam sciebat alienam esse, alteri pignori dedit, & postmodum hæres eam ab hypotecario redimat, poterit, non obstante mala fide, eam oppignorantis, eam præscribere; cum jam eam, non titulo heredis, sed redemptoris possideat, *L. non vitium §. ex post facto ff. de divers. temp. præscript.* Covar. *cit.* §. 9. *nu.* 5. *in* 4. *coroll.* Limitatur secundo, ut mala fides antecessoris non noceat successori in dignitate vel beneficio ecclesiastico; cum enim hic non obtineat illud seu titulum ab antecessore, sed a collatore, poterit beneficium ad alium pertinens bona fide, sive cum ignorantia justa, quod sit alterius, præscribere, non tamen computando tempus, quo antecessor illud mala fide possidebat. Gloss. *in c. de quarta h. t. v. se tueri* Abb. *ibid. n.* 9. Felin. *num.* 23. Covar. *loc. cit. num.* 7. Pirh. *h. t. nu.* 71. Reiffenst. *num.* 140.

7. Resp. quarto: Hæredi universali mediato seu hæredi hæredis non obstat mala fides antecessoris seu defuncti mediati in ordine ad prescribendum, sed potest ordinario tempore præscribere rem, quam is, cujus est immediatus heres bona fide possederat. Covar *loc. citat. num.* 6. Less. *loc. citat. nu.* 42. Molin. *cit. disp.* 65. *num.* 179. Castropalao *loc. citat.* §. 9. *num.* 4. Haunold. *num.* 209. Pirh. *num.* 70. Wiestner. *num.* 51. Ratio est, quia hic hæres mediatus personam mediati sui antecessoris, qui fuit possessor malæ fidei, sed tantum immediati, qui fuit possessor bonæ fidei, representat, adeoque vitium illius mediati ad eum non transit; daretur enim alias duplex fictio malæ fidei, una, quæ afficit hæredem immediatum, altera mediatum; cum tamen duplex fictio in eadem causa a jure sit reprobata, *L.* 1. *Cod. de dotis promiss.* Neque huic sententiæ obstat, quod obligatio restituendi & satisfaciendi orta ex delicto seu mala fide defuncti transeat etiam ad hæredem mediatum, non obstante ejus bona fide; cum hæres universalis sive mediatus sive immediatus teneatur ad omnia debita defuncti justa vires hereditatis. Ob quam rationem a de Lugo assignatam *Tom.* 1. *de Justit. & Jur. distinct.* 7. *sect.* 5. *numer.* 61. plures tuentur sententiam oppositam. Nam, ut bene Pirh. hec obligatio restituendi non impedit, quo minus hæres mediatus per prescriptionem possit acquirere dominium rei, licet teneatur ad resarciendum damnum per acquisitionem dominii illatum, ut si quis emat equum, quem scit jam alteri obligatum, dum is sibi emptori traditus est.

8. Limitatur tamen hæc responsio primo, ut mediatus heres non possit præscribere computando tempus, quo immediatus hæres possedit. Quia etsi is eam possederat bona fide, non tamen, quia universalis immediatus hæres erat eam mala fide possidentis, præscripserat illam. Ita AA. citati. Limitatur secundo; nisi mediatus heres sit suus, (quales sunt & dicuntur illi, qui tempore mortis illius, cujus sunt necessarii heredes, sub ejus erant potestate, nullo alio in eadem linea interposito, *§. sui & §. ceteri Instit. de hæredum qualitate*) is enim non censetur novo titulo rem possidere, sed ex titulo prædecessoris, cujus dominium censetur juris fictione continuare; ac proinde sicut predecessor immediatus non poterat rem prescribere, ita nec hujus possessor, nisi continuet eam possessionem cum bona fide tanto tempore, quantum requiritur ad præscribendum sine titulo, (intellige existimato,) nimirum 30. vel 40. annorum. Less. *loc. citat.* citans Covar. *ubi ante* §. 5. *num.* 3. Gomez *Tom.* 2. *cap.* 9. *num.* 19. Molin. *loc. cit.* Pirh. *loc. cit.* Quam limitationem etsi communem fateatur Castrop. *loc. cit. nu.* 6. re tamen attente inspecta, nec veram, nec in jure fundatam pronunciat; eo quod licet heres suus fictione juris censeatur dominium antecessoris continuare, (ob quam rationem vivo patre filius appelletur quoque dominus bonorum parentis,) non censeatur tamen eandem possessionem habere, sed distinctam & diversam novo

titu-

titulo, scilicet hæreditariæ successionis acquisitam, ratione cujus novi hujus tituli possit usucapere, his non obstantibus *L. nihil procedere Cod. de usucap. pro hæred.* dum enim ibi dicitur, non posse usucapi suis hæredibus existentibus, non est intelligendum, ut ait Castropalao citatis aliis, nihil posse suos hæredes titulo hæreditatis usucapere, sed alios nihil posse usucapere titulo hæreditatis, hæredibus suis existentibus, quia hæredes non sunt. Vide eundem de his pluribus.

### QUÆSTIO DCCCCXXVII.

*Qualiter bona vel mala fides probetur in materia præscriptionum?*

1. RESpond. ad primam: Bona fides in judicio quidem alleganda, non tamen probanda; siquidem in dubio præsumitur, donec probetur contrarium. Gloss. *in cap. sanctorum hoc tit. vers. sincere*. Abb. *ibidem num.* 3. Barbos. *numer.* 3. Covar. *loc. cit.* §. 8. *numer.* 3. cum communi. Præsumitur enim ignorantia rei non debitæ sciri, usque dum probetur scientia *L. verius ff. de probat.* quale quid est, rem esse alienam. Item nemo præsumitur malus, nisi probetur, *cap. ult. de præsumpt.* juncta Gloss. *fin.* adeoque præsumitur præscribens adhibuisse sufficientem diligentiam in indagando, num res, quam intendit possidere, sit aliena. Unde jam qui allegat malam fidem alterius, debet eam probare, *L. quoties* §. *qui dolo ff. de probat.* & in genere qui aliquid dicit debet illud probare, *l. 2. ff. eodem.*

2. Resp. ad secundum: Mala fides possidentis, seu præscriptionem obtendentis præsumitur, dum titulo etiam putativo & colorato caret, in iis casibus, in quibus jus commune talem titulum exigit. Bartol. *in L. Celsum ff. h. c. nu.* 17. Menoch. *de arb. cas.* 225. *num.* 4. Vviestner. *h. t. nu.* 63. contra Gl. *in L. si quis C. de præscript. 30. vel 40. annorum vers. tenuerit* Accurs. *ibidem v. eodem* Alciat. *reg.* 8. *præsumpt.* 5. *num.* 3. Argum. *L. pro hærede* §. *fin.* & *LL. seq. de hæredit. petit.* ubi talis instar prædonis, & consequenter malæ fidei possessor reputatur. Potest etiam variis modis probari. Abb. *in cap. sanctorum numer.* 4. Mascard. *de probat. concl.* 1004. *a nu.* 19. primo per confessionem possidentis, fatentis in judicio, vel etiam coram aliis dicentis, se scivisse rem esse alienam, idque constet duorum testimonio; cum, quod verbis expressit, præsumatur habuisse in mente, dum non præsumitur mentitus. Vel etiam si ex jure communi vel municipali scire potuit rem esse alienam. Menoch. *loc. cit. num.* 8. Secundo per denunciationem factam tempore contractus, *L. si fundum Cod. de R. V.* ubi summarium sic habet: denunciatio facta a domino, ne quis emat, constituit emptorem malæ fidei emptorem. Idque etiamsi talis denunciatio fiat a procuratore vel alio tertio nomine domini. Mascard. *loc. cit. a num.* 29. Menoch. *de arbitr. l.* 2. *casu* 223. *num.* 14. juxta *L. item veniunt* §. *petitam ff. de hæreditat.* Non tamen denunciatio talis, non ab initio contractus, sed ex post facta se sola inducit malam fidem, nisi fiat in defectum coram Judice juxta formam præscriptam in *L. perfectus Cod. de annal. except.* Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 86. citato Abb. *in c. diligenti hoc tit. nu.* 22. Tertio, si emat rem a prodigo, aleatore, luxurioso. Abb. *loc. cit. num.* 16. Quarto probatur per famam in vicinia, quod res non sit venditoris, utpote quam emptor seu possessor ignorare non præsumitur juxta *c. quasdam & cap. quanto de præsumpt.* Abb. *loc. cit.* Mascard. *loc. cit. num.* 34. Quinto per hoc, quod res fuerit acquisita non servata juris solennitate. V. gr. a pupillo sine interventu tutoris, juxta illud, *regul.* 80. *Jur. in* 6. qui contra jura mercatur, bonam fidem præsumitur non habere. Vel adhibendo in contractu insolitas cautelas; cum vel sic dolus præsumatur, *L. si quis ff. de condit. institut.* Everard. *legal. argument. loco* 104. *numer.* 6. Vviestner. *num.* 64. Sexto; si rem a Procuratore eam nomine domini vendente emit, non inspecto mandato, & hoc insufficiens & nullum fuisse postmodum deprehendatur. Abb. *loc. cit. num.* 25. Felin. *cit. num.* 5. Vviestner. *num.* 65. Septimo si penes possessorem sint instrumenta, literæ, libri, rem possessam alienam esse perhibentes, ex his possessorem malæ fidei esse, præsumi & probari, tenent Cephal. *cons.* 361. *num.* 83. Tiraquel. *retract. lignag.* §. 12. *Gloss.* 2. *num.* 9. Vvesenbec. *cons.* 8. *num.* 36. Everard. *vol.* 1. *cons.* 54. *num.* 134. Rath. *tract. de usucap. cap.* 2. *num.* 17. & *cap.* 3. *num.* 34. quos citat & sequitur Vviestner. *nu.* 66. eo quod quilibet scire & intelligere præsumatur tenorem scripturarum, quas in scriniis suis habet, præsertim eorum, quæ jura sua concernunt, & pertinent ad officium & administrationem suam, ut Mascard. *concl.* 1300. *num.* 21. Gailius *l.* 2. *observ.* 27. *num.* 2. citatique ab eo. Cum quæ scire quis debet & facile potest, ignorare non censetur. Plures istiusmodi modos probandi malam fidem, vide apud Mascard. *l. c.*

# CAPUT TERTIUM.

## *De tempore ad præscribendum requisito deque Restitutione adversus Præscriptionem jam completam.*

### QUÆSTIO DCCCCXXVIII.

*Quinam in ordine ad tempus præscriptioni præfixum computandam dicantur præsentes & absentes?*

RESp. Quemadmodum præsentes olim habebantur, qui in eadem provincia ab eodem Præside gubernata, & absentes, qui in diversis istiusmodi provinciis a diversis Præsidibus gubernatis commorabantur, sive res præscribenda esset in eadem, sive in diversa provincia, *l. ult. de long. temp. præscrip.* ita modo, dum multæ civitates suum proprium gubernatorem, diversaque regimina & territoria, etsi eidem alicui Principi vel Reipublicæ subjecta, idem dicendum de iis, quod olim de provinciis, ita ut qui eadem civitate vel eodem illius territorio & regimine habitant domini, contra quos præscribitur, & qui præscribunt, præsentes, qui vero in territoriis & sub regimine diversarum civitatum habitant, censeantur absentes, non respiciendo, in quo territorio seu loco, etiamsi longe dissito, res præscribenda sita sit Abb. *in c. de quarta h. t. n.* 30 Molin. *Tom.* 1. *de J. & J. tr.* 2. *d.* 69. *n.* 2. Less. *h.* 23. de Lugo *cit. d.* 7. *s.* 6. *n.* 67. Pirh. *h. t. n.* 89. Struv. *in ff. nu.* 17. & *ibid.* Muller ubi etiam, quod præsentia hæc non tam spectetur ratione personæ, quam domicilii, ita ut, licet corpore absens sit, ob domicilium tamen, quod ibi habet pro præsente habeatur, & econtra, etsi in eadem civitate degant, si tamen ibi non habeant domicilia, pro absentibus habeantur.

### QUÆSTIO DCCCCXXIX.

*Qualiter computandum hoc tempus, dum is, contra quem præscribitur, partim absens, partim præsens fuit?*

RESp. Duo anni absentiæ computari debent pro uno anno præsentiæ. Sic v. gr. dum decem anni requiruntur ad præscribendum inter præsentes, & dominus octo annis præsens fuit, & duobus annis absens, alii duo anni superaddendi sunt a præscribente, ita ut tunc præscriptio ante 12. annos non compleatur, juxta quod disponitur *Auth. si quis de præscription. longi temp.* ubi: quod si quis quibusdam annis præsens fuit, quibusdam absens, adjiciuntur ei supra decennium tot anni, quot ex decennio fuit absens. Et ita huic claro textui computum convenientem ineunt. Struv. *ad ff. hoc tit. n.* 17. & quem citat Balb. Cujacius, Perez, Richter *in cit. Auth.* quos posteriores citat Vviestner *h. t. num.* 87. dum adversus eum, qui post quinquennium præsentiæ totidem annis abfuit, & dein iterum præsente ad complendam præscriptionem aliud insuper quinquennium requirunt. Item Less. *loc. cit. nu.* 43. dum expresse ait; si præsens fueris 7. annis, & postea egrediaris territorium habitaturus alibi, opus est adhuc sex annis, ut res immobilis contra te præscribatur, quia supererant tres anni ad complendam præscriptionem contra præsentem, qui debent duplicari ratione absentiæ, ut expresse *Leg. si quis C. de præscription. long. temp.* unus enim annus præsentiæ æquivalet duobus annis absentiæ; ita ille. Unde immerito Vviestn. illum detorquendo, quasi sentiat, ad præscriptionem adversus dominum, qui post 8. annos præsentiæ & duos annos

absentiæ reversus complendam unum tantum adhuc annum adjiciendum, & nequaquam opus esse, ab eo per duos annos adhuc continuandam possessionem. Pro qua sua sententia & computu Wiestner. citat *Azo in rub. C. de præscript. long. temp.* Jordan. *lucubras. l. 14. tit. 24. n.* 339 Pet. Barbos. *in l. sicut C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor. n.* 283. Antonell. *de tempor. legal. l. 2. c. 67. a n.* 2 Bassum Justinian. collegam suum; & cum illo *cit. Auth.* sic interpretando; quod Imperator ab eo, qui post inchoatam præsumptionem abest, tot annos, quot abfuit, adjici ultra decennium solum voluerit, quando præscriptio in absentia completur; non vero, dum ea completur redeunte seu iterum præsente, qui fuit absens. Cujus interpretationis rationem reddit; ne alias continuatio possessionis tempore absentiæ, quo dominus abfuit, præscribenti redderetur inutilis. Sed quid vetat, eam interea dormire: modo continuetur, & sic non interruptione sua sit præscribenti utilis.

## QUÆSTIO DCCCCXXX.

*Quotuplex sit tempus ad præscribendum requisitum, & qualiter centenarium differat ab immemoriali?*

1. RESp. ad primum: Legitimum tempus possessioni continuatæ ad præscriptionem requisitum dividitur quadrifariam: in breve, quale dicitur quodcumque decennio minus, longum, quod est inter præsentes 10. inter absentes 20. annorum, longissimum 30. 40. vel 60. vel etiam 100. annorum, & immemoriale, cujus initii memoria non exstat.

2. Resp. ad secundum: In eo, an nomine immemorialis temporis comprehendatur tempus 100. annorum, valde controvertunt AA. sub tempore, cujus initii non exstat memoria, comprehendi quoque centenarium, eo quod tempus 100. annorum civiliter infinitum censeatur, quia excedit memoriam hominis, asserit Struv. *ad ff. h. t. n.* 23. citata *lege* 56. *de usufr. l.* 23. *C. de SS. Eccl.* & Balbo *tr. de præscrip. p. 2. p. princ. 5. q.* 6. Gebhard. *tr. eod. c.* 3. §. 1. *nu.* 4. censeaturque etiam hominum memoriam excedere tempus 100. annorum, eo quod vita hominum ultra 100. annos extendi non præsumatur, *cit. l.* 56. & 23. citatque quamplurimos Everard. *vol. 1. cons. 8. n.* 6. qui tempus immemoriale cum centenario confundant. Et plerumque tempus centenarium venire sub nomine temporis immemorialis, etsi accurate loquendo inter se differant, asserit Muller. ad Struv. *l. c.* citato Habn. ad Vvesenb. *l. c. nu.* 7. præscriptionem etiam immemorialem a centenaria differre defendit Carpz. *p. 1. c. 16. d. 74. n.* 7. Secundum cujus opinionem immemorialis præscriptio excedere debet 100. annos, & sic tempus immemoriale non precise circumscribi 100. annis, ut vult Treutler, libenter concedit Muller. In qua opinionum varietate ad discernendum, in quo differat tempus immemoriale a centenario, & quæ proinde possessio immemorialis dicatur, sic melius dici videtur, quod ad immemorialem possessionem requiratur, ut ultra 100. annos se extendat, (quot autem annis se ultra 100. extendere debeat, id Judicis arbitrio relinquendum, cum Molin. *de primog. l. 2. c. 6. n.* 43. ait Castrop. *l. c.* §. 10. *n. 9. in fine*, & de ejus initio non constet positive, atque ita immemorialis distinguitur a centenaria, quod hæc non exigat procedere ultra 100. annos, neque incognitum esse ejus initium; utraque tamen requirat immemorialis. Ita docent præter Molin. & Castrop. *LL. cit.* alter Molin. *tr. 2. de Just. d. 76. n.* 1. Cov. *l. c. p.* 2. §. 3. *n.* 6. Pirh. *h. t. nu.* 178. Sic itaque non habebitur immemorialis, de cujus quidem initio non constat, constat tamen illam ultra annos centum se non extendere; eo quod sciatur ante annos 80. vel 90. fuisse possessionem apud alium, (secus tamen est de ea, quam constat multo ante 100. annos v. g. ducentis, trecentis &c. annis non fuisse penes modernum possessorem, fuisse tamen apud illum ultra 100. annos, & quando inchoata nesciatur, seu non probetur,) neque etiam ea habetur immemorialis, quæ scitur annos 100. excedere; de ejus tamen initio, quod vitiosum fuerit v. g. ex violenta invasione, invalida donatione &c. constet vel legitime probetur. De cætero non obstat immemorialis temporis possessioni, quod constet annos v. g. 200. vel 300. pluresve possessionem jam cœpisse, & ante nullam fuisse, modo initium illius memoriam hominum, qui tunc vivunt, etiam ex auditu & relatione majorum suorum senum excedat; neque etiam aperte sciatur, quod fuerit initium talis temporis. Molin. *c. d. 76. n.* 3. Navar. *cons. ult. h. t. n.* 4. Laym. *l. 3. tr. 1. c. 8. n.* 13. quos citat & sequitur Pirh. *h. t. n.* 128.

## QUÆSTIO DCCCCXXXI.

*An & qualiter probetur tempus immemoriale & centenarium possessionis & num probato immemoriali; probatum etiam censeatur centenarium?*

1. RESp. ad primum: Raro probatur legitime immemoriale tempus per scripturas, nisi hæ sint authenticæ & valde antiquæ. Quin etiam, ut Antonell. *de legat. tempor. l. 2. c. 112. nu.* 5. asseverent possessionem excedere memoriam hominum. Ordinarie vero per testes probari consuevit. Hi autem deponere debent primo, quod semper ipsi viderint, & a senioribus majoribus suis audiverint, sic fuisse, & nunquam viderint & audiverint a majoribus contrarium. Secundo insuper deponere debent, hac de constante non interrupta possessione, cujus non exstet memoria, esse communem opinionem & famam publicam apud eos, qui rem nosse poterant Gloss. fin. communiter recepta, *in cap. 1. hoc tit. in* 6. citatis Corneo, Aretin. Oldrad. Alex. &c. Covar. *loc. citat. num.* 9. Molin. *loc. cit. num.* 5. Balb. *de præscrip. p. 2. princ. p. 3. quæst. 6. num.* 24. Monet. *de decim. cap. 5. quæst. 8. num.* 76. Castropal. *loc. cit. num.* 10. Pirh. *num.* 129. Tertio deponere debent de 40. annis sic a se visum & auditum. Unde illos tunc, quando deponunt, esse debere annorum 54. ut volunt Mynsing. *centur. 1. observat.* 30. & alii. Eo quod de quo testificantur, ipsis jam puberibus accidisse debent; cum testis esse nequeat, qui pubes non est; juxta *L. testium* §. 5. & *L. invisi* §. 1. *ff. de testibus* contrarium, nimirum sufficere, quod sint annorum 48. vel 50. sentientibus Molin. *de primogen. loc. cit. num.* 32. Alt Molin. *cit. d. 76. circa finem*. Castrop. Pirh. Wiestner. *LL. cit.* eo quod licet, qui testatur, debeat esse pubes, possit tamen de iis, quæ in ætate pupillari vidit testari, ut in *cit.* §. 5. *L. testium Gl. v. impuberes*. Bartol. *ibid. nu.* 2. Abb. *in c. cum nobis h. t. n.* 6. Farin. *pr. crim. quæst.* 58. *n.* 53. apud Wiestner. *n.* 108. Potest tamen contra hos testes probari contrarium per testes deponentes, se tali tempore vidisse vel audivisse contrarium, in quo casu hos posteriores plerumque præferendos ait Pirh. cum deponant super affirmativa, & alii in sua depositione involvant negativam.

2. Resp. ad secundum: Centenarium non interruptæ possessionis tempus probatur per instrumenta publica, ex quibus de possessione a tempore 100. annorum vel ante 100. annos comparata constat. Abb. *loc. cit.* vel etiam per testes jam pridem mortuos, ubi eorum attestationes ante eorum obitum ad perpetuam rei memoriam legitime receptæ & in scripta redactæ juxta *c. fin. ut lite non contest.* vel etiam per testes vivos, qui possessionem ante 100. annos inchoatam ex majorum relatione & fama publica a se cognitam deponunt. Vel denique, quod rarius contingit, per testes de visu, qui nimirum ipsi aliquot annis 8. vel 10. excesserunt 100. annos; cum etiam quis de iis, ut dictum, quæ ante pubertatem vidit, testari possit, nisi specialiter in jure prohibeatur, ut in materia testamentorum. Molin. *cit. d.* 76. *num.* 4. Covar. Castrop. Pirh. *LL. cit.*

3. Resp. ad tertium: Probata immemoriali, centenaria probata censetur. Covar. *cit.* §. 3. *num.* 9. Molin. *de primog. leg. 2. cap. 6. num.* 47. Castrop. *loc. cit. num* 10. contra Gl. *in c. in nobis*. Siquidem probatio immemorialis necessario continet, quod intra 100. annos ante litem motam nihil visum aut auditum de non possessione; adeoque tacite & virtualiter continet, exstitisse per centum annos possessionem. Item non sufficit ad præscribendum sine titulo centenariæ possessionis probatio, & tamen sufficit probatio immemorialis. Argum. *cap. 1. hoc tit. in* 6. ergo hanc continere illam eminenter necesse est. Castrop. *loc. cit.*

## QUÆSTIO DCCCCXXXII.

*Quantum tempus requiratur ad præscribendum res mobiles?*

RESp. Mobilia (qualia dicuntur res, quæ loco moveri possunt, ut pecunia, vestes, naves aliaque; uti etiam jura, actiones, obligationes ad res mobiles solvendas, acquirendas inter mobilia numerantur, accessorio sequente naturam principalis; nisi forte obligatio mobilia sine termino respiciat, de quo paulo post) privatorum non furtiva aut vi occupata (de his enim dictum est supra; qualiter non nisi 30. vel 40. annis a tertio etiam bona fide præscribantur,) triennio præscribuntur cum bona fide & titulo; §. 1. *Inst. h. t. L. unic. C. de usucap. transform.* requiri autem ad hanc præscriptionem trien-

triennalem justum titulum notant Covar. *loc. cit.* §. 2. *num.* 5. Molin. *tr.* 2. *disp.* 68. Less. *loc. cit. num.* 22. Laym. *l.* 3. *summ. tr.* 1. *cap.* 8. *num.* 23. Sanch. *l.* 2. *summ. cap.* 23. *nu* 94. Castrop. *l. c.* §. 11. *n.* 2. & constat ex *L. Celsus ff. h. t. & l. nullus C. de R. V.* sufficientem autem esse in præscribendis fructibus fundi alicujus bona fide possessi titulum generalem *pro suo*; quia hi præscribuntur accessorie ad fundum, docent cum Covar. *l.* 2. *var. c.* 3. *n.* 7. Sanch. *l. c. n.* 84. & alii Castrop. *l. c. n.* 2. & alii; sine titulo autem præscribuntur annis 30. Arg. *l. sicut & l. si quis C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* cum etiam res immobiles sine titulo non præscribantur, nisi tanto tempore. Molin. Less. *LL. cit.* Laym. *n.* 28. Castrop. *num.* 4. Proceduntque hæc ipsa, etiamsi mobilia sint pretiosissima, ut Wiestnerus *hoc tit. num.* 82. (cujus tamen contrarium astruit Reiffenstuel. *num.* 171.) & præscribantur contra ecclesias saltem Romana inferiores, cæteraque loca sacra & religiosa, prout constat ex *auth. quas actiones Cod. de SS. eccles.* quam constitutionem Imperatoriam esse ab ecclesia seu Jure canonico receptam, patet ex *cap. penult. §. quas actiones caus.* 16. *quæst.* 3. & docent passim AA. quamvis Azor. Amicus & quidam alii putent etiam ad præscribendum bona mobilia ecclesiarum requiri 40. annos; eo quod, ubi jura concedunt privilegium ecclesiis, ut contra illas non præscribatur nisi longissimo tempore, non faciant distinctionem inter bona earum mobilia & immobilia, quæ sententia diluitur ex mox dicendis. Quin etiam procedere contra Romanam ecclesiam, & hanc in *c. Auth.* non excipi a triennali usucapione rerum mobilium, probabilius defendunt Molin. *l. c. d.* 68. *n.* 4. de Lugo *Tom.* 1. *d.* 7. *n.* 69. Barbos. *in c. cum nobis h. t. n.* 3. Haun. *Tom.* 2. *tr.* 5. *n.* 28. Pirh. *h. t. nu.* 90. Castr. *l. c. n.* 6. citans insuper Sanch. *ubi ante n.* 96. & Laym. *cit. n.* 23. eo quod neque ex *cit. Auth.* neque ex alio loco colligi possit, privilegium centenariæ præscriptionis etiam quo ad res mobiles concessum Ecclesiæ Romanæ; citata siquidem Auth. si bene consideretur, hoc ei privilegium centenariæ præscriptionis ei concedit tantum respectu actionum illarum, quæ alias, si competant contra privatos 10. si contra ecclesias, 20. 30. aut 40. annis præscribuntur; cum desumpta sit ex *Novell.* 9. Justiniani, quæ loquitur de præscriptione longissimi temporis, & non respectu rerum mobilium, utpote quæ brevis temporis est, & in jure non sortitus nomen proprie præscriptionis, sed usucapionis. Castrop. Pirh. *LL. cit.* Wiestn. *h. t. nu.* 83. quemadmodum etiam intelligendi textus *c. ad audientiam & c. cum in nobis h. t.* aliique generatim dicentes, quod contra Ecclesiam Romanam non nisi 100. annis præscribatur. Contrarium nihilominus, nimirum quod etiam bona mobilia contra Ecclesiam Romanam non præscribantur horum textuum generalitati inhærentes, defendunt Abb. *in cap. cum dilecto de confirm. utili n.* 12. Sylv. *v. præscriptio* 1. *n.* 7. Balb. *p.* 5. *princ. p.* 1. *n.* 23. Cov. *l. c.* Less. *l. c. n.* 22. Rath. *de usucap. cap.* 5. *n.* 15. Porro triennium hoc requisitum ad præscriptionem mobilium intelligendum esse, monet cum Sanch. *l. c. n.* 95. Castrop. *l. c. n.* 2. dum mobilia per se præscribuntur; secus, si accessorie, eo quod præscripto principali V. g. fundo, fructus ex eo percepti præscripti sint tametsi triennium necdum elapsum.

## QUÆSTIO DCCCCXXXIII.

*Quantum tempus requiratur ad præscribendum res immobiles?*

1. RESp. Primo: Bona immobilia (qualia quæ dicantur, dictum est supra) dum sunt privatorum, cum titulo præscribantur inter præsentes 10. inter absentes 20. annis *princ. instit. de usucap.* & toto *Cod. de præscript. long. temporis.* Excipitur res immobilis accepta a malæ fidei authore, quæ etiam cum titulo nequit præscribi nisi annis 30. ut Less. *l. c. n.* 43. Laym. *loc. cit. nu.* 28. Molin. *disp.* 65. & 69. Castrop. *l. c.* §. 12. *n.* 1. juxta expressum textum *auth. malæ fidei C. de præscript. long. temp.* ubi: malæ fidei possessore alienante cessat longi temporis præscriptio &c. ubi nimirum verus dominus rei ignorat rem suam ab alio possideri & alienari, ut Less. & Castrop. sine titulo autem etsi bona fide non nisi annis 30. *L. sicut in rem l. si quis emptionis §. quod si quis C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor. c. Sanctorum h. t.*

2. Resp. Secundo: Bona immobilia & jura contra ecclesias Romana Ecclesia inferiores, etsi juxta Canones antiquos *cap.* 1. & 2. *cap. quicunque cap. placuit caus.* 16. *quæst.* 3. 30. annis præscribantur; modo tamen non præscribuntur nisi 40. annis, ut constat ex *cap. de quarta cap. ad aures hoc tit. cap.* 2. *eodem in* 6. per quos textus, uti & per *Novell.* 111. correctum & revocatum est, quod per *Novell.* 9. concessum erat inferioribus ecclesiis privilegium sicut Ecclesiæ Romanæ, quod contra eas non nisi centenaria valeret præscriptio, ut Barbos. *in cap. cum vobis num.* 2. Castropalao *loc. cit. num.* 2. Wiestner. *hoc tit. num.* 92. Proceditque id ipsum, etiamsi una ecclesia præscribit contra aliam, ut constat ex *c. ad aures & cap. ad illud autem h. t.* Imo etiamsi, qui præscribit, sit ipsa Romana Ecclesia vel Papa &c. ut cum Abb. *in c. cum nobis h. t. n.* 12. Castrop. *l. c.* His non obstante communi alias regula; quod privilegiatus privilegio suo non utatur aut defendatur contra privilegiatum; cum ei tantum locus sit in casu, quo utriusque privilegiatorum causa par est, quod hic non est; cum Ecclesia, contra quam præscribitur de damno vitando ea, quæ præscribit, in tantum seu quo ad activam præscriptionem privilegiata non est, sed tantum ea, contra quam præscribitur, seu quo ad præscriptionem passivam ut Abb. *in c. ad aures h. t. nu.* 2. Pirh. *n.* 96. Porro hæc quadragenaria præscriptio, a quocunque, etiam ecclesia, procedat, ad monasteria, hospitalia, cæteraque loca sacra & religiosa, quin & ad legata, ad donationes, ad causas pias extenditur, ut constat ex *Auth. quas actiones C. de SS. Eccles. auth. de ecclesiasticis tit. c.* 8. *coll.* 9. & *kult. C. de SS. eccl.* gl. *in c. de quarta v. quadragenaria* Abb. *ibid. n.* 7. Cov. *l. c.* §. 2. *n.* 3. Molin. *tr.* 2. *d.* 72. *n.* 3. Pirh. *h. t. n.* 95. Castrop. *cit. n.* 3. His non obstantibus, quod pauperes, quibus facta legata vel donationes, utpote incerti, agere non possint pro iis recipiendis; adeoque contra eos non currat præscriptio, quæ non currit non valenti agere; cum satis sit, Episcopum posse nomine illorum agere ut Covar. & Castrop. *LL. cit.* Non tamen extenditur hoc privilegium ad bona privata seu patrimonialia ecclesiasticorum; hæc enim tempore ordinario, non secus ac laicorum præscribuntur Abb. *in c. Sanctorum h. t. n.* 6. Molin. *l. c.* Pirh. *n.* 95. Extenditur tamen ad rem seu jus indivisibile pertinens communiter ad laicum & ecclesiam, ita ut tunc propter communionem illam laicus gaudeat eodem privilegio cum ecclesia, & contra illum nequeat præscribi, nisi annis 40. Abb. *in c. de quarta n.* 29. Sylv. *v. præscrips.* 1. *q.* 6. *dicto* 2. Argum. *L. si communem ff. quemad. servit. amitt.* Si vero res illa divisibilis est, breviore tempore contra laicum quam ecclesiam præscribatur. Argum. *L. unic. C. si in comm. eademque causa* si etiam res immobilis, quam laicus jam bona fide per quinquennium præscribere cœperat, deveniat dein ad ecclesiam, ad præscribendum illam contra illam ecclesiam, laicus adhuc egebit non nisi annis 20. cum id sit dimidium temporis requisiti ad præscribendum contra ecclesiam, quo adhuc egebit. Pirh. *hoc tit. n.* 96. Lugo *num.* 73. De cætero excipitur ab hac generali regula, quod contra ecclesiam non præscribatur nisi annis 40. casus specialis, quo bona ecclesiæ ab hæreticis recuperatæ, vel loci ad fidem Catholicam conversi per Episcopum alium ab eodem præscribuntur per triennium contra Episcopum, ad cujus alias diœcesin spectabat dicta ecclesia, vel in qua locus ille situs, si is intra triennium ecclesiam illam repetere, & locum illum vindicare (uti id potest Episcopus illius loci ad fidem Catholicam rediens a tempore redditus sui locum illum ad cathedralem suam pertinentem repetere) neglexerit, uti hæc deciduntur *in c. placuit* 16. *q.* 3. & *c.* 1. *h. t.* Quæ tamen præscriptio triennalis non currit Ecclesiæ Episcopo vel Prælato vacanti *cit. c.* 1. *h. t.* aut etiam Episcopo illius impedito agere, etiam ex culpa, quia incarceratus, excommunicatus ob crimen gl. *in c. princ.* 16. *q.* 3. *v. postliminium.* Abb. *ibid. a n.* 1. Pirh. *num.* 98. vel nisi Episcopus istius loci illum ad fidem convertere intra triennium & sex menses omiserit; quia commodiorem id faciendi occasionem exspectavit in quo alter Episcopus eum prævenire non debuit *cit. cap. placuit.*

3. Resp. Tertio: Ad præscribendum a quocunque jura & res immobiles spectantes ad Ecclesiam Romanam requiruntur anni 100. & quidem utroque jure sic constituente, prout constat ex *Authent. quas actiones Cod. de SS. eccles. Authent. ut Ecclesia coll.* 2. *Novell.* 9. *cap. final. caus.* 16. *quæstion.* 3. *cap. ad audientiam cap. cum nobis hoc tit. & cap. si quis eodem in* 6. Intelligendum hoc ipsum de præscriptione tantum, qua directe & immediate præjudicatur in bonis & juribus Ecclesiæ Romanæ; non autem qua indirecte solum eidem præjudicatur. Argum. *cap. ad audientiam h. t.* Sic namque præscribi potest tempore ordinario contra usufructuarium jus utile fundi spectantis quo ad proprietatem ad Ecclesiam Romanam; cum etiam ususfructus ab usuario donari, vendi &c. possit alteri, domino proprietatis invito; cum ejus dominio directo per hoc non præjudicetur. Idemque dicendum de emphyteuta & vasallo Ecclesiæ Romanæ, ut, saltem ea sciente, contra illos præscribi possit 30. annis; cum vel sic non directe contra illam, sed contra ejus vasallum præscribatur dominium utile, nullaque ei irrogetur injuria, dum per annos illos 30. quibus præscribitur, a præscribente præstantur eadem illi obsequia, & jura, quæ ab alio vasallo, contra quem præscribitur, & quidem id ea sciente. Secus tamen foret, & requireret talis præscriptio 100. annos, ubi Papa ignorante ea fieret; eo quod vel sic præscriberetur directa contra

tus illius, dum cogeretur novum vasallum vel emphyteutam sibi invisum forte & noxium recipere. Ita docent Hostiens. Joan. And. in cap. ad audientiam quos citant & sequuntur Covar. l. c. §. 2. num. 5. Castrop. c. §. 12. num. 2. Pirh. hoc tit. numer. 100. Intelligendum item de præscriptione jurium particularium Ecclesiæ Romanæ, non vero eorum, quæ ad universalem & supremam jurisdictionem & plenitudinem potestatis Papæ in omnes Christi fideles spectant; cum enim hæc ei competant jure divino, nullo unquam tempore præscribi possunt. Abbat. in cap. cum nobis hoc tit. num. 1. & 12. Molin. de Just. tractat. 2. distinct. 74. num. 1. Idem dicendum de iis, quæ Papæ reservata sunt in signum specialis prærogativæ; quæque is nunquam alteri concedere solet, ut sunt Episcopos deponere vel transferre. Cum enim ea competere alteri sine expressa concessione Papæ, & hæc præsumi nequeat, cum eam nunquam concedere soleat & sic deficiat omnia titulus non tantum coloratus, sed etiam præsumptus, præscribi nequeunt etiam immemoriali tempore. Secus est de iis, quæ quandoque Papa concedere solet; hæc enim (etiam probabiliter sine scientia & patientia Papæ) cum bona fide de cursu temporis immemorialis præscribi possunt, non secus ac regalia seu propria supremi Principis, dum hæc quandoque ab eo concedi soleant, hac ratione præscribi possunt. Felin. in cap. cum nobis h. t. n. 2. Pirh. h. t. num. 102. juxta c. super de V. S. ubi nulla fit mentio scientiæ & patientiæ Principis, sed solum requiritur tempus cujus initii non esset memoria. Siquidem immemorialis possessio facit præsumptionem tituli, & vi illius allegare possum optimum titulum de mundo, adeoque & in hoc casu titulum unice necessarium nempe expressam vel tacitam concessionem Papæ. Laym. l. 3. tr. 1. c. 9. nu. 5. & de jurisd. Ordin. concl. 54.

4. Resp. Quarto: Eodem privilegio centenariæ præscriptionis non gaudent ecclesiæ exemptæ, seu immediate subjectæ Sedi Apostolicæ qua tales præcise, sed, nisi speciali quo ad hoc munitæ privilegio, contra eas præscribi potest 40. annis, non secus ac contra non exemptas. Baldus in citat. authent. quas actiones & Guido Papa decis. 36. quos citat & sequitur Wiestner hoc tit. num. 90. contra Archid. in cap. final. hoc tit. in 6. Ut tamen contra monasterium exemptum quo ad ipsam exemptionem præscribatur, seu vi præscriptionis subjicitur denuo Episcopo, requiruntur 100. anni, non vi privilegii ipsi ecclesiæ seu monasterio competentis, sed quia hæc præscriptio subjectionis præjudicat Romanæ Ecclesiæ, ut a cujus immediata subjectione subducitur talis ecclesia. Atque ita hac tueri se potest non suo sed nomine ac jure Papæ contra Episcopum præscribere intendentem. Ita cum Abb. in cap. ad audientiam hoc tit. num. 11. Felin. ibidem num. 7. Chokier. de jurisdict. ordinar. in exempt. L. 3. quæst. 12. a num. 4. Wiestner. hoc tit. num. 91. De cætero competere Ordini S. Benedicti, ut illius bona immobilia præscribi nequeant, nisi 60. annis ex privilegio Eugenii IV. testantur Molin. loc. cit. disp. 72. circa finem. Less. loc. cit. num. 15. Laym. l. 3. tr. 1. cap. 28. nu. 13. Castrop. loc. cit. num. 4. extendens id ad omnes istius Ordinis privilegiis gaudentes. Uti & Cisterciensibus in Hispania, & Germania, & Ordinibus mendicantibus concessam a variis Pontificibus centenariam præscriptionem testantur Haun. de J. & J. tr. 5. n. 300. Donatus Tom. 1. prax. regular. p. 1. tr. 12. q. 10. n. 6. & 10. Engels h. t. n. 33. Rath. tr. de usucap. c. 5. assert. 35. Wiestn. h. t. n. 94.

5. Resp. Quinto: Bona immobilia Civitatum, quæ ab iis acquisita hæreditate, legato, fideicommisso, donatione, emptione, non nisi centum annis contra eas præscribuntur, ut constat ex L. ut inter Cod. de SS. eccles. nullatenus correcta per Authent. quas actiones Covar. loc. citat. §. 2. nu. 9. Molin. loc. citat. distinct. 74. conclus. 4. Laym. loc. cit. Less. loc. cit. nu. 41. Castrop. loc. cit. num. 5. Multoque magis id locum habet in bonis, quæ ad provinciam vel ad Coronam Regni spectant. AA. iidem. Quæ autem alio quam dicto modo civitatibus obvenerunt, annis 40. præscribuntur, ut cum Less. dicente communem Castropalao. Uti etiam fiscus Principis non fruitur privilegio centenariæ præscriptionis, sed tantum 40. annorum. Less. l. c. De cætero quanto tempore præscribi possint bona & jura Principia, res hæreditariæ, legata, fideicommissa, majoratus, bona adventitia, dotalia, hypothecata, res pupillorum & minorum, limites prædiorum &c. dictum est supra, ubi quæ res præscribi possint.

## QUÆSTIO DCCCCXXXIV.

*Quanto tempore præscribi possint ea, quæ rebus immobilibus adhærent & in specie obligationes & debita?*

1. RESpond. Primo: Obligationes & debita ratione delicti ortæque inde actiones criminales regulariter præscribuntur seu extinguuntur 20. annis, computando hoc tempus a die notitiæ commissi criminis. L. in omnibus ff. de diversis & tempor. præscrips. L. quale Cod. ad Leg. Cornel. de falsis. Rationem dat Castropal. tractat. 31. d. unic. part. 22. §. 13. numer. 2. quia interim delinquens puniri potest ac ita quidem, ut sublato hoc tempore per viam præscriptionis, jure accusationis, etiam jus inquisitionis de officio Judicis faciendæ, quæ loco accusationis succedit sublatum censetur ne contra regulam cum quid de regul. Jur. in 6. quod una via directe prohibetur, alia vis indirecte concedatur. Clarus l. 5. sentent. §. fin. quæst. 51. num. 2. Farinac. pract. crim. quæst. 10. num. 3. Balbus de præscrips. p. 4. princ. p. 4. q. 2. num 2. Laym. cit. c. 8. num. 16. Pirh. h. t. n. 126. Contrarium tamen, nimirum in nullo crimine ex mox enumerandis, etiam post 40. annos cessare officium Judicis, sed posse vivente delinquente, & infamia laborante procedere, tenent Abb. in c. accepimus de purgat. canon. num. 5. Rodoriq. Tom. 2. qq. regular. quæst. 6. art. 11. apud Castrop. l. c. qui etiam citat pro hoc Less. l. 2. cap. 6. num. 36. ubi tamen is de hoc nihil. Dixi regulariter: quia ex quibusdam delictis orta actio seu accusatio breviore tempore extinguitur. Sic actio injuriarum tendens, non ad damnum resarciendum, sed ad pœnam civilem vel criminalem, extinguitur sunius anni lapsu de Lugo cit. s. 7. nu. 105. Pirh. l. c. juxta L. si non est Cod. de injuriis ubi: cum injuriarum actio annuo tempore præscripta sit. Sic actio seu accusatio ob adulterium, stuprum, incestum, lenocinium cæteraque crimina carnis, obnoxia pœnæ L. Julia ob adulter quinquennio præscribuntur. L. mariti ff. ad leg. Jul. de adult. & L. adult. C. eod. excepto tamen adulterio conjuncto cum incestu, & stupro per vim illato item raptu, quorum accusatio non nisi vicennio præscribitur juxta c. L. mariti §. fin. L. vim passa §. præscriptione ff. eodem l. qua cautu C. ad leg. Jul. de vi publ. Clarus §. adulterium num. 20. Haunold. l. c. num. 324. Secus tamen etiam esse de accusatione ob adulterium in ordine ad petendum divortium, ait Castropal. loc. cit. citans cap. admonere 33. quæst. 2. Sic quoque accusatio de crimine peculatus. Sic debitum ob non solutum vectigal quinquennio præscribitur. L. 2. Cod. de vectigal. & Commissis Castrop. l. cit. Excipitur quoque hic obligatio & debitum ob hæresin, quæ nunquam præscribitur a reo; ab aliis tamen catholicis ignorantibus fuisse bona hæretici non nisi 40. annis præscribitur. Castrop. citans c. 2. & fin. h. t. in 6. de crimine quoque læsæ majestatis, assassinii, falsæ monetæ, simoniæ, concussionis, parricidii, apostasiæ, suppositi partus, uti & adulterii, stupri cum violentis commissi, quod horum accusatio, saltem quandiu hi criminosi vivunt, non præscribatur, sed duret perpetuo, ait Wiestn. h. t. num. 159. citatis pro hoc Farin. ubi supra n. 29. & Balbo n. 9. Notat hoc quoque cum Gl. in l. mariti v. commissi criminis. Farin. n. 16. Claro cit. q. 51. n. 3. Guazzino de defens. reorum l. 2. c. 2. n. 35. in adulterio aliisque delictis carnalibus, & aliis tractum continuum habentibus aut iteratis non nisi a die commissi ultimi delicti currere præscriptionem accusationis, ita ut in delictis inter se connexionem habentibus magis attendatur, quod minus obnoxium præscriptioni, & magis perpetuum citatis pro hoc Guaz. ubi ante nu. 87. & Decian. tr. crim l. 3. c. 37. n. 22.

2. Respond. Secundo: Actiones civiles tam reales quam personales, obligationes ex contractu vel quasi contractu, V. gr. mutui, commodati, locati, tutelæ &c. procedentes, uti & debita, quæ per actiones exigi possunt, adversus creditores cum bona fide & titulo regulariter 30. annis præscribuntur. L. sicut rem Cod. de præscrips. 30. vel 40. annorum L. 1. Cod. de annal. except. Dicitur autem regulariter: quia quædam actiones & obligationes breviore, quædam longiore tempore præscribuntur. Sic namque actio redhibitoria, quæ datur emptori contra venditorem, ut animal morbidum aliamque rem vitiosam, quam quis cognito vitio non emisset, recipiat, & pretium ejus restituat, tollitur seu præscribitur a venditore contra emptorem sex mensibus, computandis a die, quo emptor vitium rescivit. L. sciendum L. cum sex ff. de ædilitio edicto. Sic actio quanti minoris, quæ datur emptori, qui rem vitiosam, si vitium scivisset, emisset quidem, sed minore pretio, ut quanti minoris emisset, recipiat, præscribitur anno l. 1. & seq. de ædilitio edicto. Castrop. l. c. n. 3. Sic actiones revocatoriæ præscribuntur quadriennio l. 1. §. 1. ff. qua

*in fraud. credit. §. item si Institut. de actionib.* Gomez *l. 3. var. cap. 14. num. 5.* Farinac. *quæst. 25. num. 164.* Castrop. *cit. §. 13. nu. 3.* De actione hypothecaria quanto tempore præscribatur, vide dicta supra. Ubi etiam de actionibus concernentibus jura censuum, præstationes annuas. Actio, quam habet Resp. adversus quæstores & administratores suos, cessat seu præscribitur, si postquam computus est subscriptus, intentata non fuit contra ipsos administros intra vicennium, adversus hæredes eorum intra decennium. Castropalao *loc. cit.* ubi etiam, quod juxta *l. locorum & L. qui agros Cod. de omni agro deserto colon. negligente culturam prædii* si alius interim vicennio illud colat, acquirit dominium ejus utile post sex menses ab hac acquisitione, & denegatur actio ad repetendum. Sic actiones & obligationes illæ, quæ alias decennio vel longiore, non tamen breviore, tempore durant contra ecclesias & loca pia, non præscribuntur nisi annis 40. & contra ecclesiam Romanam non nisi annis 100. *Authent. quas actiones* juncta Gloss. *vers. durantibus.* Covar. *in regul. possessor. part. 2. §. 2. nu. 5.* Mulin. *tract. 2. d. 72. num. 3.* Pirh. *hoc tit. num. 124.* de aliis actionibus dicitur in locis earum propriis.

## QUÆSTIO DCCCCXXXV.

*Quanto tempore præscribuntur servitutes?*

1. RESpond. De servitute personali num ea ab aliquo, aut etiam libertas a servo, & quanto tempore præscribi possit, dictum est supra nunc de servitutum aliarum realium & mixtarum præscriptione. Quarum nullam præscribi posse ex actibus meræ facultatis seu gratuitæ voluntatis, utpote ex quibus nulla obligatio generari potest, certum est. Argum. *l. viam publicam ff. de via publica L. populus ff. de damno infecto* & constat ex dictis supra.

2. Respond. Servitus mixta (qualis dicitur, quæ a re debetur personæ, ut usufructus, usus, habitatio) eodem tempore, quo res immobiles privatorum, nimirum 10. annis inter præsentes, puta dominum, cujus est res, in qua constituitur servitus, &, præscribentem, 20. inter absentes cum bona fide & titulo (concesso V. g. ab eo, qui non erat, putabatur tamen dominus rei, in qua constitutus tibi ususfructus) sine titulo autem 30. annis præscriptione acquiritur contra dominum rei. *L. ult. in fin. C. de præscrips. long. tempor.* Gomez *tr. de servit. Tom. 2. c. 15.* Molin. *tr. 2. de Just. d. 70. nu. 4.* Less. *l. c. num. 27.* qui etiam *ibid.* ait, idem esse quo ad hoc tempus de præscriptione feudi & emphyteusis, quod de usufructu; cum sint quædam illius species; bene etiam notat cum Gomez usumfructum (idem est de aliis similibus servitutibus) non præscribi ratione possessionis rei, in qua constituitur. V. gr. agri, sylvæ; cum hanc rem usufructuarius non possideat suo nomine, neque etiam possessione civili, sed tantum naturali nomine alterius; sed ratione possessionis ipsius juris ususfructus, quod, ut præscribat, debet possidere tanquam suum.

3. Resp. Tertio: servitutes mere reales hoc est, quæ a re debentur rei, sive sint affirmativæ, sive negativæ, tam urbanæ quam rusticæ, tam continuæ quam & quasi continuæ (hoc est, quæ, saltem quantum est de se actum continuum habent, ut sunt servitus oneris ferendi, tigni immittendi, stillicidii, aquæ ductus) sive discontinuæ, ut servitus itineris, agendi jumenti, ducendi currum per fundum alienum cum bona fide ac titulo (ut dum is, qui putabatur dominus, concedit tibi jus immittendi tignum in murum, stillicidium in aream, ducendi aquam per hortum, jumentum vel plaustrum agendi per agrum, quem is putabat esse suum) præscribuntur seu acquiruntur ita ut præscribens vere efficiatur dominus talis juris, decennio, præsente eo, contra quem agitur, seu in cujus præjudicium acquiritur servitus, & vicennio eo absente *l. fin. Cod. de præscrips. long. tempor.* & AA. communiter. Neque requiritur scientia & patientia ejus, contra quem præscribitur, ubi talis titulus adest, ut cum Less. *n. 28.* Pirh. *l. c.* Pari tempore præscribuntur servitutes continuæ & quasi continuæ sine titulo, ubi adest scientia & patientia illius, contra quem præscribitur *l. 1. & 2. C. de servit. l. si quis ff. de servit. vindic.* Less. *l. c.* Gomez de servit. *Tom. 2. c. 15. nu. 27.* dicens communem. Laym. *Th. Mor. l. 3. s. 2. tr. 1. c. 9. n. 4.* Pirh. *l. c.* siquidem dum dominus, seu is, cujus interest, scit & permittit tanto tempore exerceri hoc jus, censetur id sponte concedere. Servitus vero discontinua sine titulo non præscribitur nisi tempore immemoriali. Less. aliique AA. citati cum communi. Arg. *l. servitutis ff. de servit.* Neque ad talem præscriptionem immemorialem opus est scientia aut patientia domini; cum possessio immemorialis tribuat præsumptionem tituli & privilegii. Fachin. *controvers. juris l. 13. c. 82. in fine.* Less. *l. c. n. 5.* Pirh. *l. c.* Rationem autem, cur Leges ita diversimode statuerint inter servitutes continuas & discontinuas assignant. Gomez Less. Pirh. & alii; quod exercitium & possessio talis juris seu servitutis discontinuæ, V. gr. agendi currum per agrum alterius non tam facile a domino possit observari, ut eam impedire possit; cum sit valde interrupta, secus ac accidit in servitute continua, utpote cujus usus sit continuus vel quasi continuus, facile advertitur. Ad hæc assignari nequeat tempus quandonam cœperit talis servitus discontinua. Porro licet quo ad tempus requisitum ad præscribendum pars sit ratio inter servitutes affirmativas (quales sunt, quibus acquiritur jus aliquid agendi circa rem alterius. V. gr. tigni immittendi in parietem alterius) & inter negativas (quales sunt, quibus acquiritur jus ad aliquid impediendum seu alteri prohibendum. V. gr. ne altius attollat ædificium, fenestras aperiat, ne intersit electioni, ne venetur in tali sylva) magna tamen est disparitas quo ad utrarumque inchoationem, dum possessio affirmativarum incipit a die, quo quis bona fide eis utitur V. g. per actualem immissionem tigni; negativarum vero ab eo die, quo quis prohibetur & impeditur agere, quod molitus. V. g. aperire fenestram, & is tali prohibitioni acquiescit. Less. *n. 29.* Molin. *cit. d. 70. n. 6.* Laym. *l. c. n. 6.* Pirh. *nu. 120.* Castrop. *cit. §. 13. n. 8.* Item, quod licet par sit ratio quo ad dictum tempus inter servitutes urbanas & rusticas, magna tamen sit inter utrasque diversitas quo ad modum extinguendi illas per præscriptionem, dum rusticæ. V. g. derivandi aquam per alterius prædium, pascendi pecoris, fodiendæ arenæ in fundo alieno &c. uti & ususfructus amittuntur seu præscribuntur contra possessorem talium jurium decennio inter præsentes, vicennio inter absentes per solum non usum, absque eo, quod dominus fundi vel prædii servientis quicquam faciat, quo possidens dicta jura impediatur uti illis, aut quo ipse incipiat præscribere suam libertatem a tali servitute. Neque etiam requiritur in tali præscribente libertatem a servitute rustica bona fides, qua putet non deberi talem servitutem, vel nesciat alterum habere jus servitutis, sed sufficiat, quod is, cui servitus debetur, sive sciens sive nesciens ea non utatur, & modo debens servitutem eam non impediat aut decipiat. Urbanæ vero solo non usu ejus, cui debentur, non amittuntur, sed necesse sit, ut is, qui servitutem debet, libertatemque ab ea præscribere intendens agat aliquid bona fide, quo usum servitutis. V. g. tigni immissionem, impediat. Ubi enim habens jus immittendi tigni eximit illud, & dominus nihil faciat, quo impediat, ne rursum immittatur. V. g. obstruendo foramen, retinet jus suum. Si vero tale quid in contrarium agat dominus, & alter præsens per 10. annos id patiatur, amittit jus suum: uti hæc habentur expresso *l. hac autem jura ff. de servit. urbanor. prædior.* Molin. *cit. d. 70.* Less. *l. c. nu. 30.* Pirh. *num. 121.* Ratio autem hujus necessitatis exercendi actum contrarium juri alterius est, quod sine exercitio talis actus non constituatur in possessione, adeoque nec in præscriptione libertatis a servitute. Dixi autem in exercendo tali actu requiri bonam fidem, qua is, qui debet servitutem, putet se liberum a servitute, adeoque nesciat alteri deberi servitutem; alioqui enim faciendo actum contrarium servituti debitæ, faceret alteri injuriam. Molin. *tr. 2. disp. 66. a num. 8.* Less. *cit. num. 30.* Laym. *l. c. c. 9. n. 7.* de Lugo *cit. disp. 7. sect. 6. num. 78.* quos citat & sequitur Pirh. *cit. nu. 121. in fine.* Illud denique hic notandum, quod ubi servitus aliqua (intellige mere realis) non haberet usum quotidianum, sed V. g. alternis tantum Septimanis sex mensibus vel æstate tantum, requiri ad præscribendam vel amittendam servitutem per non usum tempus duplicatum, nimirum 20. annorum inter præsentes juxta *l. si sic ff. quemadmod. servitut. amittat. l. ult. C. de servit.* nisi forte tempus duplicatum excederet 40. annos, ut cum Covar. *l. 1. var. c. 17. num. 10.* Pirh. *num. 122.* Extendi autem ipsum ad absentes, ut in hoc casu inter eos requirantur anni duplicati nimirum 40. anni, probabilius negari, ait Pirh. eo quod citatæ Leges, utpote loquentes de sola præscriptione inter præsentes, nihil de hoc statuerint.

## QUÆSTIO DCCCCXXXVI.

*Quid sit præscriptionem non procedere seu dormire, & in quibus casibus id fiat?*

1. RESpond. Ad primum: dicitur non procedere, seu non currere præscriptio, quando ob defectum alicujus conditionis ad ipsam requisitæ, V. gr. quia deficit bona fides, possessio civilis aut titulus, ubi is requiritur, aut etiam ob incapacitatem ipsius rei, quæ ex Lege vel ex natura sua, saltem in talibus circumstantiis, præscribi nequit, quia alienari non potest non incipit nec incipere potest. Covar. *in l. possess.*

*part.* 2. §. 12. *num.* 5. Less. *l.* 2. *cap.* 6. *num.* 49. Molin. *tractat.* 3. *distinct.* 78. *a num.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 30. cum communi. Quia tamen minus requiritur ad cootinuandam quam incboandam præscriptionem, quemadmodum minus requiritur ad conservationem quam generationem rei, rerum quarundam præscriptio, etsi inchoari nequeat, cæpta tamen continuari potest. Sic V. g. fundus dotalis, postquam factus dotalis, non potest incipere præscribi adversus uxorem, cujus est; ubi tamen, antequam factus dotalis, cæptus est præscribi, hæc præscriptio, etiam, postquam factus dotalis absque ulla interruptione continuatur.

2. Respond. ad Secundum: dormire dicitur jam cæpta præscriptio, dum ob incidens impedimentum aliquid aliquanto tempore cessat currere, & interim suspensa quiescit ac quasi dormit, ita ut impedimento illo cessante, denuo currat & continuetur tempus subsequens cum præcedente impedimentum ad complendam præscriptionem, ut liquet ex *cap. cum vobis hoc tit.* & *cap. transmissa eodem* juncta Gloss. *fin.*

3. Respond. Ad Tertiom; casus, in quibus dormit præscriptio, sunt fere sequentes. Primo quidem generaliter, dum is, contra quem præscribitur, non potest agere, intellige ob impedimentum juris & intrinsecum; secus est de impedito impedimento facti & extrinseco. Quamvis tunc si impedimentom fuit justum, ut dum absuit Reipubl. gratia, restituendus sit in integrum uti hæc tanquam communem regulam tradunt Abb. *in cap. ex transmissa num.* 13. & Felin. *ibidem nu.* 8. & AA. communiter. Quod si tamen etiam impedimentum facti est generale, seu commune publicum & notorium omnibus (quale est proveniens ex bello, schismate, peste universali &c. hæc enim sunt impedimenta facti, non juris; quia tunc non lex, sed ipsum factum impedit agere in judicio) præscriptionem, quo minus currat, impediri non secus ac ob impedimentum juris absque eo, quod opus sit restitutione in integrum, ait cum Gonzal. *in cap. ex transmissa numer.* 2. Barbos. *in id c. num.* 4. & 5. & *de offic.* & *de potestate Episcopor. part.* 3. *allegat.* 132. *numer.* 16. & qui eum sequuntur Pirh. *hoc titul. num.* 132. Wiestner. *num.* 152. Reiffenstuel. *num.* 201. secus est, dom quis captivitate, infirmitate detinetur; hæc enim non sunt impedimenta facti generalia & notoria, adeoque per ea non impeditur ipso jure præscriptio, sed est necessaria contra præscriptionem restitutio. Sic itaque secundo in specie non currit præscriptio tempore belli, ut constat ex *cap. ex transmissa* uti & ob paritatem rationis tempore pestis; quia eo tempore hominibus alio diffugientibus, jus non dicitur. Tertio contra pupillum (dum forte jam cæpta præscriptio contra illum, cui pupillus successit) ea oon currit durante ætate pupillari. Non item dum ille ad annos pubertatis pervenit. *L. sicut C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum Authent. nisi triennali Cod. de bonis matern.* Molin. *cit. distinct.* 78. Pirh. *numer.* 131. Quarto contra ecclesiam; quamdiu ea vacat seu caret Prælato, adeoque immediato defensore *capit.* 1. & *ultim. ne sede vacante* similiter contra Ecclesiam Romanam tempore schismatis non procedit præscriptio; quia jura & possessiones illius tunc male defenduntur *cap. cum nobis*. Abbas *in c. ex transmissa numer.* 9. Idem extenduot ad tempus vacantis Imperii Romani, quin & ad regna alia, ut tunc non currat præscriptio contra jura Imper. Roman. regoi, Abb. *in capit.* 1. *hoc titul. numer.* 3. Molin. *citat. distinct.* 78. *numer.* 7. Pirh. *numer.* 131. Ao vero extendendum ad ecclesiam, cujos qoidem Prælatus possit agere, negligit tamen agere, dilapidat & alienat bona ecclesiæ, non ita liquet. Affirmant Reiffenstuel. *hoc titul. numer.* 197. citans pro hoc *Canon. si sacerdotes* 16. *quæstion.* 3. Abbas *ubi ante numer.* 8. Barbos. *citat. allegat.* 132. *num.* 6. negant Wiestner. *num.* 152. dom ait: præsctiptioni illiusque cursui obnoxia sunt res & iura ecclesiarum, monasteriorum habentium Prelatos in administratione rerumque ad ipsa pertinentium defensione ac recuperatione negligentes; talia enim impedimenta, cum non sint notoria nec generalia, cursum inchoatarum contra illa bona prescriptionum non sistunt, sed pro rerum Prelati in administrationo negligentia vel culpa amissarum (intellige etiam per prescriptionem) ad in integrum restitutionis beneficium recurrere opus est citat pro hoc Gonz. Pirh. Barbos.

## QUÆSTIO DCCCCXXXVII.

### *Quid sit præscriptionem interrumpi, & quotupliciter id fiat?*

1. RESp. Ad primum: Interrumpi præscriptionem est eam semel legitime cæptam ob causam seu impedimentum incidens ita cessare, ut eo sublato tempus præcedens non computetur amplius, & conjungi nequeat cum subsequente ad complendam præscriptionem, sed necesse sit eam de novo inchoari, & totum tempus ad præscriptionem requisitum decurrere. Sumitur ex *c. illud autem hoc tit.*

2. Respond. Ad secundum: dupliciter interrumpitur præscriptio, nimitum naturaliter vel civiliter, ut Gloss. *in cit. cap. illud autem vers. interruptio* Abb. *ibidem num.* 6. Covar. *loc. citat.* §. 10. *num.* 1. Molin. *cit. distinct.* 78. *num.* 10. Pirh. *hoc tit. num.* 133. Naturaliter interrumpitur, dum post eam rite iochoatam deficit aliquid ex ejus requisitis, nimirum vel possessio, ut dum fundus cœptus præscribi inundatione absumitur, vel etiam possessio civilis per spoliationem. Quod in rebus incorporalibus quoque locum habet, ut dum existens io possessione eligendi vel unica vice excluditur, & acquiescit. Vel titulus, si talis sit præscriptio, & titulum requiri; ut si pateseat, titulum, vi cujus inchoata præscriptio, fuisse omnino nullum. Vel denique bona fides, quia nimirum scientia rei alienæ præscribenti suboritur; siquidem bona fides non tantum ad inchoationem, sed & ad continuationem præscriptionis est necessaria, ut Abb. *loc. cit. num.* 9. Covar. *num.* 2. de Lugo *Tom.* 1. *de Justit. & Jur. distinct.* 7. *sect.* 8. *num.* 150. Molin. & Pirh. *LL. cit.* contra Felin & alios censentes, ob defectum bonæ fidei in progressu præscriptionis hanc solom dormire, noo interrumpi. Ratio hujus communis sententiæ est, quod adveniente mala fide, ille, qui cæperat præscribere, desiit civiliter possidere, noleos rem, quam jam agnovit esse alienam, ulterius possidere ut suam, & jam ioterrumpitur præscriptio ob defectum possessionis civilis. Vel non desiit possidere civiliter, sed obstinato animo perrexit velle rem agnitam alienam possidere ut propriam, & tunc non est credibile, leges voluisse potius favere in isto injusto possessori, quam illi alteri, ita ut propter injustam illam intentionem possidendi rem alienam voluerint ei concedere beneficium præsctiptioois quod illi alteri juste dimittendi intentionem ulterios eam possidendi negarunt. Ita de Lugo *loc. citat.* qui etiam *num.* 151. illud recte advertit, propter illam interruptionem bonæ fidei rem non reddi furtivam; cum mera retentio & omissio restitutionis rei alienæ, quam quis prius putavit esse suam, non sit furtum stricte loquendo. Unde redeunte postea bona fide res illa denuo præscribi posset, quod non posset, si furtiva fuisset. Quæ tamen bona fides ex ignorantia invincibili denuo rediens, eo quod imperitus confessarius erronee resolvisset, potuisse illum rem illam licite accipere, excusaret quidem ab obligatione restituendi, non tamen daret illi furi jus præscribendi ob vitium intrinsecum manens in re furtiva, ob quod nequidem, dum deveniret ad alium possessurem bonæ fidei, ab eo posset præscribi tempore ordinario, quamvis probabile censeat de Lugo, posse rem furtivam a possessore bonæ fidei, adeoque ab ipso etiam fure, casu quo ei bona fides, etiam fuodata in errore invincibili, oboriatur, præscribi præscriptione longissimi temporis 30, vel 40. annorum; eo quod vitium illud rei revera furtivæ non obstet præscriptioni tali cum bona fide, sed tantum ordinariæ. Civiliter vero interrumpitur præscriptio, etiam nullo ad eam requisito titulo deficiente, ex dispositione juris per actum aliquem juridicum interpositum V. g. motæ litis super re ab incipiente eam præscribere. Porro quo ad effectum interruptiones hæ binæ differunt. Primo, quod naturalis absolute interrumpat præscriptionom respectu omnium, contra quos cæptum præscribi, sive quod prosit omnibus, & non solum interrumpenti, seu illi, qui possessorem a possessione dejecit juxta textum summarium, & DD. *in L. naturaliter ff. de usucap.* Civilis vero illi soli prosit, qui illam facit. V. g. qui litem movet; & obsit illi tantum contra quem fit Gl. *in cap. placuit* §. *potest* 16. *quæst.* 3. *vers. interrupta* juxta *l. inter quatuor ff. de divers. & temporal. præscript.* juncta Gloss. *vers. denunciatione* & juxta illud *l.* 2. *C. quibus res judic. non noc.* res inter alios acta aliis non patrocinatur nec obstat. Sic, si actor movendo litem interrumpens præscriptionem alterius, non fuerit verus dominus rei, & interim contra verum dominum illius rei tempus legitimum præscriptionis lapsum fuerit, contra huoc completur præscriptio, non obstante, quod ab alio, qui forte putabatur verus dominus, mota lite contra hunc fuerit ioterrupta. Ita cum Engels *hoc tit. circa finem.*

Reif-

Reissenst. *num.* 204. Secundo, quod præscriptio naturaliter interrupta semper debeat de novo inchoari; civiliter vero interrupta tunc demum maneat interrupta, si sententia condemnatoria sequatur contra possessorem; ubi vero hic vicerit, vel per transactionem a lite cessatum fuerit, ea continuetur, ac si lis nunquam mota fuisset. Idem citans Covar. *in l. possessor, part.* 2. §. 12. *num.* 8. Felin. *in c. illud autem, col.* 8. Engels. *ubi ante.*

## QUÆSTIO DCCCCXXXVIII.

### *Quot modis contingat interruptio civilis?*

1. RESP. Primo: triennalis præscriptio. V. gr. rei mobilis emptæ & usucapi cæptæ non solum denunciatione extrajudiciali munita subscriptione tabellionis &c. aut etiam citatione, sed nequidem litis contestatione coram Judice competente, interrumpitur, sed continuatur triennio, dum lis pendet, eoque elapso completur, ita tamen; ut ubi post lapsum illius lata contra possessorem seu præscribentem sententia, res ei restitui debeat, pro quo judicatum, nulla habita ratione usucapionis, sive ut tali casu usucapio pro justa acquisitione non habeatur, sed careat effectu, quem alias habere solet, *l.* 2. §. *fin. ff. pro emptore. L. si post acceptum, ff. de R. V. L. Julianus,* §. *proinde, ff. ad exhibendum.* Covar. *loc. cit. num.* 4. Abb. *in c. illud autem, hoc tit. num.* 12. Molin. *cit. d.* 78. *num.* 12. Brunem. *in cit. l. si post, num.* 1. Pirh. *num.* 134. Haunold. *tr.* 5. *num.* 336. Ratio hujus est, quod cum usucapio seu illa triennalis præscriptio sit mera favorabilis, seu inducta in favorem possidentis tantum, jura noluerunt eam interrumpi per litis contestationem, sufficereque domino rem suam repetenti eam restitui, si pro illo pronuncietur esse illius.

2. Resp. Secundo: longi temporis, nimirum 10. inter præsentes & 20. inter absentes præscriptio cum titulo interrumpitur per litis contestationem coram Judice competente; non vero per solam citationem. *L. mota litis. C. de R. V.* modo tamen actor vincat; nam, si succumbat, præscriptio interrupta non censetur, utpote quæ interrupta non nisi sub hac conditione: si actor vincat. Argum. *L. evidenter. C. de except. rei judicatæ.* Abb. *in c. illud, hoc tit. num.* 11. Covar. *loc. cit. num.* 4. Molin. *cit. d.* 78. Castrop. *loc. cit.* §. 16. *num.* 14. Pirh. *hoc tit. num.* 134. qui etiam rationem ex Gratiano addit; nimirum quia talis præscriptio conceditur partim in favorem possidentis, partim in odium jus suum conservare vel recuperare negligentis. Idem est de præscriptione longissimi temporis 30. vel 40. annorum cum bona fide sine titulo, quæ propter bonæ fidei possessionem æquiparatur præscriptioni longi temporis cum titulo ob prolongationem illam majoris temporis, & mixta censetur & dicitur. Covar. *c.* §. 12. *conclus.* 2. & 3. Abb. *loc. cit. num.* 13. Molin. *loc. cit. num.* 13. Pirh. *loc. cit.* Ratio hujus datur, quod, cum talis præscriptio mixta currat tum favore possidentis, tum odio negligentis, jura elegerint viam mediam, ut non interrumpatur per solam citationem authoritate Judicis factam, bene tamen per litis contestationem. Quod si tamen ex circumstantiis vehemens est præsumptio juxta arbitrium Judicis, litem dolo motam & litem contestatam animo solum interrumpendi præscriptionem, eamque prolongandi (uti id constabit, si nullo interveniente impedimento vel causa, lis deseratur) in utroque foro interrupta non censatur præscriptio. Secus, ubi talis non adest præsumptio, sive dum actor litem prosequatur, sive non. Gl. *in cit. c. placuit,* §. *potest* 16. *quæst.* 3. Abb. *loc. cit.* Felin. *in c. illud. a num.* 10. Molin. Pirh. Castrop. LL. *cit.* Contrarium nihilominus, nimirum etiam, dum non adest talis præsumptio, præsumptionem longissimi temporis sine titulo interrumpi sola citatione, tenent cum Gloss. *in l. ult. Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum.* Bruneman. *in cit. l. mota litis, num.* 4. apud Wiestner. *num.* 157. eandem Glossam commendat Jason. *in l. ex hoc, edicto ff. de eo per quem factum erit, num.* 11. hanc Gloss. sequi communiter AA. & eam apparere veriorem, asserit Covar. *loc. cit.* apud Reissenst. *hoc tit. num.* 214. eo quod præscriptio talis longissimi temporis sit absolute odiosa seu introducta in odium negligentiæ.

3. Resp. Tertio: per solam citationem, quæ conceditur in odium creditorum non exigentium debitum, sive etiam, quæ procedit cum mala fide a debitore conscio, quod servitus vel aliud quid debeatur alteri ex eo solum, quod alter, sive is contra quem præscribitur, non exigat debitum, vel non utatur jure sibi debito; eo quod talis exactio sit virtualis exactio debiti, *l. sicut. Cod. de præscrip.* 30. *vel* 40. *annorum*: juncta Gl. *vers. per executorem, l. cum notissimi in princ.* & §. *imo. Cod. eod.* Covar. *loc. cit. num.* 4. Molin. *loc. cit. num.* 15. Castrop. *loc. cit. num.* 5. Pirh. *loc. cit.* Dixi vel denunciationem judicialem; nam per denunciationes extrajudiciales regulariter non interrumpitur præscriptio inchoata; quia post inchoatam jam præscriptionem non constituunt possessorem in mala fide, sicut in ea constituitur per denunciationem extrajudicialem factam a principio a domino, nequis V. gr. rem talem emat, eo quod non sit vendentis, *l. penult. ff. pro emptore.* Abb. *in c. nihil, prodest, num.* 9. Bartol. *in l. naturaliter, ff. de usucap.* Pari modo interrumpitur per traditionem pignoris vel novæ cautionis exhibitionem factam a creditore juxta citatam *l. cum notissimi,* §. *imo illud,* cum hæc sit novi debiti confessio & obligatio.

4. Resp. Quarto: dum lis contestari nequit, nec fieri citatio possessoris ob ejus in magna dignitate constituti timorem, furorem, absentiam, infantiam non habentis tutorem, aliamve ob causam per oblationem libelli factam Judici, in quo is, contra quem præscribitur, conqueratur de re sua ab alio possessa, *leg. ut perfectius. Cod. de annal. except.* & *l. nemo ambigit. Cod. de acquir. & amitt. possess.* vel etiam si Judex adiri non potuit, per aditionem Episcopi loci ei suam causam manifestando: vel si nec id quidem conceditur, per querimoniam a tabellione vel testibus subscriptam in loco, in quo possessor domicilium habet, publice propositam; ita Castrop. *cit. num.* 5. *cit. l. ut perfectius.* Gregor. Lopez. & Molin.

5. Resp. quinto: Præscriptio quæcunque nondum completa interrumpitur per impetratum privilegium; quia cessat bona fides præscribentis; cum per talis privilegii ad sui petitionem impetrati concessionem fateri videtur, rem ad se non pertinere. Impetrans etiam privilegium post completam præscriptionem eidem contrarium, præscriptioni renunciasse censetur, ad quam renunciationem præsumptam necesse non est impetrantem usum privilegio contrario impetrato, sed sufficit sola impetratio illius cum solus animus saltem ad tacitam renunciationem sui juris sufficit, qui animus satis præsumitur ex impetratione juris, seu privilegii contrarii juri præhabito; ita Pirh. *hoc tit. num.* 137. cum Gloss. *in c. veniens, hoc tit. v. intentioni,* & Abb. *ibidem num.* 9. Impetrans vero post completam præscriptionem privilegium eidem non contrarium, præscriptioni non censetur renunciasse; sed potius illud impetrasse videtur absolute & ad majorem cautelam & corroborationem prioris præscriptionis & juris, vi illius adepti, ut si forte deinceps exceptio seu defensio contra actorem probari nequeat per præscriptionem (utpote quæ difficilioris est probationis quam privilegium) probari possit per privilegium. Quod ipsum dicendum de præscriptione nondum completa sed adhuc currente, nimirum, quod ea per impetrationem privilegii non contrarii non interrumpatur. Quin etiam de præscriptione nondum completa idipsum tenendum licet privilegium in alia & aliquo modo contraria forma impetratum eo quod impetrans forte de suo jure dubitaret, dum tale dubium superveniens inchoatæ jam præscriptioni cum bona fide eam non impediat, tanquam probabilius cum Alex. *in citatum veniens, num.* 37. tenet Pirh. *loc. cit.*

6. Resp. sexto: Per excommunicationem latam in Bulla cœnæ, & quotannis promulgari solitam contra occupantes & detinentes bona ad Ecclesiam Romanam pertinentia non interrumpi præscriptionem bonæ fidei inchoatam contra eadem bona, eo quod non feratur contra possessores bonæ fidei, nec dejiciat eos a bona fide, sed contra possessores malæ fidei, tenent Covar. *cit.* §. 12. *num.* 5. Molin. *cit. d.* 78. *num.* 18. Castrop. *cit. num.* 5. Pirh. *hoc tit. num.* 135. & AA. communiter. His non obstante, quod talis excommunicatio videatur quædam admonitio extrajudicialis Pontificis tanquam supremi Judicis. Nam cum sit solum admonitio generalis respectu illorum, qui bona illa bona fide possident, vim citationis aut litis contestationis respectu possidentium bona illa bona fide, adeoque sibi non persuadentium illam excommunicationem contra se latam, non habet, nec eos in mala fide constituit. Sicut e contra ei æquivalet admonitio a Papa facta personæ particulari; ita Covar. Molin. Pirh. *LL. cit.* contra Felin.

7. Respond. septimo: Per translationem rei possessæ ab uno bona fide in alterum etiam bonæ fidei possessorem non interrumpitur continuatio possessionis, adeoque nec præscriptionis; sed successor potest uti possessione antecessoris

ſoris ad complendam ſuam præſcriptionem. *L. Pomponius*, *§. cum quis*, *ff. de acquir. poſſeſſ.* Caſtrop. *loc. cit. num.* 9. Pirh. 137. juxta dicta ſupra.

## QUÆSTIO DCCCCXXXIX.

*An præſcriptio ſemel interrupta poſſit denuo inchoari?*

RESpond. Interrupta naturaliter ceſſante impedimento a bonæ fidei poſſeſſore denuo inchoari poteſt, nempe a tempore ceſſantis impedimenti computando tempus ad præſcriptionem requiſitum. Quin etiam idem dicendum de præſcriptione civiliter interrupta concurrentibus aliis requiſitis; ita tamen, ut ſi interrupta per conteſtationem litis, ad præſcribendum nova præſcriptione actionem (utpote quæ per conteſtationem litis reddita perpetua) requirantur anni 40. inchoandi, non a die litis conteſtatæ, ſed a die, qua actor deſtitit a lite proſequenda, puta, poſt peremptam inſtantiam, *cit. leg. ult. Cod. de præſcriptione 30. vel 40. annor.* Abb. *in c. illud autem*, *hoc tit. num.* 18. Covaruv. *loc. cit. numer.* 7. Pirh. *cit. num.* 135. Reiffenſt. *num.* 219. inde deducentes, quod ſi ipſemet actor ejusve heredes intra illos 40. annos actionem iterum intentent, & vincant, res illis reſtitui debeat, non obſtante præſcriptione. Idque procedere tam in actionibus perſonalibus quam realibus, tametſi hæ actiones alias tempore breviſſimo præſcribi poſſent, bene ait Caſtrop. *cit.* *§.* 16. *numer.* 8.

## QUÆSTIO DCCCCXL.

*An & quibus remedium reſtitutionis in integrum competat adverſus præſcriptionem?*

1. RESpond. Remedium hoc juris adverſus completam præſcriptionem etiam longiſſimi temporis 30. vel plurium annorum competit minoribus 25. annis intra quadriennium continuum poſt finitam minorennitatem, nimirum poſt 25. annos uſque ad annum ætatis 29. completum computandum a die completæ præſcriptionis, & a minoribus cognitæ ut talis. *L. unic. Cod. ſi adverſus uſucap. leg. ult. Cod. de tempor. reſtitut. in integ. c.* 1. *de in integ. reſtitut. in* 6. Idque etiamſi nulla eorum ignorantia aut aliud impedimentum, quo minus in ætate minorenni agere potuiſſent, & præſcriptionem impedire, interceſſiſſet, adeoque etiam, licet ſuos habuerint tutores vel curatores; quia jura ob ſolam læſionem eorum in minore ætate factam, dum præſumunt eos in hac ſua debili ætate in rerum ſuarum adminiſtratione futuros negligentes, hoc ipſum beneficium illis indulgent Molin. *tr.* 2. *de Juſt. d.* 80. *num.* 1. Laym. *l.* 3. *tract.* 1. *cap.* 8. *num.* 2. Caſtrop. *loc. cit.* *§.* 17. *num.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 138.

2. Reſpond. ſecundo: Idem beneficium competit Eccleſiis, hoſpitalibus & piis locis intra quadriennium poſt completam contra illa præſcriptionem, computandum a die ſcientiæ completam eſſe contra dicta loca præſcriptionem, quamvis ſcientibus facta præſcriptio; æquiparantur ſiquidem ea loca in puncto reſtitutionis in integrum juxta *cap.* 1. & 2. *de integ. reſtitut. in* 6. & DD. communiter pupillis; ita Abb. *in c. auditis*, *hoc tit.* Covaruv. *loc. cit. part.* 3. *§.* 3. *num.* 4. Leſſ. *leg.* 2. *cap.* 6. *num.* 5. Molin. *loc. cit. numer.* 21. Caſtrop. Pirh. *LL. citat.* proceditque idipſum, etiamſi Eccleſia contra aliam Eccleſiam præſcripſerit. Molin. Caſtrop. Pirh. juxta *cit. c. auditis*, *hoc tit.*

3. Reſpond. tertio: Competit etiam majoribus 25. annis in præſcriptione 10. vel 20. annorum, modo legitime conſtiterit, non potuiſſe illos præſcriptionis curſum impedire litis conteſtatione aliave ratione; v. gr. propter captivitatem, abſentiam cauſa Reipubl. ſtudiorum, peregrinationis ſimilemve aliam cauſam, quæ Judici juſta videatur, computando dictum quadriennium a die ceſſantis impedimenti; quia tunc, & non ante cenſetur interveniſſe negligentia petendi reſtitutionem in integrum. Habentur hæc *Leg.* 1. *ff. ex quib. cauſ. major.* & *L. ab hoſtibus*, *§. ſed quod*. Covar. *loc. cit. num.* 4. Leſſ. Pirh. *LL. cit.* Caſtrop. *loc. cit. num.* 2. Ubi tamen impedimentum ceſſaſſet ante completam præſcriptionem, remanente adhuc tempore ſufficiente ad interrumpendam præſcriptionem per litis conteſtationem, & ea negligeretur, poſtea completa præſcriptione remedium illud reſtitutionis non conceditur. L. *ab hoſtibus*, *§. ultim.* juncta *L. ſeq. ff. ex quib. cauſ. major.* Covar. *loc. cit. num.* 3. Molin. *cit. d.* 80. *num.* 3. & 4. Pirh. *loc. cit.* De cætero habere locum hoc beneficium reſtitutionis in integrum reſpectu majorum etiam in præſcript. longiſſimi temporis 30. vel 40. annorum, eo quod *leg.* 1. *§. ultim. ff. ex quib. cauſa leg.* 1. *§. ſi quis ff. de itinere actuque privat.* aliiſque textibus, quibus illud privilegium conceditur majoribus ex juſta & probabili cauſa, concedatur abſolute & non limitate, defendunt Caſtrop. *num.* 3. Pirh. *loc. cit.* aliique contra Covaruv. *loc. cit. numer.* 1. contrarium cenſentem probabilius. An vero etiam ex cauſa juſtæ & invincibilis ignorantiæ currentis contra ſe præſcriptionis concedatur majoribus dictum beneficium, non convenit inter AA. affirmant ſaltem de præſcriptione longi temporis, non autem longiſſimi, modo major probet, cum juſta & probabili ignorantia, vel omnino ſine ſua negligentia peractam fuiſſe præſcriptionem, Abb. & Felin. *in c. vigilanti*, *hoc tit.* Covaruv. *loc. cit. num.* 1. Boer. *deciſ.* 39. Sarmiento & alii apud Caſtrop. *loc. cit. num.* 4. item Molin. *loc. cit. num.* 5. Laym. *loc. cit. num.* 22. (qui tamen addit, hac in re ſpectandam cujuſque tribunalis conſuetudinem) item Pirh. *num.* 139. dicens eſſe communem, qui tamen immerito pro hac ſententia citat Leſſium *num.* 52. ubi is expreſſe dicit contrarium. Ex quibus tamen aliqui volunt, quadriennium illud computandum a die peractæ præſcriptionis, etſi ignoratæ, ne in infinitum tempus reſtitutionis protrahatur, & præſcribentes ſuſpenſi ſint & incerti. Quam ſententiam uſu forenſi receptam dicit Caſtrop. *num.* 5. Oppoſitum tamen, quæ majoribus ex capite ignorantiæ negat reſtitutionem, tanquam legibus & rationi conformiorem defendit cum Fachin, *leg.* 1. *controverſ. cap.* 69. eo quod non ſatis ex juribus colligatur, dictam reſtitutionem concedi majoribus contra completam præſcriptionem tanti temporis; cum ne quidem minoribus & Eccleſiis ex cauſa ignorantiæ ea concedatur. Ad hæc præſcriptio æque præjudicet ignoranti quam ſcienti juxta *cit. c. vigilanti*, & *L. ult. Cod. de præſcript. longi temporis*. Plura de hoc vide apud Caſtrop.

TITU-

# TITULUS XXVII.

## DE SENTENTIA ET RE JUDICATA.

# CAPUT PRIMUM.

### *De Sententiæ Natura, Divisione & in specie de Requisitis ad Sententiam definitivam.*

#### QUÆSTIO DCCCCXLI.

*Nomen sententiæ quotupliciter usurpetur?*

RESP. Nomen hoc a sentiendo deductum multifariam passim usurpatur ab AA. relinquendo alias, solum primarias ejus acceptiones attingemus. Supponit itaque primo pro aliquo breviter, prudenter & apte dicto, qualiter dicuntur sententiæ Patrum, sententiosa oratio. Secundo pro actu intellectus, quo quis adhæret uni contradictionis parti. Sic dicitur: hæc est sententia S. Thomæ. Tertio pro judicio, quod quis rogatus super re aliqua, quid de ea sentiat, profert. Sic dicuntur Senatores in Senatu dicere suam sententiam super hoc vel illo negotio. Quarto pro dictatione pœnæ super delicto. Sic dicitur pronunciata contra aliquem sententia banni, confiscationis bonorum, mortis. Quinto pro forma & modo rescripti vel responsi alicujus. Ut dum *lib. 1. ff. de in integ. restit.* dicitur, Divum Antoninum in hanc sententiam, hoc est, in hunc modum rescripsisse. Denique vicinius accedendo ad præsentis tituli propositum, sumitur pro rei seu causæ litigiosæ decisione facta ab eo, qui ad hoc potestatem habet. Et in hoc sensu etiam arbiter, dicitur ferre sententiam, etsi minus proprie. Quin quandoque etiam sumitur pro ipso objecto hujus decisionis, seu re decisa & judicata; & in hoc sensu dicitur sententia transire in rem judicatam.

#### QUÆSTIO DCCCCXLII.

*Sententia proprie talis, & prout hoc titulo accipitur qualiter definienda?*

RESP. Præteritis aliis definitionibus, quas videre est apud Barbos. *ad hoc tit. in princ. num. 4.* melius sic definiri videtur, quod sit pronunciatio Judicis legitime facta litigantium controversias determinans, ita fere Barbos. *loc. cit. n. 7.* & sumitur tum ex *cap. 2. hoc tit.* tum ex *l. 1. ff. de re judic.* Et sic videtur complecti sententiam tam interlocutoriam quam diffinitivam, cum etiam per interlocutoriam determinentur, quin & finiantur dubia & controversiæ emergentes & incidentes in decursu processus. Dicitur autem primo *pronunciatio*. Non enim importat solum intrinsecum Judicis assensum seu judicium, quo is judicat, hanc vel illam partem veram & justam esse, sed actum, quo illud judicium suum authoritative manifestat; cum citra talem manifestationem quo ad litigantes maneat omnino indecisa lis. Talis autem manifestatio est pronunciatio illa, quia per illam tollitur & finitur controversia. Dicitur secundo: *Judicis* ad excludendam compromissariorum seu arbitrorum, multoque magis arbitratorum decisionem; hæc enim licet plura similia habeat cum sententia proprie tali, & controversiæ quoque finem imponat; unde etiam in jure quandoque sententia, etsi fere non simpliciter, sed cum addito *sententia arbitri* nominatur, ut in *cap. 1. de arbit.* & *L. qualem, de recept. arbit.* proprieque dicitur *laudum*: sententia tamen proprie judicialis non est, neque ejus appellatione in materia stricta venit, ut Abb. *in cap. 1. de arbit. num. 2.* Jason. *in l. 1. ff. eod. num. 3.* Cum ea jurisdictionem exigat, quam arbitris seu compromissariis privatorum in eos compromittentium consensus conferre nequit. Liceat regulariter quoque a sententia proprie tali appellare, & si non appelletur, sententia in rem judicatam transire dicitur. A pronunciatione vero arbitri appellare non liceat, *l. 1. C. de recep. arb.* Nec tamen res ab iis decisa dicitur transire in judicatum, ita ut ei, pro quo decisum non competat exceptio rei judicatæ. *L. ex compromisso, ff. de recept. arbit.* Dicitur tertio: *legitime facta*: plura siquidem ad hoc, ut dicta pronunciatio Judicis etiam alias legitimi, habeat rationem sententiæ, requiruntur, de quibus in specie infra. Dicitur quarto: *controversias litigantium determinans quin & finiens*: quod ipsum qualiter etiam competat sententiæ interlocutoriæ, dictum est paulo ante. Quin etiam applicari potest etiam sententiæ absolutoriæ ab observatione judicii cum & hæc, etsi non controversiæ ipsi, finem tamen huic instantiæ imponat.

#### QUÆSTIO DCCCCXLIII.

*Quotuplex sit sententia?*

RESP. Sententia proprie talis recepta in utroque foro partitione principaliter ratione objecti dividitur in interlocutoriam & diffinitivam. Interlocutoria sic dicta, quod Judex per illam interim, dum pronunciatur super principali negotio procedat, inter partes loquatur, illa est, quæ non super principali negotio, sed super aliquo incidente seu emergente articulo inter principium & finem causæ fertur. V. g. super libello emendando, super danda vel neganda dilatione, admittendo vel repellendo procuratore vel teste, similive negotio in decursu processus sese offerente, ita fere Gloss. *in Clem. unic. de sequestranda possess. v. diffinitiva.* Durand. *in specul. lib. 2. part. 3. §. 5. num. 1. & 3.* Host. *in sum. hoc tit. num. 2.* Marant. *d. Ord. Judic. part. 6. tit. de senten. num. 2.* Pirh. *hoc tit. num. 1.* Porro licet per principium causæ intelligatur hic citatio, vel potius litis contestatio, & per finem ipsa sententia diffinitiva, ita ut licet sententiæ illæ quibus quandoque locus est in processu executivo post sententiam diffinitivam, & illæ, quæ dantur ante litis contestationem. V. g. Ipsa citatio & præceptum Judicis de comparendo, uti & quilibet alius jussus Judicis faciens ad causam qui fit ante litis contestationem & post sententiam diffinitivam, numerentur ab aliquibus inter sententias interlocutorias; similes tamen jussus nec esse nec dici possunt proprie, sed solum improprie & quasi interlocutoriæ, prout rectius tenent Abb. *ad hanc rub. a num. 6.* Jason. *ad rub. ff. de re judic. numer. 3.* Geminian. *in cap. 1. de appell. in 6.* aliique apud Reiffenstuel. *hoc tit. num. 13. & 14.* Eo quod istiusmodi jussus, mandata, decreta, etiam facta post litis contestationem & sententiam diffinitivam, rationem decisionis articuli incidentis habere nequeant. Et de hac sententia minus proprie interlocutoria intelligendi sunt. Alex. *in rub. ff. de re Judic. col. 2.* Bald. *in L. arbitrio, ff. qui satisdar. cog.* & alii apud Marant. *part. 6. tit. de sent. num. 2.* Dum dicunt, quod omnis vox Judicis faciens ad causam dicatur interlocutoria. Item quod ait Pirh. *loc. cit.* cum Hiltrop. quidquid Judex statuit aut decernit in judicio ante sententiam definitivam, sententia interlocutoria dicitur. De cætero licet interlocutoria respectu articuli incidentis, quem definit, appellari quoque possit sententia definitiva secundum Gloss. *in L. generaliter, Cod. de reb. cred.* Gail. *lib. 1. observ. 129. in fine.* Lauterb. *ad ff. de re judic. §. 4.* Non potest tamen dici talis simpliciter & proprie, secundum quid definitiva, ut Barbos. *loc. cit. num. 6.* Nam sententia proprie definitiva dicitur & est illa, quæ principalem causam seu controversiam in judicium adductam decidit, eique finem imponit per absolutionem & condemnationem, saltem respectu Judicis, a quo lata; cum ab eodem aliove æquali Judice alia sententia proferenda non sit, etsi alias ab ea ad superiorem appellari possit. Ita cum Gloss. *in Clem. unic. de sequest. possess. v. definitiva*, juncta Gloss. *in Clem. fin. de appell.* Host. Abb. Durand. Pirh. LL. *cit.* Barbos. *loc. cit. num. 3.*

*num.* 3. & AA. passim. Dixi: *per absolutionem & condemnationem*; uti hæc verba definitioni adjiciunt Jas. Castrens. Alex. Marant. Marchesan. & alii apud Barbos. *loc. cit. num.* 7. Non quod in sententia definitiva necesse sit exprimere verba: *absolvo vel condemno te*; sed quod requiratur, illa virtualiter & æquivalenter contineri in sententia. Bart. *in l.* 1. *ff. de re judic. num.* 4. Ut dum Judex pronunciat, Titium nihil debere Cajo; hoc ipso enim censetur eum absolvere a prætenso debito. Vel jubet eum solvere, quod ab eo intentata actione petitur; hoc ipso enim eum condemnasse censetur. Pirh. *loc. cit.* cum Hiltrop. *in processu judic. part.* 4. *num.* 9. Tametsi autem sententia definitiva tanquam species nobilior contenta sub genere sententia antonomastice veniat nomine sententiæ: quin & in quibusdam Juris rubricis, nomine sententiæ simpliciter pronuntiato, interlocutioni Judicis opponatur sententia definitiva, non tamen id obstat, ut volunt Duaren. Zasius *in ff. de re Judic.* quo minus sententia quoque interlocutoria sit sententia proprie talis, & sub eodem genere proprie contineatur. Argum. *l.* 39. *Cod. de minor. l.* 2. 11. & *ult. C. de re judic.* quia definitio sententiæ ut sic ei competit. Gorvin. *in enarrat, cod. ad rub. de re judic. ad princ.* Wiestner. *ad hoc tit. num.* 15. Muller. *ad Struv. in ff. de re judic. num.* 4. citans Haun. & alios, contra Marant. *part.* 6. *tit. de sent. num.* 2. Perez. *ad cod. hoc tit.* Wesenbec. *ibid. tb.* 2. & Ummium *in processu judic. d.* 19. *Thes.* 4. *n.* 15. Pro pleniore harum duarum specierum sententiæ notitia sit

## QUÆSTIO DCCCCXLIV.

### *In quibus præter hoc, quod sententiarum harum una principale negotium definiat, altera non nisi articulum incidentem, differat definitiva ab interlocutoria?*

1. RESp. in sequentibus. Primo, quod a sententia interlocutoria proprie tali non habente vim definitivæ, & non continente damnum irreparabile appellare non possit saltem Jure Civili, nimirum L. *ante*, *Cod. quorum appell. non recip.* juncta Gloss. *vers. discursore*, & expresse Trident. *sess.* 24. *cap.* 20. *de reform.* ubi: *neque appellationes ab iisdem* (nimirum locorum Ordinarius) *interposita per superiores quoscunque recipiantur, nisi a definitiva, vel a definitiva vim habente, & cujus gravamen per appellationem a definitiva reparari nequeat.* Quod ipsum amplius declarat Sac. Congregat. Episcopor. de die 16. Octobr. Anno 1600. apud Riccium *part.* 4. *prax. resol.* 414. Per hoc jus recentius sublatum videtur Jus Canonicum antiquius, permittens alias appellationem a quocunque gravamine, *c. super appellat. cap.* 1. *eod. in* 6. secus est de definitiva. Ad hæc, si quandoque appelletur ab interlocutoria, executio non suspenditur ante inhibitionem juxta *c. non solum de appell. in* 6. Cujus contrarium est in definitiva, cujus executio sola appellatione suspenditur sine inhibitione illius, ad quem appellatum. Marant. *part.* 6. *tit. de sent. num.* 6.

2. Secundo, quod sententia definitiva semel valide lata ab eodem Judice regulariter revocari nequeat. *L. hac lege. Cod. de sentent. ex breviculo recitand. L. Judex, ff. de re judic. c. quod bene*, 6. *quæst.* 4. Secus est de interlocutoria, quæ ante sententiam definitivam revocari potest juxta textum *L. quod jussit, ff. de re judic.* juncto summario, & ita tenent Scaccia *de sentent. gl.* 14. *quæst.* 4. *num.* 36. Marant. *loc. cit. num.* 7. & 21. Ratio disparitatis est, quod Judex, postquam semel dixit sententiam (intellige definitivam) definit esse Judex, ac ita jurisdictionem amittit (intellige respectu illius causæ, ut amplius sententiam suam corrigere non possit, quamvis pluris vel minoris condemnaret) Semel enim, sive male sive bene, officio suo functus est, uti hæc habentur. *L. Judex.* Judex vero, postquam tulit sententiam interlocutoriam, manet adhuc in eadem causa Judex, donec eam terminet per sententiam definitivam, & nunquam quo ad eum transit in rem judicatam. Unde jam etiam procedit hæc ipsa differentia tam de Judice ordinario, quam de delegato, utpote qui non minus quam hic lata semel sententia definitiva, definit esse Judex respectu illius causæ. Dixi tamen, sententiam valide latam revocari non posse. Ubi enim sententia Judicis Ordinarii definitiva est nulla ipso jure, potest is eam revocare, & causam denuo cognoscere juxta *leg.* 1. *ff. de sentent. & interloc. L. si accusatur, ff. de accusat.* Idemque dicendum de Judice delegato ad universitatem causarum. Secus tamen de Judice delegato ad unam causam particularem. Hic enim, dum semel functus suo officio ferendo sententiam, sive bene sive male, sive validam sive invalidam tulit sententiam, amittit pro ea causa omnem suam jurisdictionem delegatam, ut in ea causa amplius pronunciare nequeat juxta *L. in literis, de off. deleg. L. si ut proponis. C. quomod. & quando Judex.* juncta Gloss. *vers. commisit*. Dixi etiam *regulariter*: quia varii sunt casus, in quibus etiam sententia interlocutoria revocari nequit, ut dum jam mandata executioni nisi forte utraque parte consentiente in revocationem. Si confirmata a Principe vel ab alio superiore, ad quem forte appellatum, vel etiam ab ipso Judice interloquente, dum is pro revocatione imploratus eam non revocavit, sed geminavit. Si Judex appellationem ab interlocutione sua factam admisit, & a Judice appellationis inhibitus, ne ulterius in causa procedat. Si denique vim definitivæ habeat interlocutoria. Quod ipsum tamen distinguit Marant. *loc. cit. num.* 46. Ita ut procedat in interlocutoria habente vim definitivæ, si post eam non est speranda alia sententia; secus de ea, postquam speratur alia sententia, nempe definitiva. Pro qua distinctione citat Alex. *in L. quod jussit, de re judic. col.* 5.

3. Tertio ratione effectus differunt hæ sententiæ, quod condemnatus per sententiam definitivam in aliquo crimine reddatur infamis per sententiam interlocutoriam nunquam infametur. Marant. *loc. cit. num.* 4. citans Alex. *in L. sæpe, ff. de re judic. coll.* 20. *in princ.* Item condemnatio pœnalis facta per definitivam durat perpetuo, facta per sententiam interlocutoriam non durat, nisi quamdiu durat officium Judicis interloquentis. Marant. *loc. cit. n.* 19. citans Felin. *in c. ex literis, de constit. num.* 10.

4. Quarto differunt ratione Ordinis judiciarii & variarum solennitatum, quem & quas una præ alia ad valorem sui requirit. V. gr. Dum definitoria ferri nequit non nisi ordine judiciario servato. Non nisi post conclusum in causa. Non nisi parte citata & partibus præsentibus. Non nisi in scriptis non nisi a Judice pro tribunali sedente. De quarum singulis infra accuratius.

## QUÆSTIO DCCCCXLV.

### *Qualiter & quando vim definitivæ habeat sententia interlocutoria?*

RESp. Sententiam interlocutoriam subdividi in interlocutoriam pure talem, & interlocutoriam mixtam, seu quasi mediam, quia, etsi feratur inter principium & finem causæ, habet tamen vim sententiæ definitivæ, habetur communis. Interlocutoria mere talis seu simplex dicitur illa, quæ terminos articuli incidentis non excedit, & causam principalem non tangit, nec ei obstat. Lauterb. *ad ff. de re judic. §.* 5. Tales sunt, quibus pronunciatur procuratorem alicujus non esse idoneum, testes producendos vel repellendos, articulum incidentem probandi onus competere actori, vel reo. Esse vel non esse concedendas dilationes, aliaque similia deciduntur, quorum decisione ne quidem virtualiter aut consecutive principale negotium terminatur. Interlocutoria habens vim definitivæ, adeoque quoad appellationem aliosque effectus juris eidem æquiparata, eodem cum ea jure gaudens, & secundum naturam definitivæ regulanda, ut cum Gloss. *in c. fin. de elect. in* 6. & Baldo, *in L. minoribus. C. quibus ut indignis, num.* 3. Gail. *l.* 1. *obs.* 130. *num.* 6. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 88 Pirh. *hoc tit. num.* 2. Lauterb. *loc. cit.* qui insuper citat *Ord. Cameral. part.* 2. *tit.* 3. *§.* 2. Illa dicatur, quæ, etsi negotium principale non definiat aut tangat, eidem tamen præjudicium facit determinando articulum seu quæstionem facientem ad condemnationem vel absolutionem. Unde & indirecte & ferme perimere dicitur causam principalem. Argum. *L. post sententiam. Cod. de sentent. & interlocutionib.* & *ibi* Wesenbec. Quales sententiæ interlocutoriæ sunt v. g. quibus reo decernitur seu imponitur juramentum suppletorium vel purgatorium. Hoc enim si præstet reus, non potest non absolvi. Si Judex interloquendo relaxet juramentum ad effectum agendi; facit enim hæc relaxatio ad obtinendam absolutionem propriam vel condemnationem adversarii. Lauterb. *loc. cit.* Sententia, qua Judex petente ratione minoris ætatis restitutionem in integrum pronunciat non esse minorem, quia sic tacite & indirecte excluditur a beneficio restitutionis in integrum. Marant. *loc. cit. num.* 44. citans Alex. *in rub. de re judic.* Bald. *in l.* 1. *Cod. quando provocare non est necesse.* Wiestner. *hoc tit. num.* 2. Reiffenstuel. *num.* 19. Item sententia, qua Judex repellit probationes, sine quibus producens illas non possit obtinere. Marant. *loc. cit.* Item qua exceptionem peremptoriam reprobat vel admittit. Gail. Mynsing. Pirh. *LL. cit.* Item omnes illæ, post quas non speratur alia sententia ferenda pro illa instantia, quia imponunt finem isti instantiæ, etsi negotium principale

cipale non definiant, vel per eas exspirat officium Judicis pro ea instantia. V. g. per quam reus absolvitur ab observatione judicii, utpote per quam perimitur instantia judicii, pereunt omnia acta ordinatoria judicii, ut libellus, litis contestatio, citationes, juramentum calumniæ. Ridolph. *pr. judic. part. 3. cap. 2. a num.* 144. citans Felin. *in c. causam quæ il. 1. de testib. num.* 29. Marant. Afin. & alios. Item, qua Judex pronunciat se non esse in ea causa. Judicem competentem, appellationem esse desertam. Item sententia de mittendo aliquem in possessionem ex secundo decreto. Sententia imponens mulctam. Marant. *loc. cit. a num.* 42. Pirh. Wiestner. *LL. cit.* Reiffenstuel. *a num.* 20. Quo etiam pertinere sententiam, qua perpetuum imponitur silentium in causa *Leg. diffamari*, ait Lauterb. *loc. cit.* Ac denique omnem interlocutoriam continentem seu pronunciantem & præcipientem aliquid fieri vel dari habere vim definitivæ secundum Barbos. *in L. nec quicquam, §. ubi decretum, ff. de off. procons.* ait Marant. *num.* 45.

## QUÆSTIO DCCCCXLVI.

### *An & qualiter sententia differat a re judicata?*

1. RESP. ad primum: sententia definitiva (de hac enim, utpote principaliter & absolute nomen sententiæ merente in præsente potissimum tractatur) dum ab ea non appellatur, tametsi res judicata dicatur, seu nomen rei judicatæ sumat. Pirh. *hoc tit. num.* 3. & juxta quod dicitur in *c. cum dilectus, §. fin. de elect. & c. inter, hoc tit.* transire in judicatum, dicaturque etiam judicatio, *leg. 3. C. de pedan. Judice*; esse tamen differentiam inter eam & rem judicatam, cum communi sentiunt Abb. *loc. cit.* Jason. *in L. res judicata ff. de re judic.* & satis liquet ex eo, quod in rubrica *hoc tit.* copula & ponatur tanquam inter diversa, & in Jure Civili extent duo distincti tituli unus *de re judicata*, alter *de sententiis*, & quod *tit. 1. leg. 92. ff.* inscribatur *de re judicata, & effectu sententiarum*.

2. Resp. ad secundum: differunt itaque inter se tanquam actus & objectum seu materia, vel tanquam causa & effectus; dum sententia est ipse actus Iudicis versans circa rem seu materiam controversam finem imponendo controversiæ; res vero judicata est ipsum negotium alias controversum, vel etiam ipsa controversia sententia seu pronunciatione Iudicis determinata seu decisa, *leg. 3. C. de fruct. & litis expens.* ita ut sententia habeat se per modum instrumenti seu agentis & causæ finem controversiæ imponentis; res judicata per modum patientis finem seu decisionem. Muller. *ad Struv. in ff. de re judic. num.* 2. citato Zasin *in eund. t. num.* 2. De cætero, dando aliquid quæstioni de nomine, nomine rei judicatæ illam demum dici sententiam, quæ neque de facto per appellationem suspensa est, neque etiam amplius, utpote decendio ad appellandum concesso elapso suspendi potest, ait Pirh. *h. t. num.* 3. juxta L. *eleganter, §. si post rem judicat, ff. de condict. indeb.* juncta Gl. *verf. attentari*.

## QUÆSTIO DCCCCXLVII.

### *An & qua necessitate sententia ferenda non nisi post conclusum in causa?*

1. RESP. primo. Sententia definitiva in judicio ordinario regulariter ferenda non est, antequam ab utraque parte conclusum sit in causa, quod tunc demum esse censetur, ut cum communi Innoc. *in c. pastoralis, de caus. possess. num.* 1. Durand. *tit. de renunciat. & conclus. n.* 2. Gail. l. 1. *obs.* 107. *num.* 1. Engels. *hoc tit. n.* 1. Wiestn. *n.* 2. Quando allegatis & probatis hinc inde ex parte actoris & rei omnibus, quæ ad suam causam & intentionem fundandam facere posse judicaverint, ab utraque parte ulterioribus allegationibus, probationibus, exceptionibus renunciatum est, cum plena totius causæ ad decisionem submissione. Quod ipsum fieri potest non tantum expresse oretenus vel in scripto, denunciando vel protestando, se nulla amplius allaturos (quemadmodum juxta vulgarem modum concludendi in causa partes talem protestationem scripturæ suæ ultimæ inserere solent) vel tacite, nimirum exercite desistendo ab ulterioribus allegationibus, & petendo a Judice, ut ad sententiam definitivam. Constat responsio ex *Can. judicantem*, 30. *qu.* 5. ubi: *nec litigantibus Judex prius velit sua sententia obviare, nisi quando ipsi jam penaltis omnibus nihil habeant in quæstione, quod proponant* &c. Videturque idipsum postulare naturalis æquitas, juxta quam Judex tenetur causas matura deliberatione examinare & sententiam nimia festinatione non præcipitare, sed cuncta ad sententiam usque rimari, ut dicitur, *c. cum Joannes, de fide instrumen.* & plene de meritis causæ cognoscere & instructus esse, quod tunc assecutus censebitur, ubi partes ipsæ profitentur, se ulterius nihil pro hac instructione habere. Dixi: *in judicio ordinario*: nam in summario, ubi simpliciter & de plano proceditur, potest Iudex proferre sententiam definitivam, etiam non exspectata conclusione facta a partibus; modo tamen non ita abbreviet litem, ut probationes necessariæ & defensiones legitimæ proponi non potuerint. *Clem sæpe contingit de V. S.* Satisque ei constat de meritis causæ, alias enim sententia erit ipso jure nulla, utpote facta sine cognitione causæ, ut Abb. *in c. dudum, de elect. num.* 5. Bartol. *in L. prolatam. Cod. de sent. & interlocut. omn. Judic.* Dixi etiam regulariter non ferendam, nisi utraque parte concludente seu consentiente. Nam licet una parte concludente altera vero non, sed dicente, se habere adhuc aliquid ad proponendum, hæc sit audienda, ubi tamen statuto ad hoc termino competente, ne lites nimium protrahantur, eo elapso id non fecerit, & tamen nolit concludere, potest Iudex ea invita usque ad contumaciam ex officio causam pro conclusa acceptare, & in principali ferre sententiam definitivam. Gloss. *in clement. sæpe, de V. S. v. conclusione*. Ias. *in L. admonendi, ff. de jurejur. a.* 52. Gail. *l.* 1. *observ.* 107. *num.* 2.

2. Respond. secundo: in judicio etiam ordinario (modo tamen alias habeatur sufficiens cognitio causæ & meritorum ejus) conclusionem in causa præcedere sententiam, quin & nullatenus esse de substantia processus, sed magis de consuetudine, ita ut sine vitio nullitatis omitti possit, contra Felin. *in c. cum dilectus, de fide instrument. num.* 33. tenent cum Gloss. *in cit. Clem. sæpe §. sententiam v. conclusione*, Cardin. *ibid. §. & quia*, *num.* 20. & Rota *decis.* 1. *num.* 1. *de testib. in novis*, Abb. *in c. cum J. & A. hoc tit. num.* 12. (qui tamen teste Wiestn. *h. t. num.* 1. putat eam pertinere ad justitiam processus) Marant. *Spec. aur. part.* 4. *dist.* 9. *num.* 25. quos citat & sequitur Gail. L. 1. *observ.* 107. *num.* 1. quanquam *num.* 2. addat, in Camera nullam sententiam publicari, ne interlocutoriam quidem, nisi in causa legitime conclusum sit. Item Reiffenst. *h. t. n.* 48. Wiestn. *num.* 1. qui tamen etiam ait, alios sentire, in hac re standum curiarum seu tribunalium consuetudine & praxi.

## QUÆSTIO DCCCCXLVIII.

### *An & qualiter ferenda sententia juxta leges & Canones?*

1. RESP. primo: debet ferri secundum leges & canones, seu esse conformis juri manifesto & indubitato, ita ut, si illi expresse adversetur seu contineat manifestum juris errorem, sit ipso jure nulla; licet ab ea appellatum non fuerit, & revocari potest non tantum a superiore, sed etiam ab eo, qui eam tulit, uti hæc constant ex *c. 1. h. t.* vide *l. si cum inter. C. quando provocare non est necesse, l. si expressim, ff. de appell.* cum; ut ait *Reg. 24. Jur. in 6.* quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi. Talis esset sententia, qua Iudex pronunciaret pro valore testamenti conditi ab impubere, electionis celebratæ a suspensis. Alienationis rei ecclesiasticæ factæ a Prælato sine justa causa vel debitis solennitatibus &c. ea ratione, quod pubes testari, suspensus eligere, Prælatus res ecclesiasticas pro libitu sine solennitate alienare possit. Proceditque idipsum ita ut etiam in foro canonico sententia lata contra leges civiles non contrarias SS. Canonibus sit nulla, quia tales leges approbat Ecclesia. Pirh. *hoc tit. num.* 4. cum Abb. dixi autem primo, ad hanc nullitatem requiri, ut adversetur juri legis seu constitutionis, vel ut loquitur Abb. *in c. illud. de cler. excomm. num.* 10, contra jus scriptum, ita ut non sufficiat, quod adversetur juri litigatoris, qualiter censetur ei adversari, dum Iudex per sententiam negat parti jus aliquod, seu ei abjudicat, quod revera ei competit. Sic si pronunciatur testamentum, electionem, alienationem validam esse ex suppositione erronea, quod testator sit pubes, electores non sint suspensi, Prælatus debitis cum solennitatibus alienarit, talis sententia, etsi injusta, valida tamen est, & de jure subsistit, & nisi ab ea intra decendium appelletur, transit in rem judicatam; idque propter præsumptionem, quæ stat pro justitia sententiæ, quousque probetur injusta, seu Iudicem contra jus litigatoris judicasse, propter judiciariam enim potestatem præsumitur Iudicem legitime & juste peregisse omnia, estque hæc præsumptio juris & de jure, *c. sicut nobis hoc tit. l. res judicata, ff. de Reg. Jur.* ubi res judicata pro veritate accipitur. Ita juxta *l. 1. item cum contra, ff. quæ sent. sine appell. rescind.* Gloss. *in cap. 1. hoc tit. verf. contra leges*.

*leget*. Abb. *ibid. num.* 7. Pirh. *loc. cit.* Wiestn. *hoc tit. num.* 47. Zoes. *hoc tit. num.* 2. Muller *ad Struv. in ff. de re judic. num.* 5. Lauterb. *ad ff. eod. num.* 38. Nisi tamen Injustitia sententiæ sit notoria, seu notorie contra jus litigatoris; quia tunc foret ipso jure nulla juxta *c. inter cæteras hoc tit.* & Gloss. *ibidem*, *v. manifestam*. Abb. *num.* 7. Pirh *num.* 5. Wiestn. *loc. cit.* Dixi secundo quod debeat expresse adversari juri. Unde Wiesto. *num.* 46. citans *l. expressim, ff. de appell.* & Jas. *in l. prolatis ff. de re judic.* ait, ad dictam nullitatem sententiæ adversaris juri constitutionis requiri, ut error ille juris, impuberem testari, suspensom eligere &c. posse, in ipsa sententia exprimatur, & non tantum per argumentum deducatur. Cujus contrarium sentiunt cum Abb. *in c.* 1. *hoc tit. n num.* 5. Pirh. *num.* 7. Reiffenst. *hoc tit. num.* 72. & alii communiter, cum dicunt, sententiam contra leges vel Canones esse ipso jure nullam, sive error juris in ea sit expressus sive non; v. g. dum lata a Judice notorie excommunicato, vel contra pupillum stante in judicio sine tutore, vel si lata die festo. Adeoque per ly *expresse adversari* non intelligitur, quod error exprimatur in sententia, sed ex ipsa sententia patere debeat; qualiter patet, dum fertur a Judice, quem constat esse excommunicatum; tunc enim opus non est errorem illum per argumentum deducere, cum omnibus constet esse contra leges ferri sententiam ab excommunicato. Dixi tertio requiri, ut jus cui adversatur, sit clarum & indubitatum. Nam ubi jus obscurum est seu dubium, hoc est, si de vero intellectu legis variæ sint DD. sententiæ, sententia, etsi lata contra legem in uno sensu acceptam, conformis tamen eidem in alio sensu (saltem, ut limitat Pirh. *num.* 8. probabiliore & conformiore consuetudini receptæ in tali curia vel tribunali, cum consuetudo sit optima legum interpres in tali dubio) non est ipso jure irrita, sed valida; eo quod Judex tunc excusetur a temeritate, *leg.* 2. *ff. de re judic.* Pirh. Vviestn. LL. *cit.* Reiffenst. *num.* 74. Muller *loc. cit.* citans Bachov. *ad Treutl. d.* 23. *th.* 5. *Lit. a.* De cætero sententiam latam contra legem seu contra decretalem extravagantem non contentam in corpore Juris, de qua merito dubitatur, num sit recepta, non esse irritam, ait Pirh. *cit. num.* 8. cum Abb. *in cap.* 1. *hoc tit. num.* 12. Latam contra Bullam Romæ tantum promulgatam de stylo Curiæ Romanæ haberi pro nulla, ait Vviestn. *n.* 46. *in fine* citato Chokier *de jurisdict. Ordinar. in exempt. par.* 1. *quæst.* 50. *num.* 6.

2. Resp. secundo: ubi sententia duas exprimit causas, quarum una est contra legem seu jus constitutionis, & sic continet errorem juris, & altera non est contra legem, & hinc non est notorie injusta, subsistit & sustineri potest; cum utile per inutile non debeat vitiari. Jo-And. *in c. cum inter, hoc tit. num.* 11. Abb. *ibid. num.* 12. & *in cap.* 2. *hoc tit. num.* 5. Barbos. *ibid. num.* 2. Pirh. *hoc tit. num.* 6. Reiffenst. *num.* 73. Item si sententia continent plura capitula, quorum unum tantum contineat expressum errorem juris, sententia est irrita tantum quoad illud capitulum, in aliis valida; tot enim virtualiter sunt sententiæ, quot capitula, & sic sententia ex parte potest valere, & ex parte non valere. Secus est, si contineat unum capitulum, & error contingat in parte illius; quia tunc sententia non est etiam virtualiter divisibilis, sed absolute indivisibilis. Ita Pirh. *l. c.* cum Abb. *in c.* 1. *h. t. n.* 8.

## QUÆSTIO DCCCCXLIX.

*An & qualiter ferenda sententia juxta probabiliorem Doctorum?*

RESP. debet esse conformis communi aut etiam probabiliori & usu receptæ sententiæ DD. Laym. *leg.* 1. *tract.* 1. *cap.* 5. *num.* 16. verum de hoc, uti etiam qualiter ferri debeat secundum allegata & probata, pro quo judicare possit, dum merita causæ utrimque sunt æqualia, de his inquam & similibus ex professo tractatis. L. 2. *tit.* 32. *de off. Judic.* & indicem v. *Judex*.

## QUÆSTIO DCCCCL.

*An sententia ferenda juxta acta & ex illis justificanda?*

RESP. Judex semper secundum acta pronunciare debet Muller *ad Struv. in ff. tit. de re judic. num.* 5. *Lit.* V. ubi etiam, quod omnes Judices sub initium officii sui jurare debent, se secundum acta pronunciaturos. Estque sententia, quæ non fertur juxta acta & justificatur ex illis notorie injusta, adeoque etiam nulla. Ridulph. *pr. judiciar. par.* 5. *cap.* 13. *num.* 285. citans Mantic. *decis.* 211. *num.* 6. & Seraphin. *decis.* 260. *num.* 5. ubi is testatur, sententiam, quæ non justificatur ex actis, ex inveterata Rotæ observantia esse nullam; quin & Rotam non admittere illam opinionem, quod Judex moveri possit ad judicandum extra acta, eo quod honestati tanti tribunalis conveniat, quod semper ex actis de justitia appareat per tradita a Seraphin. *Decis.* 377. *num.* 10. & Beltram. *ad Gregor. decis.* 1. *num.* 15. ait Ridolph. *loc. cit. num.* 286. Quod ipsum tamen limitare videtur *num.* 289. ubi ait id procedere quando sententia ex aliis antiquis vel novis probationibus non justificaretur; nec justificari posset ex aliis, & non ageretur de ea exequenda, sed sustinenda. Pro quo citat Seraph. *decis.* 701. *num.* 3. Puteum, Buratt. & alios. Et *num.* 294. ubi, quod sententia, quæ cum non justificetur ex actis, uti notorie injusta ita etiam sit nulla, procedat, quando sententia se refert expressis verbis & per modum causæ dispositivæ ad acta; alias secus, si se non referat ad acta secundum sententiam magis communem, de qua Alex. *in l. præses, ff. de re judic. num.* 2. Afflict. *decis.* 28. *num.* 8. & hanc sententiam in hoc casu observet Rota. Vide a me dicta *loc. cit.* ubi qualiter Judex secundum allegata ferre debeat sententiam.

## QUÆSTIO DCCCCLI.

*An & qualiter sententia debeat esse conformis libello?*

RESP. Judex extra metas libelli vagari seu judicare non debet, *l.* 18. *C. commun. dividund.* sed debet esse sententia conformis libello, id est, scripturæ actoria petitionem continenti, *l. ut fundus* juncto summar. *ff. communi dividund. c. qualiter & quando, de accusat. Clem. sæpe §. verum, de V. S.* ubi: *juxta petitionis formam pronunciatio sequi debet*. Marant. *part.* 6. *tit. de sent. num.* 60. Pirh. *hoc tit. num.* 30. cum communi, quia alias, si deficiat materia, super qua petitur ferri sententia, & ea fit super alia, sententia est imaginaria & sine processu; quia processus ille est super alia materia, ut Marant. debet autem libello conformari in tribus. Primo in re, quæ in libello petitur, ita ut Judex non pronunciet in re alia non petita. Argum. *L. ult. C. de fideicommissar. libert.* ubi Judex ille stultus appellatur qui cum in libello res certa petatur, & præstari possit, reum non in præstationem illius rei sed in ejus æstimationem condemnet. Sic si in libello intentatum petitorium, hoc subsistente pronunciare non debet super possessorio & contra. Specul. *part.* 6. *tit. de sent. §. qualiter, num.* 15. Carpz. *l.* 1. *Resp.* 72. & *in process. tit.* 16. *a.* 2. *n num.* 32. Muller *L. c.* secundo in causa petendi, ut si in libello res petatur; v. g. ex causa donationis, non adjudicetur ea petenti ex alia causa. Si in libello petat 100. ex causa mutui, non potest condemnari reus in 100. ex causa depositi. Argum. *c. Abbate, hoc tit. in* 6. Tertio in actione, ita ut actionem quam actor instituit Judex sequatur, etsi actor aliam pinguiorem instituere potuisset. Hiltrop. *process. judiciar. p.* 4. *tit.* 1. *num.* 5. Muller. *loc. cit.* ubi illud notandum, de Jure canonico necesse non esse in libello exprimi nomen actionis juxta *c. dilecti, de Judiciis*, & dicta supra *ad tit. de libell.* limitatur nihilominus responsio primo in causis, in quibus proceditur inspecta sola veritate facti. Marant. *loc. cit. num.* 62. ac præcipue dum committitur Judici causa sub clausula, ut procedat sola veritate inspecta; hac enim clausola interposita receditur a regulis juris positivi. Reiffenst. *hoc tit. num.* 82. Item si petat sibi justitiam administrari, ut Muller. *loc. cit. lit.* λ. quod tamen tunc procedere ait, si inepta actio in libello nominata, vel inepte quid petitum, citans pro hoc Carpz. *in process. tit.* 16. *a.* 2. *num.* 43. Gail. *leg.* 1. *observ.* 61. *num.* 15. Secundo, quando unum fuit petitum in libello, & pendente judicio incipit constare de alio vel per probationes vel per confessionem; eo quod Judex, qui sequi debet veritatem potest condemnare ad illud aliud, ex quo ei liquet ex eodem processu, vel ex natura intentatæ actionis, ad hoc, ut veritas sortiatur suum effectum. Marant. *num.* 64. hoc tradens tanquam generalem declarationem pro solitis hic adduci limitationibus. Tertio dum res alia habet magnam connexionem cum re in libello expressa, ita ut illi tacite ac virtualiter insit, adeoque una cum illa petita censeatur; tunc enim Judex super utraque pronunciare potest. Reiffenst. *nu.* 83. citans Socin. in *fallent. Reg.* 355. *fallent.* 2. Sic si petatur res simpliciter, Judex condemnare potest etiam ad interesse. Socin. Pirh. Reiffenst. *LL. cit.* sic actore petente in libello fundum, condemnare potest reum etiam ad restitutionem fructuum. Pirh. *loc. cit.* Idem est, dum in libello petitur hæreditas, adjudicari possunt & fructus. Muller. *loc. cit.* citans Carpz. *part.* 1.

*part.* 1. *cap.* 26. *d.* 8. Fabrum *in Cod. l.* 7. *tit.* 18. *defens.* 64. Sic petens debitum, si condemnetur, potest etiam condemnari ad restitutionem pignoris; quia venit restitutio illa ex natura actionis intentata. Quarto si res petita dolo vel culpa rei deperditæ, condemnatio fieri potest in aliud. Muller. *loc. cit.* citans *leg.* 18. *ff. de dolo malo* & Brunem. *ibid. num.* 2. & 3. Quinto si partes consentiant sententiam ferri super alio, quod non est expressum in libello. Reiffenst. *num.* 85. citato Socin. *ubi ante*, & Jason. *in L. vinum*, *ff. si certum petatur*, *num.* 26. quamvis is loquatur dubitative; eo quod partes remittere nequeant substantialia ordinis judiciarii. Sexto in causis criminalibus, utpote in quibus Judex reum condemnare potest ad pœnam, quæ sibi justa videtur, tametsi in libello eam non expresserit, aut aliam infligi petierit accusator. Jas. *loc. cit. a num.* 24. Wiestner. *hoc tit. num.* 44. Reiffenst. *num.* 84. Muller. *loc. cit.* citato Hahn. *hoc tit. num.* 7. & aliis. Septimo in causis matrimonii carnalis & spiritualis aliisque concernentibus periculum animæ. In his enim, ut evitetur peccatum, sententia ferenda secundum veritatem, licet non sit conformis libello. Jason. *num.* 31. Reiffenst. *num.* 86.

## QUÆSTIO DCCCCLII.

### *An & qualiter sententia continere debeat absolutionem vel condemnationem & causam illius?*

1. RESp. ad primum: certum est sententiam continere debere condemnationem vel absolutionem, *l.* 1. *ff. de re judic.* L. *præses*. *C. de sent. & interlocut.* idque vel expresse & per formalia verba *absolvo*, *condemno*, vel virtualiter per verba nimirum æquipollentia, *l. quid tamen*, *§. si arbiter*, *ff. de recept. arbitr.* *l. ait prætor*. *§.* 1. & *L. in sententiis ff. de Reg. Jur.* dum enim ad formam actus requiruntur verba non certa, sufficiunt, quæcunque illum actum exprimentia; sic pronuncians Titium nihil debere Cajo, vel etiam ut Bartol. *in Summar. tit. l. quid tamen*, videri sibi nihil a Titio debitum: censetur illum absolvisse & e contra, si jusserit Titium solvere, quod ab eodem petitum, censetur eum condemnasse uti etiam, ut Muller. *loc. cit. Lit. u.* si dicat: non video, cur Titium non condemnem. Et talia verba sunt *statuo*, *præcipio*, *cap.* 15. *de V. S.* Abb. *in c. in his rod. num.* 12. Muller. *loc. cit.* Reiffenst. *hoc tit. num.* 97. non vero exprimi sententiam definitivam, si Judex diceret: pronuncio Titium condemnandum esse; cum aliud sit aliquem condemnare, aliud judicare condemnandum esse, dum posterior pronunciatio aliam post se sententiam exspectet, ait Muller. *loc. citat.* uti etiam nullam sententiam ferre censeretur Judex, si partibus prælegeret super tali causa expeditum responsum Jurisconsultorum, nisi ante vel per talem prælectionem exprimeret se id approbare, & secundum illud pronunciare. Wiestn. *hoc tit. tract.* 37. citans Haunold. *Tom.* 5. *de J. & J. num.* 5. *num.* 34.

2. Respond. Ad secundum: non tamen loquendo regulariter ad valorem sententiæ requiritur, ut in ea exprimatur causa, quæ Judicem moverit ad absolvendum vel condemnandum, *c. sicut nobis*, *hoc tit.* ob cujus textum ait Reiffenst. *num.* 99. communiter relinqui Glossam *in Can. in tantum Dist.* 51. quo ad primam partem, dum ait, quod Judex teneatur exprimere causam, quamvis ea non expressa, teneat tamen sententia. Quin etiam consultum non esse, ut exprimatur causa; eo quod vel sic daretur facilis occasio ad appellandum a sententia eandemque infringendam. Imo posset facile exprimi causa mala, & bona supprimi, & sic non valere sententia, tenent *in cit. c. sicut*. Felin. *num.* 22. Abb. *ibid. num.* 11. Jo-And. *num.* 7. Engels *hoc tit. num.* 26. Wiestner. *num.* 38. Reiffenst. *loc. cit.* Dixi tamen *regulariter*. Cum dentur varii casus, in quibus Judex teneatur exprimere causam suæ decisionis seu sententiæ. Sic primo Judex appellationis exprimere debet, cur prioris Judicis sententiam revocet. Gloss. *in cit. c. sicut*, *v. exprimatur*. Abb. *loc. cit.* Jo-And. *num.* 9. Durand. *tit. de sentent. §. qualiter*, *num.* 14. Pirh. *hoc tit. num.* 11. Wiestn. *num.* 39. Argum. *c. cum. Bertoldus*, *§. licet autem hoc tit. c. cum Joannes*, *§. fin. de fide instrum. c. cum olim*, *§. fin. de privileg.* idque etiam quandoque ad excusandum priores Judices eorumque honori parcendum, ut constat ex *cit. textibus*. Secundo in causis criminalibus, præsertim excommunicationis, ut vel sic excommunicatus sciens causam suæ excommunicationis, eam per pœnitentiam debitamque satisfactionem tollere possit, *c. cum medicinalis*, *§.* 1. *de sentent. excom. in* 6. Tertio dum Judex propter ineptam petitionem actoris factam in libello absolvit reum. Idque, ne alioquin actori pereat jus agendi, seu novam actionem instituendi ex ignorantia, ob quam reus fuit absolutus, *c. examinata de judic.* Quarto dum Judex in sententiando recedit a jure communi & ordinario procedendi modo, a speciali ordinatione, Statuto aut recepta consuetudine; v. g. non condemnando victum in expensas, vel non recipiendo alterius appellationem. *Auth. de judicibus*, *§. Oportet. Coll.* 6. *L. sciendum*, *ff. de appell. recip.* Quinto dum absolvit aliquem ab instantia judicii; Judex exprimere debet, per quem steterit, quo minus causa definiri potuerit. *L. properandum*, *§. illo procul dubio*. *C. de judic.* juncta Gloss. *ibidem v. sententia*. Sexto dum absolvit reum conventum rei vindicatione, eo quod tempore sententiæ non possideat, ne forte postea actori de novo volenti agere obstet rei judicatæ exceptio, *c. penult. de except.* L. *si rem*, *ff. eod.* uti hi casus enumerantur a Gloss. *in c. sicut*, *v. exprimantur*. Durand. Jo-And. Pirh. Reiffenst. *LL. cit.* Wiestnerus *num.* 39. Laym. *in cit. c. sicut num.* 3. & alii passim. Pari modo in aliis casibus requiri potest expressio causæ; non per se loquendo ad valorem, sed propter effectus, qui ex tali sententia lata sine expressione causæ oriri possunt, dum damnatus ex una causa redditur quis infamis v. g. tutor depositus a tutela ob negligentiam. Secundum *L.* 3. & 4. *ff. de suspect. tutorib.* Quanquam dum causa in sententia non exprimitur, hæc semper in mitiorem partem interpretanda, unde etiam nemine opponente valebit talis sententia.

## QUÆSTIO DCCCCLIII.

### *Num sententia lata non servato juris ordine sit ipso jure nulla?*

RESp. Sententia lata sine cognitione reliquoque juris ordine (qui consistit in eo, quod offeratur libellus, lis contestetur, juretur de calumnia, depositiones testium recipiantur & publicentur &c. ut Gloss. *in L. probatum*. *C. de sententia & interlocut. omnium Judic. v. solitum Judicior. ordinario*) seu præscriptis processus solennitatibus non servatis, saltem in processu ordinario, est ipso jure nulla, *cit. c. probatum*, & *c. ad probandum hoc tit.* Unde ait Muller. *loc. cit. Lit.* s. summum est præceptum, ne aliter judicet Judex, quam legibus, constitutionibus, ac moribus proditum est, teneturque Judex ceu Ariadnes filum in judicando sequi juris constitutionem, & in id omnes intendere vires, ut sententia legibus consuetudinibusque ac stylo curiæ sit conformis. Quod ipsum non tantum de ipsis legibus, sed etiam de aliis solennitatibus per leges aut consuetudinem & stylum curiæ introductis est intelligendum. Quin etiam hic ordo juris in causis decidendis per Pontificem servandus, juxta quod dicitur in *c. in causis*, *hoc tit. in causis*, *quæ summi Pontificis judicio decidunter*, *& juris ordo & vigor æquitatis exacte est observandus; quia cæteri Judices postea in similibus causis similiter judicare debent: nisi forte Pontifex, considerata necessitate vel utilitate, dispensative aliquid statuendum existimaverit.* Quod ipsum tamen intelligendum de Papa (idem est de aliis supremis Principibus) de juris ordine servando ea necessitate, dum is jure naturali vel gentium inductus. Quemadmodum ad illum ut taliter inductum spectat præmittere citationem partium & defensionem rei admittere, nisi forte notorium sit nullam ei competere defensionem. Quia id pertinet ad naturalem æquitatem, ut Abb. *in c. in causis*, *num.* 1. Ubi vero jure solum positivo hic ordo inductus, uti est libellus, contestatio litis &c. Papa aliusque Princeps supremus, utpote qui hujusmodi legibus non ligatur juxta L. *digna vox*. *C. de LL.* potestque de jure supra jus tale ex plenitudine potestatis dispensare, nonnisi ex honestate tenetur istiusmodi ordinem observare. Atque ita licet in sententia Principis ordo juris civilis vel judiciorum, qui ponitur *in l. probatum*. *Cod. de sentent. & interlocut. omn. Judic.* non requiratur, juxta Angel. *in l. Princeps*, *ff. de LL.* apud Gail. *loc. mox citand.* Licet etiam in specie alias contestatio litis nec partium consensu, nec Judicis authoritate omitti possit, sed omissa vitiet processum (saltem ordinarium) & sententiam reddat ipso jure nullam, ut fuse stabilit Gail. *l.* 1. *observ.* 75. *a num.* 1. & dictum a nobis supra *ad tit. ut lite contestata*. Nihilominus *num.* 5. ait, in Camera Imper. procedi ad definitivam, etsi in prioribus instantiis nulla litis contestatio facta, modo alias de meritis causæ principalis ex prioribus actis Judici plene constare possit; eo quod in genere nullitates causæ principali non præjudicantes, sed tantum figuram & solemnitatem judiciorum respicientes non curet, & magis expeditioni faveat, ut finis litibus imponatur,

natur,

natur, præsertim cum istiusmodi nullitates in Camera resarciri possint. Nam ibi litis contestatio & legitimus processus requiritur. Ex quibus verbis Gailii vides, solum contestationem litis in prioribus instantiis omissam non attendi a Camera, illam ipsam tamen requirere illam in instantia ad se devoluta uti & cæterum processum legitimum. Dixi etiam: *in causis seu processu ordinario*: nam in causis summariis solennis contestatio litis, uti & alia quædam spectantia ad ordinem juris non requiruntur. *Clem. sæpe, de V. S.* Lauterbach. *in ff. ad tit. de re judicat. num.* 16.

## QUÆSTIO DCCCCLIV.

*An & qualiter sententia debeat esse certa?*

RESp. debet esse certa, ita ut per eam res debita, quantum possibile est, determinetur, *§. curare. Instit. de actionib. ubi: curare autem debet Judex, ut omnino, quantum ei possibile certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum sit*; juncta Gloss. v. possibile. Ita ut sententia incerta ratione incertitudinis ipso jure non valeat, *c. penult. & ult. de sentent. quæ sine certa quantitate, l. 74. ff. de V. O.* Abb. *in c. cum venerabilis, de except. num* 48. Specul. *tit. de sentent. §. qualiter, num.* 7. Alex. *cons.* 109. *numer.* 1. *& seq. l.* 5. Scacc. *tr. de sentent. & re judic. Gl.* 24. *quæst.* 15. *num.* 1. Muller. *loc. cit. lit. O.* Est enim Judicis officium mediante sententia lites sopire, & inter litigantes inducere pacem, quod fieri non potest nisi per certam pronunciationem, dum per incertam lis ex lite oriatur. Ad hæc sententia talis ferenda, quæ executionem habere potest, qua mediante jus suum cuique tribuatur, qualis non est sententia incerta. Proceditque id ipsum, etiamsi libellus sit incertus, seu petitio in eo facta super incerta quantitate; v. gr. actor simpliciter petierit interesse, Judex determinare debet certam quantitatem, cujus determinationis modus præscriptus est in *l. unic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest*. Lauterb. *ad ff. tit. de re judic. num.* 22. & siquidem quantitas damni, expensarum &c. in libello non expressa, certificaretur autem in processu, secundum hanc certificationem ferenda sententia. Jas. *in cit. §. curare*. Scacc. *L. c. n num.* 5. Porro sententia est certa vel per se, vel per relationem ad aliud certum, *l. 5. §. 1. l. 59. §. 1. ff. de re judic. l. 3. C. eod.* Struv. *ibid. num.* 5. *& ibidem* Muller. Lauterb. *loc. cit.* Per se certa dicitur, dum ex ipsa sententiæ verbis statim constat quid, quale quantum sit, ad quod reus condemnatur. Relative ad aliud dicitur certa, quando Judex se refert ad aliud, in quo res vel quantitas est designata, v. g. ad testamentum, ad instrumentum obligationis, ad libellum seu petitionem actoris, vel ad acta processus; eo quod talis relatio tantum præstet, quantum ipsius rei designatio, *leg. 6. ff. de reb. cred.* Sic certa est, & valet sententia, dum dicitur: restituas Titio, quod habes ex testamento Mevii: solve, quantum ab actore petitur: præsta, quod in instrumento continetur. Circa quod postremum illud notandum, ut sententia relata ad instrumentum valeat, requiri, ut illud sit in judicio productum, acta enim & instrumenta ad quæ fit relatio vere extare debent, & ex illis constare debet Judici, quid & quantum veniat in condemnationem; absque eo enim sententia non dicitur lata cum cognitione causæ, & erit ipso jure nulla. Muller. *loc. cit. Lit. O.* citatis aliis. E contra non valent propter incertitudinem sententiæ hoc modo latæ: solve quod debes, *l. 21. §. 1. ff. de recept. arb.* restitue bona, quæ accepisti, *l. ultim. C. de sentent. quæ sine certa quantit.* Atque ex his vides, sententias versantes circa actiones universales & generales, quales sunt petitio hæreditatis, petitio castri una cum illius juribus, actio dotis, tutelæ, negotiorum gestorum sufficientem continere certitudinem, quod pronuncient universaliter; v. gr. pronuncio, quod ad Titium pertineat hæreditas, castrum cum juribus suis, deberi Cajæ dotem &c. absque eo, quod opus sit specificare res in hæreditate contentas, jura ad castrum spectantia, bona, quæ titulo dotis debita &c. eo quod res illæ, bona & jura satis dein in executione sententiæ specificari & liquidari possint. Ita cum Gl. *in cit. §. curare, v. possibile. Jason. ibid. num. 7.* Gl. *fin. in l. 2. C. de sentent. quæ sine certa quantit.* & Bartol. *ibid.* Muller. *l. c. Lit. Q.* Reiffenst. *hoc tit. num.* 90. Quod autem in actionibus quibusdam singularibus, sententia certa ferri nequeat, & tamen ea lata valeat si alternative feratur (qualiter alias alternative lata non valet, *l. miles, §. dotem, ff. de re judic.*) ex ipsa natura seu qualitate rei debitæ & jure eligendi ex duobus unum reo competente accidit; v. gr. dum reus debet aliquid in genere, puta equum, non declarando qualis ex pluribus debeatur, an valens 100. ann. 50. aureis. Dum dubium est num res debita adhuc extet, condemnando ad rem ipsam dandam vel ejus æstimationem, Lauterb. *cit. num. 22. in fine*. Muller. *loc. cit.* Reiffenst. *num.* 91. atque ita per istiusmodi casus, quorum plures adfert Jas. *ubi ante a num.* 10. limitari videtur responsio. Ac denique etiam certa esse debet quo ad personas, quæ vel condemnantur, vel absolvuntur. Muller. *loc. cit.* unde etiam in ea nomina litigantium reorum & actorum exprimenda, ut Lauterb. *loc. cit. num.* 21.

## QUÆSTIO DCCCCLV.

*An & qualiter sententia nequeat esse conditionata?*

RESp. sententia debet ferri pure absolute non conditionate; alias enim controversia non finiretur, sed maneret in suspenso, *l. 1. §. 5. ff. quand. appelland. Can. biduum, 2. quæst. 6.* Hinc si ita conditionalis sit, ut post se requirat aliam sententiam, non valet, *l. 3. C. de sentent. & interlocut.* Lauterb. *cit. num.* 22. Quod ipsum tamen intelligendum de conditione proprie de futuro, quæ actum suspendit ad futurum eventum. Quod quidem certum est apud omnes, ubi conditio talis de futuro est extrinseca, id est, non dependens ex iis, quæ fiunt in judicio, aut a natura negotii deducti in judicium. Qualis est illa; absolvo te, si navis ex India advenerit; & qualis non videtur esse illa: condemno te ad solutionem faciendam, si navis ex India advenerit, ubi forte solutio facienda dependet ex adventu navis ex India. Ubi vero conditio de futuro est intrinseca, præsertim quæ in continente impleri potest. V. g. condemno reum, si actor oblatum juramentum præstiterit: absolvo te, si privilegium ostenderis; si probaveris hoc vel illud punctum: valere communius tenent cum Gloss. fin. *in L. cum Judex, ff. de sentent. & interloc.* & Bald. *ibid.* Abb. *in c. præterea, de appell. num.* 10. Fagn. *in C. G. perpetuus, de fide instrum. num.* 24. Pirh. *hoc tit. n.* 21. Wiestn. *num.* 43. Reiffenst. *num.* 93. Lauterb. citato Hunn. & aliis. Atque ita de facto in multis judiciis hanc rationem pronunciandi: si probaveris: observari teste Brunneman. *de process. civil. c. 27. num. 34. & seq.* Fachin. *l. 11. cap.* 16. Carpz. *de processu tit. 16. a. 2. num.* 61. ait Lauterb. *loc. cit.* Quam consuetudinem sic pronunciandi, accedente longo usu posse derogare juri positivo ex ea etiam ratione, quod vel sic partes ab onere appellationis liberantur, dum post talem sententiam novas exceptiones & probationes postea repertas coram eodem Judice proponere possunt, ubi alias superiorem Judicem de rigore juris deberent adire non sine incommodo & magnis expensis, ait Reiffenst. *hoc tit. num.* 96. Et sic certum videtur valere hanc sententiam: condemno Titium ad 100. si intra decem dies non solverit 50. Perez & Haunold. apud Wiestn. & ratio videtur esse, quod post tales sententias non requiratur alia. Cum, ubi actor juraverit, eo ipso reus condemnatus existat. Si Titius privilegium ostenderit, hoc vel illud probaverit, hoc ipso sit absolutus. Nihilominus tamen haud improbabiliter docet Scaccia, *de sentent. gl. 14. quæst. 14. n. 33. & num.* 36. apud Reiffenstuel. etiam sententiam latam sub conditione intrinseca de futuro & præsertim ex hac: si probaverit: non valere; eo quod hæc sententia non sit certa, dum refertur ad probationes futuras: ab incerto eventu pendentes; tum etiam, quod ordo judiciarius exigit, ut probationes fiant durante instantia, & non postea. Et hæc quidem de sententia definitiva, non autem de interlocutoria, quæ lata sub conditione etiam de futuro valet. Pirh. *hoc tit. num. 21. in fine*, cum Gabriel. *conclus. commun. leg. 2. tit. de sentent. conclus. 8. num.* 5.

## QUÆSTIO DCCCCLVI.

*Quo tempore ferenda sententia?*

1. RESp. Primo in genere ad sententiam definitivam ferendam debent præcedere termini substantiales. Reiffenst. *hoc tit. num.* 43. citato Fagn. *in c. dilectus, de rescript. num.* 38. & Rota *decis. 1278. part. 1. diversor.* cum communi. Quin etiam ne quidem in summario judicio ita litem abbreviare debet Judex, quin probationes necessariæ & legitimæ defensiones admittantur juxta *Clem. sæpe, de V. S.* Item sententia non ferenda quamdiu causa est dubia, licet tempus datum ad sententiandum jam sit in fine, sed sententia potius indecisa remittenda ad superiorem. Abb. *in c. super eo de appell. num.* 17.

2. Resp. secundo: Sententia non potest ferri post peremptam instantiam, puta, post triennium. Marant. *part. 6. de sentent. n.* 90.

*n.* 90. citatis & Bart. & Bald. *in l. properandum de judiciis.* Item post desertam appellationem. Marant. *ibid.* citato Alex. *conf.* 82. *vol.* 3. *in princ.* Item postquam Judex appellationis detulit appellationi, lata non valet; uti & lata, postquam Judici inhibitum per superiorem. Marant. *num.* 102. & 103. citatis aliis.

3. Resp. tertio: debet ferri tempore congruo. Ac ita primo, si civilis, antequam lapsu triennii, si criminalis, antequam lapsu biennii sit interempta instantia, *l. properandum C. de judiciis* Marant. *l. c. n.* 90. idque ut Wiestn. *h. t. nu.* 36. saltem de jure civili, & ubi instantiæ tempus usu observatur. Secundo ferenda eo die & hora, ad quam facta est citatio; alias lata ante vel post terminum citationis non valet, tanquam parte non citata lata, *l. aut qua aliter. & l. ult. §. fin. ff. quod vi vel clam.* Marant. *l. c. n.* 89. Pirh. *h. t. n.* 26. & DD. communiter *in c. consuluit de off. deleg.* Quod si autem citatus sit contumax in non comparendo in termino, potest Judex ferre sententiam post terminum, quandocunque voluerit sine alia citatione, ex quo propter contumaciam semper est in mora. Marant. Pirh. *LL. cit.* Secundo ferenda die juridico seu non feriato, hoc est, festo, ita ut alias non valeat, *c.* 1. *de feriis l. fin. C. eod. l. si ut proponis C. quom. & quand. Judex* Bart. *in l.* 2. *ff. si quis in jus vocat.* Marant. *l. c. nu.* 88. Pirh. *n.* 26. Muller. *l. c. lit. D.* cum communi. Tertio de die, & non de nocte, ita ut alias non valeat Bartol. Castrens. Jas. & DD. communiter *in l. more Romanorum ff. de feriis* Abb. & Felin. *in c. consuluit*, ubi quod judicium ecclesiasticum non debeat exerceri in tenebris; quia, ut addit Gloss. *v. ostendat lucem*, illæ aptæ sunt ad fabricandum falsum, & alii, quos citat & sequitur Marant. *n.* 92. & latam sententiam de nocte semper retractari posse, & esse ipso jure nullam, cum Calvol. *in process. judic. p.* 4. *tit.* 1. *§.* 22. *concl.* 1. *n.* 89. asserit Muller. *l. c.* censent tamen hi AA. & cum illis Pirh. *n.* 26. Wiestn. *n.* 36. quod licet semper male agat Judex, si citra necessitatem nocte peragat Judicium, & sententiam definitivam proferat; valere tamen processum peractum & secutam sententiam adhitis sufficientibus luminibus, si partes præsentes non contradicant; secus, ut ait Reiffenst. *n.* 64. Si alterutra pars peteret licentiam recedendi; eo quod sit tempus quiescendi, quæ licentia si denegaretur, posset licite appellare, nec valeret, quod postmodum attentaretur. Illud certum videtur consuetudine induci posse, ut sententiæ nocte ferantur, præsertim, cum nullo jure irritæ legantur, multaque prohibeantur fieri, quæ, si fiant, subsistunt *c. ad Apostolicam de regular.* Et sic de facto quo ad hoc punctum attendendam esse cujusque loci consuetudinem, ait Muller. *l. c.* citato Hilliger. *in Donell. l.* 28. *c.* 3. *lit. P.* Ummio *ad process. d.* 29. *n.* 2. *&c.*

## QUÆSTIO DCCCCLVII.

### *Quo loco ferenda sententia.*

1. RESp. primo; Judex ordinarius sententiam ferre & publicare debet in loco publico eoque consueto; ubi prædecessores soliti sunt jus dicere & sententias publicare, ita, ut, si secus fiat, sententia non valeat, *l. cum sententiam C. de sent. & interlocut. l. penult. de J. & J. l.* 39. *ff. de jud. ordinar.* Marant. *l. c. num.* 71. citatis plurimis. Pirh. *num.* 25. Muller. *l. c. lit. T.* Fallit hoc ipsum in pluribus; & primo quidem, si locus ille consuetus non sit tutus ad jus ibi dicendum. V. g. ob grassantem ibi pestem, incursionem hostium. Arg. *Clem. unic. de foro comp.* Marant. *l. c. num.* 8. citatis aliis. Medic. *de casib. fortuit. p.* 2. *qu.* 6. *num.* 45. Pirh. Muller. *LL. cit.* quia tunc locum habet illud: jus ibi est, ubi consistit Magistratus juris dicendi gratia. Secundo si consensus partium accedat, modo tamen Judex non egrediatur territorium suum. Marant. *num.* 79. citato Abb. Brunneman. *in process. crimin. c.* 27. *num.* 51. Pirh. Muller. *LL. cit.* Wiestn. *h. t. num.* 35. Tertio in causis minimis, ut Muller. Quarto in causis, in quibus proceditur de plano & sine strepitu, qualia sunt, quæ non requirunt plenam cognitionem, *l.* 2. *§. dies ff. si quis ordo in poss. servet. l.* 4. *§.* 1. *ff. de interrog. in jure f. c.* Marant. *n.* 85. citato Bartol. & Bald. Wesenb. *d.* 33. *th.* 3. Pirh. Muller. *LL. cit.* Quinto in causis voluntariæ jurisdictionis, utpote quæ in omni loco, etiam in itinere possunt expediri. Marant. *n.* 86. citans Bald. *in l. testamenta C. de testib.* Pirh. *l. c.* Sexto in judice appellationis, utpote qui in omni loco honesto, etiam in domo suo sententiam ferre potest. Marant. *num.* 81. citans Gl. *in l. cum sententiam C. de sententia* Pirh. Wiestn. *LL. cit.* Septimo in Vicariis Episcoporum generalibus (qui & ipsi inter Judices ordinarios numerantur) dum discurrunt per provinciam, visitando inquirendo maleficia aliaque faciendo, quæ ad justitiam spectant; hi enim in omni loco provinciæ sententiam ferre possunt. Marant. *num.* 82. citatis pluribus. Octavo in Episcopo ipso, qui in omni loco suæ diœcesis non exempto ferre potest sententias juxta *cap. cum Episcopus de off. ordinar in* 6. Nono in Episcopo expulso e diœcesi sua, qui etiam in diœcesi aliena exercere potest jurisdictionem in suos subditos juxta *Clem.* 1. *de for. comp.* Dixi etiam *Judex.* Arbiter siquidem in quolibet loco honesto a se electo ferre potest sententiam seu arbitrium, *l. si cum dies §. si arbiter. ff. de arb.* in dubio autem, ubi arbiter non eligit locum, intelligitur de loco, in quo factum compromissum. Marant. *num.* 80. citans Alex. Bart. Bald.

2. Resp. secundo: Judex delegatus ad certam aliquam causam particularem pro sententia ferenda eligere potest sibi locum, ubicunque, modo sit honestus & congruus litigatoribus, *l. cum sententiam C. de sent. & interlocut.* Marant. *l. c. nu.* 72. citato Bartol. & Bald. Pirh. Muller. *LL. cit.* Quin etiam extra territorium delegantis, etiam absque eo, quod Dominus illius territorii consentiat, modo ambæ partes litigantium in illum locum consentiant; tum quia jurisdictio illa delegati non cohæret, nec terminatur territorio, sicut jurisdictio ordinarii; tum quia in delegato potest fieri prorogatio de loco ad locum, ita Mar. *a n.* 75. citans *c. statutum §. in nullo de rescrip. in* 6. & Abb. *in c. P. & G. de off. deleg. col.* 5. *vers. venio.* Judex vero delegatus ad universitatem causarum debet jus dicere in loco delegantis; quia æquiparatur ordinario. Marant. *nu.* 73. Pirh. *num.* 25. dicentes sic intelligendum textum, *l. si locus ff. de judice*, non tamen debet ferre sententiam in tribunali delegantis; eo quod non sit idem illius cum delegante tribunal, sicut est Episcopi & illius Vicarii generalis; ut patet ex eo, quod a tali delegato ad delegantem possit appellari, ita Marant. *l. c.* contra Castrens. *in cit. l. si locus.* Quod si tamen talis delegatus semel elegit sibi locum, servare illum debere, & semper ibi facere citationes, & ferre sententias, ait Marant. *n.* 74. citans Bartol. & Castrens. *in l. sicut proponis l.* 2. *C. quomod. & quando Judex.*

## QUÆSTIO DCCCCLVIII.

### *An in scripto & in qua lingua ferenda sententia.*

1. RESp. ad primum: Sententia definitiva redigenda est in scriptum, & ex eodem proferenda, alias ab ea tanquam nulla necesse non est appellare, nec nomen sententiæ meretur, ita expresse statutum in *c. ult. h. t. in* 6. *& l.* 2. *de sent. ex brevicul. recitand. Clem. sæpe de V. S.* Et quidem quod in scriptum redigenda ratio est, quod de ejus veritate semper constare debeat, & ne a Judice deinceps corrigi queat; ex scripto autem pronuncianda, ut majore cum deliberatione & absque periculo errandi proferatur, & ne contingat mutari forte aliquid, aliud pro alio substituendo in ejus tenore; & sic occultari veritatem prolatam & in judicio definitam in præjudicium victoris, Gl. *in cit. Clem. v. in scriptis* Abb. *in c. sicut nobis h.* 1. *num.* 24. Marant. *l. c. num.* 13. Pirh. *h. t. n.* 22. Quin &, quod sententia ferenda in & ex scripto, id inteligendum ait Marant. *num.* 57. citato Geminiano, *in c. fin. de re jud. in* 6. *in* 2. & 3. *notab.* Quod scriptura præcedere debeat, & non sufficiat, si Judex scribendo uno contextu voce proferret sententiam. Proceditque idipsum etiam in causis non ordinariis, sed summariis, quæ de plano & sine strepitu & figura judicii cognosci & decidi possunt; ac præcipue matrimonialibus & beneficialibus, quod necessario ex scripto proferendæ non secus ac ordinariæ. *Clem. sæpe*, juncta Gl. *v. in scriptis*, quam Clementinam, quidquid in contrarium sentiat Bartol. obtinere quoque in civili jure, tenet Marant. *l. c. n.* 17. *in fine*, eo quod in illo lex contraria non habeatur, & quod vel sic minus lædatur jus commune, scilicet *l.* 1. & 2. *C. de sent. ex brevic. recitanda*; quodque ratio, cur sic statutum, & inducta hæc solennitas in dicta *Clem.* ne nimirum alias veritas occultetur, non minus in Jure civili, quod & ipsum pro veritate sententiæ conservanda laborat, locum habeat. Quod autem dicitur in *can. si quis cum clerico* 11. *q.* 1. scripturam necessariam non esse, dum in causis civilibus suorum clericorum pronunciat Episcopus, id solum intelligendum de causis minoribus, non de majoribus, cum Franc. *in c. ult. h.* 1. *in* 6. *n.* 7. & Anchar. tenent Pirh. *nu.* 23. Wiest. *nu.* 34 Patitur tamen etiam varias exceptiones hæc responsio. Primo ut opus non sit ex scripto recitari sententiam in causis exigui momenti, v. g. duorum vel trium aureorum, ac præcipue vilium personarum. Auth. *nisi breves Cod. de sent. ex brevic. recitand.* Pirh. *n.* 23. Wiestn. *n.* 34. citatis Franco & Layman; quamvis, quæ istiusmodi leves sint, Judicis arbitrio

determinandum relinquitur, vel ex loci aut fori consuetudine dignoscendum juxta cit. Gl. *in cap. ult. h. t. in 6. v. illustrium* Pirh. *l. c.* Secundo in causis notoriis, etsi requiratur sententia, opus tamen non est, ut ea in scriptis feratur; quia istiusmodi notoria ordinem juris & solennitatem non requirunt juxta *c. ad nostram de jurejur.* Franc. *l. c. n.* 6 Pirh. & Wiestn. *LL. cit.* Tertio dum Papa aliique Principes supremi ferre possunt sententiam sine scripto; cum illi non sint astricti istiusmodi juris positivi legibus & solennitatibus. *Gl. in cit. c. ult. v. illustrium*. Alii vero Judices illustres seu in dignitate excellenti constituti, uti & Episcopi etsi per alium ferre possint sententiam, ut dicetur paulo post, idipsum tamen fieri debet in scripto. Denique dum consuetudine inductum (uti id fieri potest, cum ea juri positivo derogari possit) ut sententia definitiva solis verbis absque scriptura proferatur, Franc. Pirh. Wiestn. *LL. cit.* dixi: *sententia definitiva*; nam sententiam interlocutoriam posse ferri voce sine scripto, bene infertur ea *cit. c. ult. h. t. in 6. & l. 3. C. de sent. ex brevic. recitand.* hi enim textus, dum ad valorem requirunt scripturam, de sola definitiva loquuntur, ita Gl. *in cit. c. ult. v. proferunt.* Franc. *ibid. n.* 4. Marant. *n.* 12. Pirh. *n.* 23. Reiffenst. *n.* 66. cum communi. Quamvis ea sententia postmodum a Notario in scriptum seu acta processus sit redigenda juxta *c. 11. de prob.* non quod ipsum ad validitatem requiratur, sed ut deinceps ex actis de ea constet, & ad probationem deserviat. Marant. Pirh. *LL. cit.*

2. Resp. ad secundum: olim quidem Romæ proferebantur sententiæ in lingua Latina, *l. 48. ff. de re judic.* postmodum ubi in Provinciis lingua Græca familiaris, constituerunt Imperatores, posse proferri tam Græca quam Latina lingua *l. 12. C. de sent. & interloc.* Hodie in judiciis Pontificiis frequens est lingua Latina; in judicio Aulico Imperatorio, ut Muller. *l. c.* uti & in Camera Imperali sicut cætera fieri, sic etiam sententiæ ferri debent in Germanica vel Latina lingua, si scilicet acta prioris instantiæ in lingua Gallica aliaque peregrina sint conscripta. Blum. *in processu. Cameral. tit.* 51. *n.* 22. Lauterb. *in ff. de re judic. n.* 27.

## QUÆSTIO DCCCCLIX.

*An sententia pronuncianda per ipsum Judicem pro tribunali Sedentem.*

1. RESp. ad primum: sententia per ipsum Judicem publicanda & pronuncianda. Et quidem de Jure civili constat ea toto *tit. C. de sent. ex brevic. recitand.* de Jure Canonico ex *c. ult. h. t. in* 6. & nisi id observetur, sententia est nulla utroque Jure juxta textus citatos. Marant. *num.* 49. Brunneman *in l.* 1. *C. de sent. ex brevic. recitand. nu.* 1. Scacc. *de sent. gl.* 12. *nu.* 6. quos citat & sequitur Muller. *l. c. lit. T.* Pirh. *num.* 22. Excipiuntur nihilominus Episcopi aliique Judices illustres, seu illustri administratione fungentes, dum his ob dignitatis prærogativam conceditur recitationem sententiæ committere aliis, seu facere per suos Secretarios aliosque officiales juxta *cit. c. ult. & l. 2. C. de sent. ex brevic. recitand. & ibi* Brunneman. *num.* 4. Muller. *l. c.* qui idem etiam observari testatur in Camera Imperiali juxta *Ord. Cam. p. 3. tit. 47. §. 4.* Quin & ipsum pertinere ad splendorem Judicis ait Idem citato Umm. *d. 19. th. 9. num.* 40. De cætero quin hoic solennitati per consuetudinem contrariam derogari possit, nil obstat. Ac ita, quod in Regno Neapolitano generaliter omnes sententiæ tam majorum quam minorum Judicum legantur per alios, scilicet actorum Magistrum, ex generali consuetudine tolerari possit, ait Marant. *l. c. nu.* 56.

2. Resp. ad secundum: requiritur, ut sententia a Judice non stante vel ambulante, sed sedente pronuncietur, ita ut, si secus fiat sententia sit nulla, *cit. c. ult.* ibique Glos. *v. sedendo*, *l. 6. §. fin. C. de postul.* Marant. *l. c. num.* 58. citato Bart. & Bald. Pirh. Muller. *LL. cit.* Hæcque solennitas introducta in judicia partim ob ipsius Magistratus majorem authoritatem demonstrandam; partim ad innuendum hoc corporis situ & quiete, deliberata omnino & composita mente proferri judicium, ut D. Hieronymus *in c. 8. Daniel.* ubi, quod dignitas judicantis & maturitas sententiæ in Judice sedente magis comprobetur. Bart. *in cit. l. 1. C. de sent. ex brevic. recitand.* Gl. cit. Menoch. *de arb. l. 1. quæst. 61. nu.* 3. Muller. *l. c.* Posse etiam Judicem equo insidentem vel curru aliove loco eminente proferre sententiam, si timeat potentiam partis vel aliud periculum, asserunt Marant. *n.* 55. citatis pluribus. Accurs. & Azo *in cit. l.* 2. & Muller. *l. c.* Idipsum tamen non servatur in causis summariis, in quibus de plano & sine judicii figura proceditur, ita ut in iis prolata a Judice non sedente sententia subsistat juxta *Clem. sæpe de V. S. & ibi* Gl. *v. stans* Abb. *num.* 24. Barbos. *num.* 13. & Gl. *in cit. c. ult. v. stando* Marant. *num.* 55. Pirh. *h. tit. num.* 24. Wiestner. *num.* 29. Muller. *loc. cit.* idem dicens de sententia interlocutoria, utpote plenam causæ cognitionem non requirente.

## QUÆSTIO DCCCCLX.

*An & qualiter non nisi citatis & præsentibus partibus ferenda sententia.*

1. RESp. ad primum: ferenda est sententia litigantibus legitime, hoc est, trina citatione vel una peremptoria ad eam audiendam citatis, *l. contumacia, §. 1. l. 47. ff. de re judic. l. 14. §. 1. ff. de appell. l. tres C. quomod. & quand. Judex.* Lataque contra absentem non citatum est nulla, *l. ea qua, l. consentaneum C. quomod. & quand.* Procedit idipsum, ut etiam in facto notorio, si reo competere possit adhuc aliqua defensio, requiratur citatio, sitque alias sententia etiam ab Imperatore vel Principe lata nulla, utpote contra jus naturæ. Abb. *in cap. cum olim h. tit. num.* 19. Pirh. *h. t. num.* 13. Secus tamen est seu valet sententia lata contra reum absentem, ubi factum ita notorium & liquido constat nullam reo condemnando superesse defensionem. Arg. *cap. ad nostram de jurejur. & c. cum olim h. t.* juncta Gl. *v. absenti*. Item procedit ita, ut nulla consuetudine contrarium induci possit. Marth. *de Judic. cap. 11. th.* 60. Muller. *l. c. lit. D.* Item, etiamsi Princeps intra ordinem cognoverit, Muller. *l. c.* Item procedit in sententia interlocutoria, *l. 46. ff. de re judic. & ibi* Brunneman. *a num. 1. l. 1. §. item ff. de judic. l. ea C. quomod. & quand.* Gail. *l. 1. obs. 109. num.* 2. Carpz. *l. 3. resp. 24. n.* 30. Mev. *p. 6. decis.* 325. Muller. *l. c.* Distinguit tamen id ipsum Gail. *l. c.* ut opus adhuc sit causæ cognitione & per consequens citatione partis ad audiendam sententiam interlocutoriam, ubi hæc magnum gravamen afferret absenti, pro quo citat plores textus & Alex. *in l. quod jussit ff. de re judic.* Vantium *de null. ex defect. citat. num.* 56. Bartol. Bald. &c. ubi vero hæc sententia lata contra absentem esset modici præjudicii, vel lata esset in favorem absentis, pro quo citat *l. ille a quo ff. ad S. C. Trebell.* Alex. *ubi ante num.* 35. Item in causis summarii. Card. *in Clem. sæpe de V. S.* Mynsing. *cent. 3. obs.* 71. Hiltrop. *in process. judic. p. 4. tit. 1. c. 2. num.* 8 Mev. *l. c. decis.* 352. Muller. *l. c.* hanc tamen citationem specialem ad audiendam sententiam non observari in summariis judiciis, asserit Lauterb. *ad tit. de re judic. num.* 27. Atque ita in judicio Cameræ Imp. citationem specialem ad audiendam sententiam tam in definitivis quam interlocutoriis non requiri, sed sufficere, quod partes semel ad totam causam legitime & peremptorie citati fuerint (secus tamen esse ubi generalis illa citatio facta per edictum, ait Mynsing. *cent. 3. obs.* 71. citatis pluribus textibus & AA.) ac proinde, facta hinc inde conclusione in causa, absque nova citatione ferri sententiam in causa principali definitive & interlocutorie super concluso testantur Gail. *l. c. num.* 3. Mynsing. *l. c.* Carpz. *p. 1. decis. 47. a num.* 20. *& in process. tit. 16. ar. 30. a nu.* 30. Muller. *l. c.* Quin etiam præsciedendo ab illa observatione Cameræ ait Gail. *l. c.* ex notatis per Afflict. *decis. 283. a.* 6. citationem ad audiendam sententiam post conclusionem in causa esse juris positivi, & per ejus omissionem non tolli partibus defensionem, ideoque eam a Principe omitti posse per textum, *c. in causis de re judic. in fine* citatque pro hoc Jason. *in l. 1. ff. de constit. princip. num.* 8. Butr. *in c. consuluit de off. deleg. num.* 29. Quod ipsum tamen taliter limitat: nisi alterutra pars moriatur post conclusum in causa; tunc enim esset citandus ejusdem demortui hæres, non quidem ad reassumendam causam (uti id fieri debet, si ante conclusum in causa mortuus est alter litigantium, ut Gail. *l. c. num.* 6. quem vide) sed ad audiendam sententiam, parte superstite id petente, & mortem adversarii in judicio allegante; quod tamen ubi pars non fecerit, definitive pronunciandum absque citatione hæredum, quamvis mors illa aliunde cognita sit Judici; quia requiritur, ut de ea Judici constet ut Judici, hoc est, ex allegatione judiciali; his non obstante, quod sententia lata contra mortuum non valeat; hoc enim tunc tantum procedit, ubi Judici ut Judici constaret de morte, prout in *l. in summa §. fin. ff. de re judic.* ita Gail. Quod si sententia ferenda contra pupillum; hæc publicari nequit mortuo post conclusum in causa Tutore, nisi novus constituatur Tutor, & hic legitime citetur. Muller. *l. c.* citans Carpz. *in process. tit. 16. ar. 3. a nu.* 34. Porro partes quoque citari debere ad audiendum laudum arbitri, communem dicit Gail.

*L. cit.*

L. *cit. num.* 8. citato Jason. *in l. si quis arbitratu ff. de V. O. num.* 21. varie tamen id limitante; quamvis addat Gail. Canonistas *in c. Quintavallis*, sentire contrarium, quam opinionem ipse censet veram.

1. Resp. ad secundum: pronunciari debet sententia utraque parte citata præsente; alias usque adeo est nulla, ut etiam pro absente lata non valeat, *l. ea qua C. quomod. & quand. Judex* juncta Gl. *v. adversus* Bartol. *ibid. nu.* 1. *Clem. pastoralis de re judic.* & ib. Canonistæ communiter, *c. 1. de caus. poss. & propr.* Felin. *in c. consuluit. de off. deleg.* Gail. *l. c. n.* 1. Marant. *p. 6. tit. de sent. nu.* 95. qui etiam ex Baldo addit: quod si Judex cœperit legere sententiam, & ante completam lectionem ambæ partes se absentent, non valeat sententia. Quod si tamen legitime citatus ex justa causa. V. g. ob infirmitatem vel ignorantiam citationis (vel etiam ob locum, ad quem citatus notoric non tutum, vel citato odiosum & suspectum, ut Pirh. *h. t. n.* 14. Arg. *cit. Clem. pastoralis*) Judici nota non comparet, sententia lata nulla est, *l. quæsitum ff. de re judic. cap. cum Bertoldus* juncta Gl. *v. judicatu* Pirh. *n.* 16. Wiestn. *h. t. n.* 31. Si vero causa Judici ignota, sententia quidem tenet, sed retractanda est, ubi is legitimam causam absentiæ probaverit, *l. ub eo C. quomod. & quand. Jud.* Gonz. *in c. cum Bertoldus h. t.* Pirh. *h. t. num.* 15. Wiestn. *num.* 31. Ubi autem eam non plene probat, non est retractanda, nisi prius probet, eam iniquam fuisse *cit. cap. cum Bertold. & ibi* Abb. *n.* 35. Pirh. Wiestn. *LL. cit.* Ubi etiam legitime citatus absque ulla legitima causa non comparet, sententia tam contra eum, quam pro eo lata jure subsistit, etiam ut contra eam appellans non audiatur, *l. properandum §. sin autem C. de Judic. l. & post. §. fin. ff. eod. l. absentem ff. de pœnis*; quia absentia contumacis præsentia Dei suppletur, ut Gail. *l. c. num.* 1. juxta *cit. l. properandum*. Ac ita non exspectato decendio, alias concesso ad appellandum, transit in rem judicatam, etiam si copia sententiæ contumaci data non fuerit. Muller. *l. c. lit. E.*

## QUÆSTIO DCCCCLXI.

*A quo Judice ferenda sententia, ut sit valida.*

RESP. Imprimis Judicem debere esse competentem, hoc est, debere habere jurisdictionem sufficientem ad dijudicandum causam, quæ inter personas coram eo litigantes est controversa, *l. militaris, l. fin. & toto tit. C. si a non competente* Vant. *tr. de nullitat. defectu jurisdict. nu.* 3. Unde si Judex excedit jurisdictionem suam vel ratione loci, quod extra territorium suum judicet. *l. 3. ff. de off. præsid.* vel ratione personarum; quia in non subditos exercet jurisdictionem, *Auth. habita C. ne fil. pro pat.* vel ratione causæ, ut si laicus de causa mere ecclesiastica cognoscat, *c. decernimus de judic.* sententia ab eo lata nullius est momenti, & nunquam transit in judicatum, uti etiam ea, quam constitutus ad certum solum tempus, eo elapso tulit; quia & is incompetens est, *l. 6. C. quand. provoc. non est necesse* Muller. *l. c. lit. B.* Secundo sententia nulla est lata a Judice non sanæ mentis, surdo vel mutuo, impubere, muliere, *l. cum Prætor. §. non autem ff. de judic.* Marant. *l. c. n.* 98. Item lata a publice infami. Bartol. *in l. quidam consulebant ff. de re judic.* Marant. *n.* 100. item ab eo, qui ignorat se Judicem, vel alias de eo dubitat Marant. citatis DD. *in l. sed si de sua ff. de acquir. hered.* Item lata a Judice, postquam detulit appellationi. Marant. *n.* 112. citans Gl. & Cardin. *in clem. 1. de dolo & contum.* Ac denique lata a Judice publice & notorie excommunicato; cum is actuali usu suæ jurisdictionis per excommunicationem sit privatus, *c. pia de except. in 6. c. ad probandum h. t.* Gl. *ibid. v. innadatur* Abb. *n.* 2. Marant. *l. c. n.* 99. Suar. *de censur. d. 26. s. 1. n.* 1. Secus est de excommunicato occulto, adeoque non vitando. Gl. Abb. Marant. *LL. cit.* Covar. *in c. alma mater. p. 2. §. 7. n.* 9. Sanch. *de matrim. l. 3. d.* 12. *n.* 32.

## QUÆSTIO DCCCCLXII.

*Dum plures sunt Judices ad causam aliquam constituti, a quo & qualiter ferenda sententia.*

1. RESP. Dum plures sunt Judices delegati non habentes jurisdictionem in solidum, sententia necessario ferenda omnibus præsentibus, uno eorum eam omnium, vel saltem majoris partis in eam consentientis nomine ex scripto recitante, *cap. cum uno h. t. l. duo ff. de re judic.* ita ut uno eorum absente sententia lata sit ipso jure nulla, *c. causam de off. deleg. cit. l. duo* Pirh. *h. t. n.* 63. Wiestn. *num.* 24. Lauterb. *ad ff. tit. de re judic. num.* 10. Et ratio est, quod etsi cæterorum in eandem sententiam convenientium numerus tantus sit, ut illo absente etiam præsente & dissentiente, prævaleret, forte tamen is suis rationibus deductis, potuisset alios in suam sententiam pertrahere, *l. 17. §. fin. ff. de recep. arb.* Wiestner. Lauterb. *LL. cit.* Ubi tamen tenor commissionis seu delegationis habet, ut vel omnes conjunctim, vel singuli separatim dicere possint sententiam, tunc etiam unus, cæteris absentibus, valide ferre poterit sententiam, modo cæteri collegæ absentes prius fuerint requisiti, *c. 8. de off. deleg. in 6.* juncto *c. prudentiam eod.* Muller. *ad Struv. in ff. tit. de re judic. n. 8. lit. A.* Idem est, ubi collegium Judicum ordinariorum in certo numero constitutum, non tamen lex illa addita, ut omnes ex hoc collegio, vel certa pars ad sententiam dicendam concurrere debeant, tunc aliquorum absentia sententiam a reliquis, vel etiam ab uno tantum præsente prolatam non reddat invalidam, modo ea alias non sit injusta, *l. 18. ff. de recep. arb.* Mevius *p. 4. dec.* 152. *n.* 6. Lauterb. Muller. *LL. cit.*

2. Resp. secundo: Si unus ex præsentibus sententiam dicere recusaret, dicens, vel etiam jurans, sibi de causa non liquare, cæteri consentientes validam ferunt sententiam; eo quod, si etiam alter ille dissentiret plurium sententia obtineret, *l. 36. ff. de re judic.* Lauterb. *l. c.*

3. Resp. tertio: Ubi omnes sententiam dixerunt, sed dissentiunt, plurium, v. g. dum quinque sunt, trium sententia prævalet & valida est, *tit. l. duo.* Idque etiam, si pauciores illi dignitate vel etiam prudentia sint aut videantur superiores. Wiestn. *h. t. num.* 25. Muller. *l. c. lit. B.* citatis Brunnem. *ad l. 39. ff. de re Jud. & ad l. 19. ff. ad municipalem n.* 1. Carpz. *p. 1. c. 27. defens.* 12. *n.* 2. Fabro *in Cod. l. 1. tit. 7. def. 2. & 3.* Eo quod in pluribus judicibus eidem causæ datis non tam spectetur eorum dignitas, prudentia, probitas, quam numerus; cum sententiæ authoritatem spectare oporteat ex judicantis potestate & ex voluntate constituentis, qui dum plures constituit, parem omnibus potestatem confert, & pariter omnium fidem approbat. Quin &, si non omnibus par, sed prudentioribus major collata potestas, eorumque sententia jussa præhaberi, plurium judicum eidem causæ datorum pronunciatione non tam lites sopirentur quam excitarentur, dum quisque Judicum, se prudentiorem reputandum contenderet. Si vero sententiæ Judicum in pari numero constitutorum sint utrinque pares, Judicesque sint ordinarii, eorum sententia præferenda, quæ stat pro reo: quod maxime in criminalibus locum habet, *l. 38. ff. de re judic. & c. fin. h. t.* Lauterb. *l. c.* Wiestn. *n.* 26. Pirh. *n.* 65. Muller. *l. c. num. 8. lit. T.* quia regulariter causa rei est favorabilior, *l. favorabiliores ff. de Reg. Jur.* & jura proniora ad absolvendum quam condemnandum, *c. ex literis de probat. l. Arrianus ff. de A. & O.* Abb. *in cit. c. fin. n.* 7. Gonz. *n.* 7. Barbos. *n.* 1. nisi tamen sententia pro parte favorabili militans sit manifeste iniqua *l. 11. ff. de inoff. testam.* Wesenb. *ff. de re judic. nu.* 5. Muller. *cit. n.* 8. & nisi causa actoris sit favorabilior, qualis est libertatis, testamenti, matrimonii, dotis *cit. c. fin.* Item quæ continet summam minorem; eo quod in majore summa minor includatur, & sic omnes in minorem consenserunt, *l. 27. §. 3. de recep. arb.* Lauterb. Muller. *LL. cit.* Et quod hic dictum, de pluribus Judicibus ordinariis, idem dicendum de pluribus Judicibus delegatis ad universitatem causarum; quia eorum jurisdictio æquiparatur ordinariæ. Pirh. *h. t. nu.* 68. Quod si tamen hi Judices sint delegati non ad universitatem causarum, neutra sententia in pari numero dissentientium est præferenda, sed utraque in pendente est, usque dum Judex competens, hoc est, delegans adeatur, & is unam earum confirmarit, *l. 28. ff. de re judic. cap. per hoc de heret. in 6.* Lauterb. *l. c.* citans pro hac sententia Duaren. Zoes. Pacium. Thesaur. Ziegler. &c. Wiestn. *h. t. n.* 25. Quod si in secunda instantia vota Judicum sint paria, eorum prævalere, quæ stant pro confirmatione prioris sententiæ, ait Muller. *cit. nu. 8. Lit. D.* citans Ummium, *d. 19. th. 12. n.* 56. Porro si plures arbitri constituti, paribusque votis dissentiant, neutra eorum sententia valebit, sed eligendus mediator seu superarbiter, *cit. cap. fin. h. t. l. 17. §. 5. & 6. ff. de re judic.* Pirh. *h. t. n.* 69. Lauterb. *l. c.* citans suum parentem *tr. de arb. comprom. th.* 24. & 26. Muller. *l. c.* citans Bachov. & Ummium. Idem dicendum de arbitratoribus, cum Abb. *in c. ult. hoc. tit.* ait Pirh. *n. 69. in fine.*

4. Resp. quarto: Dum unus Judicum vel etiam arbitrorum aliis præsentibus & mandantibus (quale mandatum inducit cæterorum consensus, non autem sola taciturnitas) sententiam profert seu recitat, non debet uti verbis singularis numeri, dicendo: ego nomine cæterorum Judicum, uti fit in electione Prælatorum: sed necessario uti debet verbis

pluralis numeri dicendo : nos Judices vel arbitri ita pronunciamus ; ut appareat, talem sententiam prolatam non unius solum authoritate, sed omnium vel saltem majoris partis, prout hæc statuuntur *c. cum ab uno h. t. in 6.* Nisi tamen Judices essent delegati, eisque competeret potestas subdelegandi; hi enim possent uni ex suo collegio committere vices suas in pronunciando sententiam, & hic uti posset verbis singularis numeri; quia eam duplici titulo profert, nimirum ut delegatus & ut subdelegatus, idque, sive subdelegantes sint præsentes, sive non, ita Pirh. *h. t. n. 71. in fine*, citans Gl. *in c. penult. h. t. in 6. v. oportet.* & Franc. *ibid. n. 2.*

5. Resp. quinto : Si unus ex Judicibus delegatis sit jurisdictione privatus, vel impediatur eam exercere, puta, quia est excommunicatus, sententia lata ab iis irrita est quo ad omnes, quia Judicibus delegatis exercitium jurisdictionis non competit singulis in solidum, sed pro parte solum, ut omnes simul procedant; quia omnes judicare jussi sunt, *c. ad probandum h. t.* ideo ob defectum unius viciatur totum, quod agunt omnes, juxta *c. penult. de off. Jud. deleg.* juncta Gl. *v. delegatorum* Pirh. *n. 73.* cum Abb. *in cit. c. ad probandum nu. 4. & 21.* Qui hoc ipsum, uti & Barbos. in idem *c. n. 4.* extendunt, ut procedat, etiamsi Judices dati cum clausula : quod si non omnes, sive unus nolit aut non possit, alter solus, vel alii procedant sine illo. Item extendunt ad arbitros, quin &, ut Barbos. *n. 6.* ad sententiam interlocutoriam.

## QUÆSTIO DCCCCLXIII.

*Contra quos lata sententia sit nulla.*

RESP. Ubi litigantes sunt inhabiles ad comparendum per se in judicio, ut pupilli, furiosi, lata contra eos sententia sine tutore vel curatore præsente est ipso jure nulla, *l. nihil §. fin. l. contra pupillum ff. de re judic.* & *ibi* Bartol. & Alex. Marant. *p. 6. tit. de sentent. n. 105.* Idem est de sententia lata contra minorem indefensum, *l. cum & minores C. si adversus rem judic. l. si præses C. quomod. et. quand. Judex* Marant. *l. c.* dicens, id etiam procedere in causis appellationis, sententiam tamen latam pro minore indefenso valere ait idem *nu. 106.* citata *l. non eo minus C. de procur.* & *ibid.* Alex. & DD. communiter, non vero valere eam latam etiam pro furioso, uti nec latam pro pupillo nullum habente intellectum, utpote infante, ait idem cit. Alex. *in l. furioso ff. de re jud.* Item non valet sententia lata tam contra mortuum quam pro eo, *l. in summa §. fin. ff. de re jud.* & *ibi* Bartol. & Alex. Marant. *n. 107.* Item lata contra graviter infirmum, postquam hic misit ad excusandum & significandum Judici, qualiter sit infirmus, est nulla, *l. quæsitum ff. de re judic.* & *ibi* Alex. *col. ult.* ubi etiam DD. an in eo casu teneatur mittere procuratorem. Marant. *l. c.* Idem de sententia lata contra incarceratum simili ve impedimento impeditum; dum Judex scivit impedimentum, tenet Alex. *l. c.* apud Marant. *num. 120.*

## QUÆSTIO DCCCCLXIV.

*An & qualiter sententia ferri possit in procuratorem.*

1. RESP. Si quis non per seipsum, sed per procuratorem legitime constitutum in judicio agit, secundum Jus Civile commune, quamvis alterius nomine lis contestata, sententia condemnatoria in & contra procuratorem, dum agitur civiliter, ferenda est, ita, ut si concipiatur & feratur in ipsum principalem, ipso jure sit nulla, *l. 1. C. de sent. & interlocut.* & *ibi* . Bartol. & DD. communiter, *c. querelam de elect.* juncta Gl. *v. œconomi* & *ibi* Abb. *n. 50.* Butr. *n. 4.* Laym. *n. 112.* Marant. *l. c. n. 112.* Gail. *l. 1. obs. 115. n. 2.* Struv. *ad ff. de re judic. n. 9.* Muller. *ibid.* idem extendens ad Syndicos civitatum aliarumque communitatum agentes nomine communitatis in judicio, ut Lauterb. *de Syndicis th. 94. & 95.* ita ut sententia lata contra Syndicos valeat, & afficiat universitatem. Cujus contrarium, nimirum tunc sententiam ferri posse contra communitatem, asserit Pirh. *h. t. nu. 28.* citans *c. licet de prob.* juncta Gl. *v. commune* & *cap. suscitata*, juncta Gl. *v. monasterium*, addensque rationem : cum communitas necessario agere debeat per alium tanquam procuratorem vel Syndicum, statutum jure sit, ut actiones & obligationes etiam ad ipsos, quorum nomine agitur, transeant, *l. cum qui ff. de constit. pecuniar.* Idem de tutore pupilli & curatore minoris 25. annis agentibus nomine illorum asserit Pirh. *l. c.* citata eadem Gl. *in cit. c.* & Bartol. *ibid.* ratio est, quia procurator (intellige verus, & non tantum nuncius seu merum instrumentum litigantis) per litis contestationem efficitur dominus litis; adeoque cum ipso quasi contractum censetur; & sic initium obligationis ex persona procuratoris sumitur, ut Gail. *l. c.* ideoque merito sententia in ejus personam concipi debet, *l. si procurator. ff. de doli except. l. nulla dubitatio C. eod. l. quæcunque ff. de A. & O.*

2. Extenditur responsio a Marant. *l. c. n. 108.* ita ut, si post contestationem litis principalis litigans moriatur, adhuc sententia concipienda & ferenda contra ejus procuratorem; eo quod, ex quo per contestationem litis procurator est factus dominus litis, per mortem principalis non extinguatur mandatum procuratorium, sententiam vero tunc sic concipiendam cum Alex. *in cit. l. nulla*, ait : condemno talem Titii defuncti procuratorem nomine hæredum vel eorum, ad quos res illa pertinet. Secus autem accidere, ait idem Marant. *n. 109.* & non valere sententiam latam contra procuratorem Prælati vel Rectoris Ecclesiæ defuncti; eo quod, licet is, per litis contestationem sit factus dominus litis, per mortem tamen Prælati extinguatur ejus mandatum juxta *clem. fin. de procurat.* & Jas. *in cit. l. nulla*, & sic non valeret sententia contra illum procuratorem concepta, nisi haberet novum mandatum a successore defuncti.

3. E contra limitatur responsio primo. Si principalis in principio litis fuit præsens, & per seipsum litem contestatus; tunc enim contra principalem, dum relicto ad reliqua procuratore absens est, potest ferri sententia. Arg. *l. furis §. si quis alieno ff. de his qui not. infam.* Gl. *in l. 1. de sent. & interloc. v. non fuit* Pirh. *h. t. n. 28.* Quamvis contrarium doceat Bartol. *in l. 1. C. eod. n. 5.* & Gl. citata dicat, posse ex consuetudine utrumque, tam dominum quam procuratorem, si præsens sit sententiæ latæ, condemnari. Secundo. Si agatur in judicio non ordinario, procedaturque simpliciter sine strepitu judicii, sententia in causa civili & in foro sæculari ferri potest contra principalem. Pirh. *l. c.* cum Gl. marg. *in cit. c. 1. lit. A.* Tertio, dum agitur criminaliter, sententia non in procuratorem seu defensorem, sed in principalem ferenda, *l. ult. C. de injur.* Abb. *in c. querelam de elect. nu. 10.* Pirh. *l. c.* Gail. *l. c. n. 3.* Quarto, in causis matrimonialibus, beneficialibus & similibus spiritualibus necessario sententia ad dominum dirigenda. V. g. ut maritus cohabitet uxori, reddat debitum, clericus beneficium resignet &c. Ac denique contrarium est, & observatur in Camera Imp. ubi causæ non aliter agitantur, quam per procuratores, & tamen sententiæ concipiuntur in personam domini, sive dominus nunquam in judicio præsens fuerit, sive initio litis comparuerit, & litem contestatus fuerit, Gail. *l. c. n. 2.* Muller. *l. c. n. 9.* citans insuper Mynsing. *cent. 6. obs. 11.* Pirh. *nu. 29.* quod ipsum tamen sublimitant Gail. Muller. citato Ritterh. *l. 5. differentiar. juris cap. 24.* ut locum non habeat in causis injuriarum, in quibus ad evitandam infamiam, quæ quandoque condemnatos sequi solet, principalis sententia in procuratorem fertur, id tamen in arbitrio Judicis ex qualitate & atrocitate injuriarum positum esse, ait Gail. Addit & aliam sublimitationem Blum. *in process. Cameral. tit. 75. §. 40.* nimirum ferri in procuratorem sententiam, ubi principalis mortuus; & hæredum nomine nondum mors indicata Judici.

4. Resp. secundo : De Jure tamen Canonico non attendente illas legales subtilitates sententia in causis civilibus valet, sive feratur in procuratorem, sive in personam principalis, *l. licet de prob.* juncta Gl. *fin.* Gl. *in c. suscitata de in integ. rest. v. monasterium* Gail. *l. c.* Pirh. *h. t. n. 29.* Muller. *l. c.* revera enim dominus per procuratorem suum principaliter contrahit, & in judicio litem cum adversario contestatur; cum, qui per alium facit, perinde est, ac si faceret per seipsum, *Reg. Jur. 72. in 6.* Unde etiam executio sententiæ. V. g exactio solutionis debitæ fit in bonis domini, &, si procurator in judicio vincat, solutio fieri debet principali, *l. hoc jure ff. de solut.* & actio judicati datur adversus dominum, non contra procuratorem, etsi in hujus personam lata sit sententia; nisi forte is, se liti obtulerit, *l. maritus ff. de procurat.*

CAPUT

# CAPUT SECUNDUM.

## *De Transitu Sententiæ in Rem judicatam & illius Effectu.*

### QUÆSTIO DCCCCLXV.

*An & qualiter sententia transeat in rem judicatam; ut amplius retractari nequeat.*

1. RESp. Præcipuus effectus sententiæ est, quod ubi victus seu condemnatus intra tempus a jure præfixum non appellaverit, controversia seu lis finem habeat, resque controversa per eam decisa seu dijudicata illam accipiat authoritatem ac vires, ut pro veritate habeatur, juxta *reg. 27. ff. de Reg. Jur.* & retractari nequeat, volensque ei contradicere non audiatur, *c. cum inter. c. quod ad consultat. h. t. Auth. hodie C. de appell. & novell. 23. c. 1.* Marant. *l. c. n. 129.* Struv. *in ff. de re judic. n. 10.* Reiffenst. *h. t. a n. 106.* cum communi nec etiam admittatur probatio in contrarium, etiam per instrumenta de novo reperta, juxta *l. sub specie C. de re judic. c. suborta h. t. §. fin.* Abb. *ibid. num. 10. & 13.* Wiestn. *h. tit. num 69.* Reiffenst. *num. 109.* Et hoc est proprie sententiam transire in rem judicatam; cum etiam alias res mox a sententia lata dicatur judicata, & hac ratione largo quodam modo in judicatum transire. Marant. *l. c. num. 128.* Porro hujus transitus proprietalis ratio est, tum Judicis authoritas, ob quam, dum ab ejus sententia appellatum non fuit, præsumatur omnia rite acta, *c. sicut nobis §. fin. h. t.* tum ob partis non appellantis tacitum consensum, suique, si quod habuit, juris renunciationem *l. ult. C. de sent. quæ sine certa quantit. l. ab eo C. quomodo & quand.* Qui consensus, etsi ex omissione appellationis certo non deducatur existere; cum sæpe victus eum omittere possit, quia execratur litem & alteriorem vexationem, juxta *l. si rei §. 1. ff. de alienat. Jud. mutandi grat.* Abb. *ad cit. c. quo ad consultation. num. 7.* Pirh. *h. t. num. 36.* Quin & quia cogitaret, alia remedia contra latam sententiam. V. g. restitutionis in integrum, & revera etiam non existat ille consensus (in quo casu non oritur victo obligatio naturalis, nec etiam victor, dum novit sententiam esse iniquam tuta conscientia retinere potest rem sibi adjudicatam, saltem prætextu consensus per non appellationem præstiti a victo) interpretatione tamen & præsumptione juris censetur & statuitur adesse in ordine ad effectum, ne ad justitiam sententiæ de rigore discutiendam eamque corrigendam & retractandam agatur amplius, quando introductum appellationis remedium victus omisit. Wiestn. *h. tit. num. 69.* citatis Covar. *p. 2. de sponsal. c. 8. §. 12. n. 34.* & Sanch. *de matr. l. 7. d. 100. n. 1.* Atque ita pro foro externo sententia, quæ transiit in rem judicatam, habet imposterum pro se præsumptionem juris & de jure, quod sit justa, & pars condemnata consenserit in eam.

2. Extenditur responsio primo ad sententiam interlocutoriam *c. cum dilectus §. fin. de elect.* Abb. *in cap. 2. de integr. restit. n. num. 14.* Pirh. *h. t. num. 35.* Reiffenst. *n. 112.* Extenditur secundo, ita ut adhuc sententia transeat in judicatum, etsi debito tempore fuerit appellatum, dum postmodum deserta appellatio, ac si appellatum non fuisset. *Auth. ei qui appellat. C. de temp. appell.* juncta Gl. *v. maneat sententia.*

### QUÆSTIO DCCCCLXVI.

*A quo tempore sententia transeat in judicatum.*

RESp. Mox ab elapso decendio post latam sententiam dato ad appellandum; non autem a termino assignato ad executionem sententiæ. Mox enim a lata sententia pars condemnata gravatur. Arg. *c. quo ad consultationem.* Abb. *ibid. n. 4.* curritque terminus, hoc tempus de momento in momentum. Abb. *in c. super eo de appell. nu. 10.* quemadmodum & omne aliud tempus a jure præfixum, ubi aliud in eodem jure non exprimitur. Si vero sententia lata in non præsentem neque per se, neque per procuratorem suum citra contumaciam, decendium illud currere incipit non nisi ab hora scientiæ de lata sententia, *l. 1. §. 1. & §. dies autem ff. quand. appellan.* ubi in *summario* dicitur, tempus appellationis interponendæ esse utile quo ad initium continuum quo ad processum. Si lata contra agentem per procuratorem, hoc non appellante intra decendium, principalis non auditur, nisi forte procurator non sit solvendo, *cit. §. quando appellandum* juncta Gl. *fin.* & margin. *ibid.*

### QUÆSTIO DCCCCLXVII.

*Num sententia irrita seu nulla ipso jure quandoque transeat in rem judicatam.*

RESp. negative. Dum enim de jure non subsistit, vel quia lata a Judice incompetente, vel in falsum procuratorem mandato carentem, vel etiam contra jus commune &c. ne quidem decennio authoritatem rei judicatæ consequitur, nec appellatio est necessaria juxta *l. 2. C. quand. provocar. non est necesse* Marant. *p. 6. tit. de sent. num. 152.* Pirh. *h. t. n. 36.* Wiestn. *n. 70.* cum de nullitate agi, & sententia ex ea causa ad 30. annos retractari possit, ut juxta communem & in Camera receptam sententiam. Gail. *l. 1. obs. 127. nu. 8.* Mynsing. *cent. 5. obs. 92.* non tamen ultra, ut contra Glos. *in l. si expressum ff. de appell. & ibi* Bart. censentes semper eam retractari posse, & dici de nullitate. Marant. *num. 154.* ubi non vertitur periculum animæ, ne alias in perpetuum retractari posset, citans pro hoc Cardin. *in clem. 1. de re jud. q. 14.* Salicet. *in l. Præses C. quomod. & quand.* Specul. *in tit. de sent. §. juxta in fin.* & alios. Unde iam sententia, quæ nulla est, quia lata contra jus constitutionis seu jus commune etiam citra appellationem non transit in rem judicatam; sed probato juris errore, etiam post 30. annos potest retractari. Cardin. Specul. Marant. *LL. cit.* Gail. *l. c.* dicens receptam in Camera. Quod ipsum tamen intelligendum ait Pirh. *h. t. n. 39.* si repugnantia juris seu legis fuerit in sententia expressa; dum nimirum Judex in ferenda sententia se & intentionem suam expresse fundat contra jus commune; eo quod tunc cesset omnis præsumptio pro justitia sententiæ, pro qua alias stat, ubi hæc repugnantia non est notoria. Secus tamen est de sententia lata contra jus litigatoris tantum, *c. cum inter h. t.* Pirh. *num. 37.* Item ubi sententia nulla est, quia ejus observantia nutrit peccatum, neque de jure, neque de consensu partium evitabile, nunquam transit in rem judicatam. Arg. *c. ult. de præsump.* Gloss. *fin. in c. inter monasterium h. t.* Jo. And. *in c. lator. h. t. num. 5.* Abb. *num. 9.* Marant. *l. c. nu. 147.* Pirh. *h. t. num. 125.* Wiestner. *n. 73.* Item nunquam transit in rem judicatam aut mandari potest executioni, sed semper retractari potest, etiam sine appellatione, ubi nulla est, quia iniqua, victore fatente eam iniquam. Præsumptio enim illa juris & de jure, quam pro justitia facit sententia, tolli potest & tollitur per confessionem victoris. Abb. *in c. cum inter h. t. num. 8.* Jason. *in l. admonendi de jurejur. a num. 45.* Marant. *loc. c. num. 138.* citans Abb. Butrio &c. Muller. *ad Struv. ff. de re judic. num. 43.* citatis Ummio & Brunnem. Vel etiam dum per evidentiam facti v. gr. ocularem inspectionem constat de iniquitate. Item dum nulla est. Quia Judex processit ex errore vel causa falsa expressa in sententia; apparente enim quandocunque veritate retractari potest citra appellationem. Arg. *l. 1. ff. quæ sent. sine appell. rescind.* Marant. *l. c. num. 118.* eo quod licet exprimi causam non sit necesse, si tamen exprimatur falsa & erronea, eaque sola moveatur Judex ad sententiandum, sententia nulla est. Marant. *l. c.* citato Abb. & DD. *in c. sicut h. t.* qui etiam hoc ipsum *ibidem a num. 14.* extendit ad causam non concludentem, etsi sententia ex alia causa non expressa potuisset justificari. Addendo tamen, secus esse, si ex pluribus causis una esset justa & sufficiens. Idem est de sententia nulla, quia lata ex falsis instrumentis & testimoniis, dum ea probantur falsa *l. 1. & l. falsam C. si ex falsis instrum. c. sicut ex nobis de testib.* Secus tamen est, si testis extrajudicialiter fatetur se dixisse falsum aut Judex ipse allegans propriam turpitudinem dicat, se corruptum & seductum ab aliis male pronunciasse, ut Marant. *tit. de confess. num. 11.* Idque etiamsi Judex in articulo mortis diceret injuste a se latam sententiam. Muller. *loc. cit. Lit. K.* citans Mynsing. *cent. 4. obs. 60.* Bachov. *ad Treutl. v. 2. d. 23. th. 5. Lit. D.* Item sententia lata prætextu juramenti necessarii, quod postea repertum falsum. Secus de juramento voluntario.

Marant. *tit. de ſent. num.* 146. citans *l. admonendi ff. de jurejur.* & Jaſon. *ibidem num.* 35. Item duro nulla eſt, quia lata ſententia ex probationibus a jure reprobatis, puta, per duellum vel apprehenſionem ferri candentis. Marant. *loc. c. num.* 139. citato Bald. *in l. libertorum C. de teſtib.* vel etiam lata ex probationibus privilegiatis aut præſumptivis, quæ poſtmodum ſupervenientibus aliis veris & evidentibus deprehenduntur falſæ. Marant. *l. c. num.* 133. citatis *l. ſi adulteri C. ad leg. Jul. de adult.* Jaſon. *ubi ante num.* 38. Felin. *in c. propoſuiſti de prob. a num.* 10. Alex. *in l. ſi ab hoſtib. ff. ſolut. matr. col.* 3. *&c.* Item ſi ſententia lata ex conſilio DD. aut peritorum in arte, Juriſconſultorum, Medicorum, Chirurgorum, agrimenſorum, artificum, obſtetricum. V. g. ſuper qualitate vulneris, uteri prægnantis, virginitatis, ſimilibuſque quæ certitudinem vix admittunt, & poſtea pateat de falſitate talis conſilii aut judicii per evidentiam rei, aut etiam ex conſilio magis peritorum. Marant. *a num.* 130. citans Felin. & Jaſon. *ubi ante* Scacc. *de Judic. c.* 97. *n.* 131. quem citat & ſequitur Reiffenſt. *h. t. n.* 134. Item Muller. *ad Struv. in ff. de re judic. n.* 30. *lit. B.* citans præter plures utriuſque Juris textus Setſer. *de juram. l.* 1. *c.* 3. *n.* 90. Gail. *l.* 2. *obſ.* 3. *n.* 16. Carpz. *l.* 5. *reſp.* 13. *& ſeq.* qui tamen cum Carpz. *p.* 5. *c.* 26. *d.* 1. & 2. Berlich. *p.* 1. *concl.* 59. *num.* 35. ſecus eſſe dicit, ubi ſententia lata ex conſilio Collegii juridici, eamque nomine ſuo Judex publicet litigantibus. Limitant etiam hoc ipſum Jaſ. & Marant. ut, ſi periti illi conſulti & aſſumpti de voluntate utriuſque partis, ſententia non poſſit retractari, uti etiam idem dicit Marant. *n.* 132. de ſententia lata de judicio Mercatorum. Ac denique, ſi ſcienter ſententia lata contra aliam, quæ in judicatum tranſiit. Tunc enim ſecunda non valet, & non tranſit in rem judicatam, ſed retractari debet. Felin. *in c. inter. n.* 15. cum Gl. *v. poſt habita* & Marant. *n.* 119. citans *l.* 1. *C. quand. provoc. non eſt neceſſ.* Bart. & *ibi* DD. Mull. *l. c.* citato Carpz. Pirh. *h. t. n.* 45. qui tamen idipſum limitat juxta *cit. c. inter.* Ita ut procedat, ſi prior ſententia fuerit exhibita Judicibus, & nihil motum contra ejus valorem; ſecus, ſi non fuerit exhibita, vel, ſi exhibita fuit, motum fuit contra ejus valorem. V. g. quod lata a Judice non competente, vel non ſervato ordine judiciario. Vel etiam quia huic poſteriori ſententiæ non fuit oppoſita exceptio rei judicatæ, nec per inſtrumentum prioris ſententiæ exhibitum, nec alio modo exceptio illa probata, ut Hoſt. *in cit. c. inter. v. non obſtante.*

## QUÆSTIO DCCCCLXVIII.

*An & qualiter in cauſis matrimonialibus ſententia tranſeat in rem judicatam.*

1\. RESp. primo: ſententia in cauſis matrimonialibus concernentibus valorem matrimonii, quacunque adhibita circumſpectione ex quibuſcunque probationibus erroneè lata, quantumcunque confirmata ſit, & elapſus dies ad appellandum datus, nunquam tranſit in judicatum, ſed retractanda, quoties compertum ſententiam ex errore proceſſiſſe. Prout conſtat ex *c. lator. c. conſanguinei c. tenor. h. t.* & *ibi* DD. quos citat & ſequitur Covar. *4. decret.* 2. *p. c.* 8. §. 12. *n.* 12. Sanch. *de matrim. l.* 7. *d.* 100. *a num.* 1. Proceditque idipſum ſive ſententia lata contra matrimonium, ſive pro eo ob rationem mox ſubjungendam in utroque caſu æqualiter militantem. Abb. *in c. lator.* 2. *n.* 9. Felin. *n.* 3. Barboſ. *n.* 9. Pirh. *h. t. nu.* 48. Quin etiam Judex ex officio, parte etiam invita tenetur ad hanc retractationem faciendam, quia tenetur peccata impedire & tollere, *c. porro de divortiis cit. c. lator.* & *ibi* Card. *n. unic.* Sanch. *d.* 110. *n.* 3. Guttier. *de mat. c.* 15. *n.* 4. quos citat & ſequitur Caſtrop. *tr.* 28. *d.* 4. *p.* 24. §. 11. *n.* 7. Pirh. *h. t. n.* 51. Wieſtn. *nu.* 73. Muller. *ad Struv. ff. de re jud. n.* 10. Sic itaque ubi ſententia lata contra matrimonium, ſeu ad diſſolvendum illud ob allegatum aliaſque legitime probatum impedimentum dirimens, ubi illud revera a parte rei non exiſtit, nunquam tranſiit in judicatum, & quamprimum apparet error, ſeu impedimentum non exiſtere, retractanda eſt prior ſententia. Idem eſt, dum ſententia lata pro valore matrimonii, quia nullum deprehenſum impedimentum. Ratio utriuſque a priore eſt, quia non ſicut in aliis cauſis conſenſus ſeu renunciatio tacita, vel etiam patientia partis non appellantis una cum authoritate Judicis ſeu juris præſumentis præſumptione juris & de jure operatur, ut ſententia tranſeat in judicatum, & ne de juſtitia illius amplius de rigore tractari poſſit; ita etiam in cauſis matrimonialibus eadem operari poſſunt, ut matrimonium judicatum irritum aut validum, dum tale a parte rei non eſt, evadat tale; cum hujus indiſſolubilitas ſit juris divini, & legitimitas a tali præſumptione juris, ſententia & patientia partia omnino independens. Ratio item a poſteriore eſt; quod, ſi ſententia talis tranſiret in judicatum, ita ut retractari nequiret, in utroque caſu, ſeparando veros conjuges, & conjungendo illegitimos, continuum nutriret peccatum contra communem regulam traditam ab Abbas *in cit. c. lator. num.* 9. Sententia cujus obſervantia nutrit peccatum, tranſire nequit in rem judicatam. Unde etiam a contrario: ubi in ipſis cauſis lata ſententia obſervari poteſt, quin peccetur, ſeu nutriatur peccatum, ea tranſire poteſt in judicatum. Sic v. gr. ea ipſa ſententia, qua matrimonium judicatur irritum & diſſolvendum, & ſimul ſuccumbens damnatur in expenſas litis, licet quo ad matrimonium ipſum ſeu dictam diſſolutionem non tranſeat in judicatum, tranſit tamen in rem judicatam, ubi ab ea appellatum non eſt intra decendium, quo ad expenſas, ita ut hæ, dum poſtmodum detegitur error, ob quem ea non tranſiit in judicatum quo ad matrimonium, remaneant ſolvendæ victori, & ſi forte ſolutæ, non ſint reſtituendæ; quia ex firmitate hujus condemnationis non fovetur peccatum. Ac ita talis ſententia quo ad hoc ſequitur naturam & conditionem aliarum ſententiarum. Felin. *in c. lator. n.* 10. Sanch. *de mat. l.* 6. *diſ.* 100. *n.* 51. Pirh. *h. tit. n.* 52. Caſtrop. *loc. cit. n.* 8. Sic etiam, dum, qui obtendit metum vel ignorantiam conditionis ſervilis, condemnatus nihilominus fuit, & pronunciatum pro valore matrimonii, non appellat intra legitimum tempus, hæc ſententia tranſit in judicatum, ita ut amplius ea ea cauſa retractari nequeat; quia jam ex obſerventia illius non nutritur peccatum, dum pars metum paſſa conſentit. De novo in matrimonium; qui conſenſus ex ipſa non appellatione, quam facere potuit ac debuit, ubi conſentire noluit, præſumitur præſumptione juris & de jure, contra quam nulla admittitur probatio. Gloſ. fin. *in c. lator.* Abb. *ibid. num.* 9. Alex. *nu.* 7. Covar. *cit.* §. 12. *n.* 17. Pirh. Caſtrop. *LL. cit.* Idem eſt de ſententia divortii, de qua mox.

2\. De cætero, tametſi ſententia lata circa valorem matrimonii nunquam tranſeat in rem judicatam, pro ejus tamen juſtitia & proceſſus legitimitate, quando ab ea appellatum non eſt, ſtat præſumptio, utpote non niſi per appellationem debito tempore factam infirmanda; tantamque ex hac non appellatione acquirit authoritatem, ut deinceps per vim appellationis retractari nequeat. Quo tamen etiam non obſtante poteſt elapſo illo ad appellandum conceſſo tempore, ſemper a victo per viam ſimplicis querelæ de injuſtitia cauſæ adiri Judex, qui in hoc caſu non eſt Metropolitanus reſpectu ſuorum ſuffraganeorum, utpote qui inter eos ſolum eſt Judex in cauſa appellationis, ſed ipſe Judex, qui primam ſententiam tulit, aut Papa ejuſve legatus, *c.* 1. *de off. legati cap. paſtoralis de off. Jud. ordinar.* Abb. *loc. c. n.* 10. Alex. *num* 19. Felin. *num.* 4. Sanch. *loc. cit. num.* 9. & 10. Pirh. *num.* 51. Eſtque hac via ſententiam impugnare volens admittendus & audiendus, modo tamen aliquam veriſimilem injuſtitiæ cauſam alleget. Unde etiam a Judice præmittenda ſummaria cognitio, qua inquiratur, num juſta ſit cauſa impugnandi ſententiam. Etſi alias certa regula, quoties talis ſit admittendus, dari nequeat, ſed id arbitrio Judicis relinquendum, ſpectata cauſa, quæ coram ea allegatur. Abb. *l. c. nu.* 3. & 11. Alex. *num.* 11. Sanch. *a num.* 5. Pirh. *l. c.* Inſuper pro inſtruenda hac querela reſcindendaque ſententia neceſſe eſt novum libellum offerre, in quo petatur, cauſam matrimonialem jam ſemel definitam iterum ad judicium deduci, & ſententiam revocari ob detectum errorem. Judex vero admittens querelam dicere non debet: contra ſententiam te reſtituimus; utpote quæ quantum ad rei veritatem, nunquam tranſiit in judicatum, ſed reſtituimus ad audientiam, id eſt, ut perinde audiaris, ſicut audiri poteras ante latam ſententiam. Prout hæc conſtant ex *c. ex literis de in integ. reſt.* & ita Abb. *l. c. n.* 12. Alex. *nu.* 12. Felin. *n.* 8. Sanch. *l. c. n.* 8. Pirh. *l. c.*

3\. Reſp. ſecundo: Sententiam divortii quo ad obligationem tori & cohabitationem tranſire in rem judicatam ſimpliciter docent Abb. *cit. num.* 12. Alex. *num.* 12. Eo quod per hoc nullum foveatur peccatum; neque etiam ſententiæ divortii adſcribendum, quod alter vel etiam uterque conjugum ex illa ſeparatione ſumat anſam fornicandi, ſed culpæ & malitiæ fornicantis. Quod autem conjux innocens ſemper poſſit agere ad adulteri etiam inviti, reconciliationem & cohabitationem, non provenit ex eo, quod ſententia hæc non tranſierit in judicatum, ſed quia ei ſemper liberum & licitum eſt reconciliari & cohabitare adultero. Verumtamen utendum diſtinctione cum Felin. *l. c. num.* 9. & Sanch. *de matrim. l.* 10. *diſ.* 9. *num.* 4. cenſet Pirhing. *h. tit. nu.* 53. Ita ut ſententia hæc non tranſeat in judicatum, quo

ad ea,

ad ea, quæ sunt in favorem conjugis adulteri, bene tamen quo ad ea, quæ sunt in odium ejus & in favorem innocentis. Et hinc conjugem nocentem post terminum appellationis elapsum, si velit allegare injustam fuisse sententiam divortii, & reconciliationem petere, non esse audiendum. E contra innocentem agentem ad reconciliationem semper esse audiendum, & nocenti non competere exceptionem rei judicatæ. Rationem hujus reddit, quod; cum sententia divortii feratur in favorem innocentis & ad ejus instantiam, & in odium nocentis, cui Ecclesia nullo modo vult favere; æquitas postulet, ne sententia in damnum innocentis & in favorem nocentis transeat in judicatum, & hic innocenti agenti ad reconciliationem objicere possit exceptionem rei judicatæ, ac ita conjux innocens coram Judice agere contra nocentem invitum nequeat. Quæ tamen ratio non videtur mihi satis efficax ad probandum intentum, nimirum, quod dum pars innocens intra tempus alias ad appellandum concessum non petiit reconciliationem, sententia etiam respectu rei non transierit in judicatum; cum non obstante hoc transitu, adhuc post tempus illud elapsum innocens adhuc possit Judicem adire, non quidem per viam simplicis querelæ contra sententiam; quia hæc ad ejus instantiam lata; sed per viam simplicis petitionis petendo cohabitare denuo nocenti invito seu recusanti denuo cohabitare innocenti; in quo audiendus est innocens & nocens etiam cogendus ad cohabitandum denuo; cum hanc petitionem exceptione rei judicatæ non magis elidere possit nocens, quam in aliis sententiis, quæ ob omissam appellationem in judicatum transierunt, victor impediri possit, quo minus condemnatus per viam simplicis querelæ adire possit Judicem, & probata iniquitate prioris sententiæ obtinere ejus rescissionem. Siquidem transitus sententiæ in judicatum tantum impedit appellationem. Unde etiam ipse nocens probato legitime adulterio condemnatus ut nocens, apparente postmodum innocentia illius: etsi appellare nequeat, adito tamen per viam querelæ Judice, obtinere potest rescissionem sententiæ divortii & conjunctionem quo ad cohabitationem cum victore innocente etiam invito. Quod autem, ubi nocens facto divortio emisit professionem religiosam, innocens postea amplius non audiatur, id sibi imputet, quod prius non petierit rescissionem sententiæ divortii. Quare puto, salvo meliore, sentiendum cum priore sententia, ac dicendum, sententiam divortii simpliciter transire in judicatum; cum ex una parte innocenti non præjudicetur, nec quicquam in favorem nocentis decernatur; dum etiam post transitum illum possit obtinere rescissionem prioris sententiæ, & reconciliari conjugi. Ex altera parte maneat inconcussa communis illa regula: sententia potest transire in judicatum, dum ex ejus observantia non nutritur peccatum, utpote quale proprie non fovetur per observatum divortium, etsi forte possit esse aliqua occasio fornicandi.

4. Resp. tertio: sententia lata in causa sponsalium seu matrimonii de futuro contra valorem sponsalium, appellatione intra decendium non interposita, transiit in rem judicatam; quia, cum etiam valide contracta sponsalia mutuo consensu dissolvi possint, sententia illa dissolutionis seu non valoris eorum servari potest sine peccato. Lata vero pro valore eorundem, dum v. g. latens impedimentum dirimens non satis probatum non transit in Judicatum; quia nutrit peccatum, quod mutuo consensu partium tolli seu impediri nequit, dum vel sic, ubi revera adesset impedimentum tale, personæ inhabiles compellerentur ad conjugium invalidum, ita cum Abb. *in c. juravit. de probat. num.* 5. Butrio *ibid. n.* 6. Reiffenst. *h. t. n.* 121. & 122. Wiestn. *n.* 75. citato Sanch.

QUÆSTIO DCCCCLXIX.

*Sententia in criminalibus an & qualiter transeat in judicatam.*

RESP sententia, qua quis legitime condemnatus est ad mortem aliamque pœnam corporalem, a qua appellatum non fuit, transit in rem judicatam, nec etiam, dum postea constat de rei innocentia revocari potest, nisi ex speciali indulgentia Principis, *l. 1. §. fin. ff. de qq.* ubi: Præses Provinciæ eum, quem damnavit, restituere non potest (quod posset, si sententia non transisset in judicatum) sed cognita rei innocentia Principi rescribendum esse dicitur ut eum restituat. Quod quia non possunt inferiores Judices, quo ad eos simpliciter sententia in criminalibus in judicatum transisse dicitur. Neque obstat *l. unine §. penult. ff. de qq.* ubi dicitur: *quamvis defensionem quocunque tempore postulante*



*reo negari non posse &c.* Nam ut Gl. *ibidem v. quocunque tempore*. Illud intelligendum est de quocunque tempore ante sententiam. Neque obstat, quod ipsum videatur nutrire peccatum, dum condemnatus non appellando consentit in mortem vel mutilationem sui, quod facere non potest sine peccato; cum non sit dominus vitæ membrorum suorum. Nam licet expresse in hoc consentire nequeat sine peccato, adeoque expressus consensus illius nihil ad hoc operetur, ut possit occidi vel mutilari aut etiam auferri illi necessaria defensio; tacitus tamen ejus consensus vel potius mera patientia, qua non appellando, nec quicquam pro sui defensione allegando, patitur sententiam transire in judicatum, ei jure sic disponente nocere potest, nimirum ut occidatur vel mutiletur, nisi cognita innocentia hæc pœna per Principem relaxetur, absque eo, quod per hoc peccet; cum quis licite pati possit mortem etiam injuste illatam, nec teneatur se defendere, licet expresse defensioni sui renunciare non possit, ita fere Pirh. *h. t. num.* 50. Reiffenst. *nu.* 126. & 127. Quod ipsum tamen in dubium vocari posset, nimirum, an non repugnet caritati propriæ, qua quis vitam suam servare tenetur non velle tantillum pro ea servanda agere, præsertim, si certo sciret vel etiam speraret, se appellando aut quid allegando pro sui defensione mortem evasurum.

QUÆSTIO DCCCCLXX.

*Sententia excommunicationis aliarumque censurarum an & qualiter transeat in judicatum.*

RESP. Talis sententia etiam post lapsum decendii non transit in judicatum, quo minus v. g. excommunicatus semper petere possit absolutionem, & per simplicem querelam queri de injusta excommunicatione, semperque sit audiendus etsi ab ea appellans non sit audiendus. Idque propter utilitatem publicam & periculum animarum, quod in eo versatur, quod maneat innodatus excommunicatione aliave censura. Gl. *in c. ad reprimendum de off. Jud. ordin. v. suspendatur* Abb. *in c. consanguinei h. t. nu.* 9. Alex. *ibid n.* 15. Marant. *p. 6. tit. de sent. num* 151. Pirh. *l. c. nu.* 58 Wiestn. *num.* 81. Arg. *c. cum contingat de off. Jud. deleg. cap. sacro de sent. excomm. c. venerabilibus eod. in* 6. ita tamen, ut, quia post lapsum terminum appellationis præsumitur pro justitia censuræ, censurato incumbat onus probandi suam innocentiam & censuræ injustitiam. Pirh. *loc. cit.* cum Abb. *loc. c. num.* 10.

QUÆSTIO DCCCCLXXI.

*An & qualiter in causa beneficiali sententia transeat in judicatum.*

1. RESP. Sententia in causa beneficiali lata in præjudicium ecclesiæ vel superioris, vel etiam in præjudicium animæ illius, pro quo lata v. g. dum lata pro eo, qui reipsa non est canonice institutus in beneficio, non legitime electus ad prælaturam, ut illud obtinere & retinere valeat, non transit in judicatum respectu ecclesiæ aut victoris; sed potest quicunque etiam post lapsum decendii ad evitandum damnum ecclesiæ & peccatum victoris eundem denunciare Judici. Quin & hic, orto dubio de illius legitima promotione ex officio, vel ad alterius denunciationem, probato per hunc non legitimo victoris in beneficium ingressu, inquirere de titulo illius, & hoc comperto illegitimo, ad amotionem a beneficio vel prælatura procedere. Arg. *c. constitutis de appell.* Abb. *in c. cum dilectus de elect. n.* 5. Laym. *ibid. num.* 2. Pirh. *h. t. n.* 59. Wiestn. *n.* 80. Reiffenst. *n.* 124.

2. Lata vero sententia contra beneficiatum seu in præjudicium illius tanquam illegitime promoti, ubi is intra decendium non appellavit, transit in rem judicatam, ita ut, si postmodum contra sententiam opponere velit, non sit audiendus juxta *c. cum dilectus de elect. c. quod ad consultationem h. t.* tum quia non appellando videtur sententiæ acquievisse; tum quia observando illam non peccatur. Atque hac distinctione utuntur Marant. *l. c. n.* 150. dum ait, sententiam in causa beneficiali non transire in judicatum quo ad præjudicium superioris, secus quo ad præjudicium ipsarum partium, item Gonz. *in cit. c. cum dilectus n.* 2. Laym. *ibid. n.* 2. & qui hos sequuntur Pirh. Wiestn. Verumtamen non video, an talis beneficiatus succumbens, quia forte titulum legitimum non potuit probare, & hinc, quia de rescissione sententiæ desperavit, non appellavit, postmodum, etiam post elapsum decendium,

consecutus plenas probationes de valore sui tituli, etsi appellare nequeat, non possit super injustitia sententiæ adire Judicem per viam simplicis querelæ, & sit audiendus, & beneficio restituendus, saltem dum nullus adhuc illud occupavit, argumento ducto a carnali matrimonio juxta de illo dicta *quæst. ante hanc 3. resp.* 1. Illud verius, quod sententia lata in causa beneficiali contra contradictorem, ausum impugnare v. gr. electionem alterius, respectu illius absolute transeat in judicatum, ubi ab ea intra decendium non appellavit, & deinceps nullatenus sit audiendus, hoc est, neque admittenda ejus appellatio, neque simplex querela; cum non tantum sententiæ non appellando ab ea acquieverit, sed & sine peccato sententiam contra se latam admittere valeat, abstinendo ab ulteriore impugnatione. Estque inter talem & beneficiatum quo ad hoc manifesta disparitas; cum hic cum ecclesia cujus Prælatus est, vel etiam cujus beneficiatus matrimonium spirituale, vel quasi tale contraxerit, pro cujus dissolutione erronee pronunciatum: adeoque potius huic quam isti pateat via adeundi Judicem per modum simplicis querelæ.

## QUÆSTIO DCCCCLXXII.

*An & qualiter sententia corrigi aut retractari possit.*

1. RESP. primo: sententia definitiva, quæ in judicatum transire potest, nec retractari nec corrigi potest a Judice, qui eam tulit, ejusve successore, *l. 14. l. 45. l. 55. ff. de re judic.* etiam antequam elapsum decendium datum ad appellandum. Imo ne quidem eodem vel postero die, quo lata est, *l. 62. ff. eod.* quia maxime interest Reipublicæ, ut rerum judicatarum firma & constans maneat authoritas, *L. 5. §. 2. ff. ad S. C. Trebell.* Idque sive bene sive male judicatum; quia in utroque casu semel lata sententia Judex perfunctus est suo officio, *cit. LL.* 14. 45. 45. Quod ipsum extendit Struv. *l. cit.* ut etiam impetrato (intellige, ut Muller. post sententiam) principali rescripto rescindi nequeat talis sententia. *l. fin. de sent. rescind. non poss. l. 77. ff. de reg. jur.* Neque etiam ob errorem calculi Struv. *l. cit.* nisi hic error in ipsa sententia contineatur, ut Muller. *l. cit.* citato Mevio *p. 6. decis.* 60. neque ob instrumenta de novo reperta, *l. 2. & 4. C. h. t.* Struv. *l. c.* ita ut etiam in criminalibus sententia ob nova instrumenta, ex quibus constet de rei innocentia, non retractetur, nisi ea gratia Principis. Muller. *l. cit.* citans Carpz. *in processu tit. 16. art. 4. nu.* 4. quod ipsum tamen fallere in hæredibus condemnatis ad solutionem, ubi hi postmodum quietantias similiaque de novo reperiunt; eo quod hi in probabili versentur ignorantia & hinc audiri debeant, censet Berlich *p. 1. decis.* 10. *a n.* 5. Item in rebus seu causis publicis, quales dicuntur, quæ ad fiscum, civitatem, ecclesiam, universitatem, collegia spectent. Muller. *l. c.* citato Mynsing. *cent. 4. observ.* 60. Licere tamen Judici corrigere sententiam, si mutatio ad consequentiam jam statutorum pertineat, uti sunt accessiones rei principalis, sentiunt Brunnem. *cons.* 149. *nu.* 61. Ziegler. *de offic. judic. concl.* 50. *§. ult.* apud Muller. *in Struvium de re judic. n.* 11. *Lit.* B. aut si partes consentiant, ut apud eundem Faber. *in Cod. l. 2. tit. 7. def. 1. nu.* 21. ac imprimis, si pars sententiam injustam esse fateatur victori, ut cum Brunnem. & Umman. Muller. Et hæc procedere in sententiis interlocutoriis, cum hæ non transeant quo ad Judicem in rem judicatam, sed tantum quo ad partem juxta *cap. 32. de elect.* & quo ad has Judex maneat Judex, *l. 4. ff. de re judic.* spectentque tantum ad litis finiendæ præparationem, ut Lauterbach *num.* 24. ait idem, nisi forte interlocutoria habeat vim definitivæ, ut Scacc. *de judic. l. 1. c. 9. 7. num.* 105. Brunnem. *de process. civil. c. 27. n.* 4. vel lata sit cum cognitione causæ, ut Mindan. *de process. l. 2. c. 7. n.* 3. vel etiam jam mandata executioni, sicque jus quæsitum parti; aut decernat non esse procedendum in causa, ut idem Muller. citans Wesenb. *h. t.* §. 3. Zoesius *n.* 104. Haun. *n.* 4. &c. Multoque magis licere Judici declarare suam sententiam, nimitum verba sententiæ, salva tamen semper substantia illius, interpretando, vel in necessariam consequentiam eodem Lauterbach. *in ff. de re judic. n.* 23. quod de superiore Magistratu communiter dici ait Muller. *l. c.* citatis Bartol. *in l. 4. ff. de appel. num* 5. Brunnem. *de jure eccles. l. 3. c. 10. §.* 10. Zoes. *h. t. n.* 11. Ziegl. & aliis.

2. Resp. secundo: multo minus ratione de novo repertorum instrumentorum aliorumque probationum vel testium retractari possunt sententiæ definitivæ in causis privatorum, quæ non appellando ab iis defacto transierunt in judicatum, *c. inter, c. suborta h. t. l. Imperatores ff. & l. sub specie, Cod. de re judic.* Idque ne lites, quas diminui & expediri expedit Reipublicæ juxta *l. finem de dolo, & l. quidam ff. de reb. credit.* & denuo instauratæ evadant immortales, *l. res judicata, C. de re judic.* ac ita cum communi tenent Abb. *in cap. suborta, n. 10. & 13.* Molin. *tr. 2. de just. & jur. d. 368. a num.* 1. Haunold. *de J. & J. tr. 5. n.* 153. Pirhing *h. t. nu.* 42. Brunneman. *in cit. l. sub specie n.* 2. Mynsing. *cent. 4. n.* 61. Wiestner *n.* 93. dicens esse hanc regulam Juris utriusque. Sic itaque absoluto in judicio per sententiam eo, quod debitum probari non potuerit, reperto dein, postquam hæc sententia transiit in judicatum, & exhibito a creditore Chirographo debitoris, hic amplius pro solutione conveniri, & rescissio sententiæ absolutoriæ peti nequit. Simili modo debitor, qui solutionem a patre suo revera factam creditori non valens probare ob amissionem v. gr. apochæ, & hinc condemnatus, debitum iterato solvit, reperta dein post decendium apocha, repetit solutum tanquam indebitum, non auditur, & sententia prior non retractatur, sed huic acquiescere cogitur. Et hæc quidem procedere quo ad forum externum consentiunt omnes, non procedere quo ad forum internum, sed quandocunque de jure partis victæ seu condemnatæ ex instrumentis de novo repertis aliisve probationibus constiterit, sententia, etiam postquam transiit in judicatum, victorem non defendi in foro scientiæ, quo minus sibi per illam injuste adjudicatum restituere teneatur victo, non tantum, ubi mala fide, sed etiam dum bona fide litigavit, credens rem sibi deberi, aut obligatum se non esse ad hoc, a quo per sententiam absolutus est, tenent cum Innoc. *in c. plerique de immunit.* Abb. *ibid. n. 21. & in c. inter h. tit. n.* 8. Felin. *in cap. novit. de judic. n.* 23. Sylv. *v. sententia n.* 11. Sotus *l. 3. de just. qu. 4. art.* 5. Azor. *p. 3. instit. mor. l. 1. c. 16. q. 3. §. cæterorum,* & alii apud Wiestner *h. t. n.* 98. idque pluribus probant, nimirum ex *c. significantibus de purg. vulg.* ubi comperta de furto condemnati innocentia, etiam post transitum sententiæ in judicatum, jubentur omnia restitui, quæ prætexto illius criminis fuerant ablata, ex *l. in commodato ff. commodati*, ubi commodatarius, qui, quia rem commodatam perdiderat, pretium illius domino dare coactus, re postmodum in potestatem domini redeunte, hanc sibi præstari, aut pretium reddi jure postulat. Item ex eo, quod sententia Judicis non tollit obligationem naturalem restringentem conscientiam; cum Judex in jus naturale nullam habeat authoritatem; ita ut, si verus debitor a creditore conventus in judicio absolvatur, maneat obligatione naturali ad solvendum constrictus. Item qui in pacto nudo ex levi metu ad extorquendum contractum incusso ex læsione ultra dimidium justi pretii in judicio conventus, si per sententiam absolvatur, vi hujus sententiæ absolutoriæ in judicatum transitus a naturali obligatione, orta ex istiusmodi actibus, non liberatur, sed pactum implere, tali metu extorta restituere, justi pretii defectum supplere, vel rescisso contractu rem restituere in foro animæ tenetur. Probant item ex eo, quod æquitas naturalis prohibeat aliquem cum alterius damno & injuria locupletari, *reg. jure naturæ ff. de reg. jur. reg. locupletari, de reg. jur. in 6.* Item ex eo, quod sententia Judicis vim suam habeat ex præsumptione justitiæ & meritorum causæ, præsumptio autem cedat compertæ veritati juxta *l. si chirographum l. cum indebito ff. de probat.* Ac denique ex eo, quod, si sententia post transitum sui in judicatum, etiam comperta ex de novo repertis instrumentis injustitia obtineret in foro conscientiæ, hac ratione malignis hominibus præberetur occasio alios injustis litibus vexandi & spoliandi rebus suis.

3. Nihilominus contrarium, nimirum etiam in foro conscientiæ, ubi litigatum bona fide, sententiam, postquam in judicatum transiit, obtinere, tenent Jo. Andr. *in cap. novit. de judic. Host. in sum. h. t. §. quot sunt.* Rosett. *v. restitutio 4. n.* 9. Garc. *in l. veteri ff. de J. & J. n.* 24 & alii, quos citat & sequitur Wiestner *h. t. n.* 99. Argum. *c. cum inter h. tit.* ubi Papa, postquam donationem ejusque confirmationem, qua sententia contra alterum litigantium lata nitebatur, invalidam agnovit & tamen observandam decrevit, quod utique non fecisset, si eum, pro quo lata, in conscientia tutum non judicasset. Item *l. cum putarem ff. famil. hercisc und.* ubi hæredi, qui ad divisionem hæreditatis tanquam cohæredem admiserat, qui revera cohæres non erat, cognita veritate & errore detecto, rerum hæreditariarum repetitio denegatur, casu quo earum adjudicatio a Judice fuit facta; eo quod per adjudicationem, a qua appellatum non fuit, & secutam solutionem rerum dominium translatum sit, ut cesset condictio & vindicatio indebiti. Ex quibus tamen textibus, ac præcipue posteriore, ita solitarie acceptis non satis perspicue deduci videtur intentum, nempe procedere hoc ipsum in foro interno. Rectius proinde ad id ipsum probandum firmius in subsidium adhibenda ratio; nimirum quod cum Princeps aliusque supremus Magistratus de rebus & juri-

juribus privatorum sibi subditorum disponere, eorumque dominium ab uno in alterum transferre possit stabiliter, ita ut restitutioni obnoxium non sit, & is, ad quem translatum, illæsa conscientia illud retinere valeat, ubi sic necessitas aut publica tranquillitas exigit, recte dicitur, ita in hoc puncto constituisse, dum ad imponendum litibus finem stabiliendamque dominiorum certitudinem statuit, ut res judicata haberetur pro veritate, *ff. de Reg. Jur.* jusque constitueret inter litigantes, *c. cum inter h. t. c. fin. de except. in 6. cit. l. cum putarem*, & si super eodem articulo eodem modo stabiliter judicatum, vim legis publicæ obtineret, *l. nam Imperator ff. de LL.* ut ob instrumenta de novo reperta aliasque probationes supervenientes non esset retractabilis, *cit. l. suberta*, *l. Imperatores*, *l. sub specie*, ut super judicata inita transactio, vel contra ea lata sententia ipso jure non subsisteret, *l. in causa*, *C. de transact. l. 1. C. quand. provoc. non est necesse*, ut ea etiam per errorem adjudicata retinerentur aut præstarentur, *cit. cap. cum inter*, *l. Servum ad SC. Tertullian.* ut præstita repeti non possent, *cit. l. cum putarem*. Quæ leges, ut etiam in foro conscientiæ obtinerent, potius efficaciter velle tam magistratus sæcularis quam ecclesiasticus, & sic eum voluisse, persuadet, quod alias finis ab iis intentus, tranquillitas Reip. & dominiorum certitudo non obtineretur. Confirmatur hæc ipsa ratio exemplo transactionis, cui quo ad vim & authoritatem æquiparatur res judicata, *c. 1. de litis contestat. in 6. l. post rem ff. de re judic. l. nec minorem*, *C. de transactione*, & præscriptionis, cui æquiparatur per *l. 1. §. fin. ff. ad SC. Tertullian.* quarum ista bona fide celebrata, & hæc legitime completa intuitu publicæ utilitatis ea vi pollet, ut licet postmodum ex instrumentis de novo repertis constet, transigenti nullum jus competivisse, rem præscriptam alienam fuisse, ea tamen transactione vel præscriptione acquisita retineri possit illæsa conscientia secundum dicta in antecedentibus. Ad quorum tamen primum dicunt adversarii, transactionem niti mutuo, vero & expresso consensu utriusque transigentis; res autem judicata non nisi consensu & renunciatione tacita & mere præsumptiva non appellantis, præscriptione etiam vis illa transferendi dominii etiam in foro conscientiæ clarius a jure asseratur quam rei judicatæ.

4. Probatur quoque hæc sententia posterior dilutione adductorum pro contraria. Nam primo ad illud, quod affertur ex *cap. significantibus*, dicitur, sententiam illam obnoxiam fuisse retractationi, quia non transierat in judicatum, utpote, ut liquet ex textu, lata contra juris ordinem ex probatione non solum non integra & mere præsumptiva, sed omnino falsa & jure reprobata, nimirum ex purgatione vulgari per duellum, ita cum Glos. *fin. in cit. c.* & Hostiens. *n. restituant*, Abb. *n. 4.* Barbos. *n. 1.* Wiestner *h. t. n.* 103. citans insuper Pirhing *ad tit. de purgat. vulg. num.* 7. Ad secundum, quod commodatarius in eo casu etiam in foro externo rem repetere possit sine rescissione sententiæ reique judicatæ retractatione, ideo sit, quod causa ex qua solutum pretium rei transierit ad non causam, & vigore sententiæ pretium solutum sit in defectum seu compensationem rei commodatæ amissæ; ac proinde re illa redeunte ad dominum pretium aut res ipsa jure repetatur a domino. Ita Wiestner *l. cit.* citatis Bartol. *in l. si fuisse*, *ff. de condict. sine caus. n.* 1. Brunnem. *in l. in commodato ff. commodati nu.* 8. & Molin. Ad tertium dicitur, quod obligatio illa naturalis obliget tantum illos, qui mala fide litigarunt, & sententiam absolutoriam pro se obtinuerunt; non autem qui bona fide litigarunt; eo quod obligatio illa naturalis ante sopita per ignorantiam per transitum illum sententiæ in rem judicatam perimatur, non tam pronunciatione Judicis, quam authoritate Juris, non secus ac in transactione & præscriptione actiones & obligationes extinguuntur. Ad quartum quod etsi læso ex nudo pacto, vel levi metu, vel ex defraudatione ultra dimidium, non datur actio, non tamen absolvatur per sententiam transeuntem in judicatum a debito & obligatione; cum ei relinquatur locus implorandi officium Judicis nobile adversus lædentem, qui utiam est in mala fide & cum ea litigat. Ad quintum dicitur; quod talis beneficio rei judicatæ tutus in conscientia non locupletetur magis quam transigens super re aliena, aut eam præscribens, cum alterius injuria & detrimento injusti; cum id fiat ex dispositione legis a supremo magistratu, ita exigente causa publicæ utilitatis. Ad sextum dicitur, quod authoritas & firmitas rei judicatæ non nitatur veritate præsumptionis, sed ordinatione legis. Ad septimum: quod ex inde non oriatur occasio & fomentum vexandi alium injustis litibus; cum, qui super re, quam scit injustam, litem movit, litiget mala fide, ac proinde res pro illo judicata non suffragetur ei in foro conscientiæ. Ita fere non improbabiliter objecta diluit. Wiestn. qui tamen *n.* 104. ait, sententiam hanc posteriorem, spectata canonica decisione & rationis pondere prævalere; priorem tamen spectata legali sanctione, *L. Julianus* & AA pro ea stantium numero esse potiorem. Dixi etiam in responsione: in causis privatorum sententiam ex inventione novorum instrumentorum retractari non posse, utpote ad quas expresse restringitur hæc dispositio per *l. Imperatores*, de quo vide dicta *resp.* 1. ubi quæ dicantur causæ publicæ.

5. Sunt tamen & præterea casus, in quibus etiam post elapsum appellationis decendium agi potest ad rescissionem sententiæ ex novis repertis instrumentis vel probationibus. Sic enim primo in causis criminalibus capitalibus, uti sententia nequit secundum allegata & probata proferri in eum, qui privata scientia scitur innocens, ita etiam lata contra aliquem talis sententia executioni mandari non potest, quandocunque & quomodocunque explorata ejus innocentia. Secus est de sententia non capitali, pro cujus, postquam in judicatum transiit, etiam comperta condemnati innocentia, rescissione agi nequit, intellige, apud Judicem, qui eam tulit, sed pro ejus retractatione supplicandum Principi. Abb. *in c. suberta §. 1. num.* 10. Molin. *tr. de J. & J. d.* 568. *n.* 4. Wiestner. *h. t. n.* 106. juxta dicta *resp.* 1. Secundo prætextu de novo reperti testamenti agi potest ad rescissionem sententiæ, & hæc retractanda secundum Bald. *in l. Imperatores §. 1. ff. de transact.* Felin. *in c. suberta n.* 12. ubi, quod id constitutum favore ultimæ voluntatis, ut ea exitum habeat. Oddus *de in integ. rest. p. 2. q. 73. c. 4.* Wiestn. *h. t. n.* 108. non secus ac transactio prætextu noviter reperti testamenti juxta, *l. Imperatores*, & juramentum per *l. fin. C. de reb. cred.* retractantur, quibus æquiparatur quo ad vim sententia, *l. post rem. ff. de re judic.* Gail. *l. 2. obs. 70. n.* 9. & 11. Tertio ratione de novo repertorum instrumentorum rescindi posse sententias latas in causa minorum & ecclesiæ, quæ jure minorum venit, & cujus causa non minus quam fisci & civitatis causa reputatur negotium publicum, quibus id conceditur, ait Wiestn. *cit. num.* 108. quamvis id quo ad causas Ecclesiæ negent, cum Abb. *in c. suberta num.* 14. Gonz. *ibid. num.* 8. Laym. *n.* 7. Pirh. *h. t. n.* 42. velintque iis non ordinario juris communis, *l. Imperatores*, sed extraordinario restitutionis in integrum succurri & sententiam rescindi, eo quod *cit. c.* Papa dicat; in causa inter Ecclesias agitata privilegii Apostolici de novo reperti ratione sententiam retractari non debere. Sic quoque ratione talium instrumentorum sententias latas contra prodigos & furiosos, eo quod hi quo ad beneficia concessa minoribus iis æquiparentur, retractari, juxta Gl. *in l. orationis C. de curat. furios. v. orationis* tenent Bartol. *in l. Imperatores n.* 1. Felin. *in c. suberta n.* 17. Oddus *l. c. q. 75. a n.* 16. Gomez. *Tom. var. c. 14. n.* 30. & alii citati a Brunnem. *in cit. l. Imperat. n.* 4. Idem ad eos, qui instrumenta de novo reperta, ex probabili ignorantia non produxerunt, nimirum quod eo casu res judicata non obstet, quo minus ex instrumento tali restituantur ad agendum, extendunt Fachin. *l. 1. controvers. c. 15. in fine* Haunold. *de J. & J. tr. 5. n.* 119. & 139. dicens, hanc exceptionem, etsi juri minus consentaneam, niti tamen magna æquitate. Brunnem. *in l. sub specie n.* 5. dicens, illam in praxi & foro observari. Oddus *cit. qu. 73. ar.* 3. ostendens illam ab utriusque juris DD. frequentiore numero approbari, citat hos AA. & sequitur Wiestner *a num.* 112. Item extendunt hoc ipsum ad eum, qui prius instrumenta illa producere non potuit, quia amiserat, vel quia penes alterum erant, a quo ea debito conatu adhibito obtinere nequiverat, ac præsertim ubi dolo adversarii factum, quo minus ea ante sententiam producere potuerit, modo de hoc summariam fidem faciat, Innoc. *in c. ultra de testib. n.* 2. Felin. *in c. suberta n.* 15. Abbas *ibid. n.* 12. Alex. *a n.* 52. Pirhing *h. t. n.* 42. Haunold. *loc. cit. num.* 115. dicens, hanc exceptionem, etsi non satis in jure expressam, esse tamen & illam valde consentaneam æquitati; ad majorem tamen cautelam utile esse, antecedenter protestari apud Judicem, se impediri a productione instrumentorum, & reservare sibi jus eis utendi, ubi eorum copiam nactus fuerit. Qua protestatione admissa, eum tutum fore. Quarto retractari potust, saltem ope restitutionis in integrum, sententia lata ex probatione semiplena, accedente pro ea complenda juramento necessario a Judice delato, productis intra quadriennium instrumentis de novo repertis, modo juretur, quod ea tunc prius reperta, eo quod hoc juramentum delatum non nisi ob alterius probationis defectum, merito sententia ex eo lata cedere debet & retractari, dum ex instrumentis de novo repertis apparente veritate, juramenti falsitas, adeoque sententiæ error ostenditur, *l. admonendi ff. de jurejur.* Felin. *l. c. n.* 18. Oddus *q. 7. 4. art.* 5. Molin. *l. c. n.* 5. Gonzal. *l. c. nu.* 8. Brunnem. *in cit. l. admonendi num.* 18. & alii apud illum. Wiestn. *h. t. n.* 115. Secus est de sententia lata ex juramento judiciali voluntario parti a parte

dela-

delato; cum illud habeat vim transactionis, *c. l. admonendi* transactio autem prætextu instrumentorum de novo repertorum non retractatur, *l. sub prætextu, C. de transact.* eo quod transactione facta omnia jura & probationes cassentur, *c. 1. de transact.* & *ibi* Abb. *n. 4.* Quinto, dum condemnatus contra executionem sententiæ, postquam ea jam transit in judicatum, excipit tanquam injustam, & Judex, qui eam exceptionem repellere debuisset, juxta *c. inter h. t.* eam de facto admisit & cognovit, cum tunc Judex etiam de justitia proferre debeat sententiam, utpote qui super re, de qua cognovit, pronunciare debeat juxta *l. de unoquoque ff. de re jud.* ita cum Glos *in c. cum contingat de off. judic. deleg. v. nihilominus.* Abb. *ibid. a num. 8.* (dicens, hunc esse unicum casum, in quo sententia, postquam transiit in judicatum, prætextu injustitiæ retractari debet) Layman *ibid. n. 3.* Pirhing *h. t. n. 43.* Quamvis etiam, dum pars victrix fatetur sententiam præ se latam esse iniquam, hæc retractari debeat. Abb. *in cap. cum inter, h. t. nu. 8.* & cum eo Pirhing *l. c.* juxta dicta a nobis supra, uti etiam ea retractari debet, dum ejus injustitia est notoria, ut idem cum Abb. *l. cit.* eo quod ideo sententia post decendium transiens in judicatum retractari nequeat, quia propter authoritatem Judicis & condemnati non appellantis tacitum consensum præsumatur justa, præsumptio autem, etsi juris & de jure, cedere debet, ubi manifeste constat de veritate contraria. Laym. Pirh. *l. cit.*

## QUÆSTIO DCCCCLXXIII.

*An & qualiter lata sententia finiatur potestas Judicis.*

RESP. Inter alios effectus sententiæ definitivæ est, quod per eam finiatur potestas Judicis, quippe qui semel legitime lata sententia sive bene sive male, functus est officio, & desiit in illa causa esse Judex, *l. judex ff. de re judic.* quæ tamen lex intelligenda de officio mercenario Judicis, quo deservit actioni, quod cessat per sententiam definitivam, ita ut non amplius impendere se possit cognitioni illius causæ, non autem de cessatione officii illius nobilis, quod consistit in jubendo, vetando, coercendo juris judiciique conservandi & exequendi causa; & ad quod spectat post latam sententiam eandem exequi. Unde etiam aliqui cum Abb. *in §. ex literis de off. jud. deleg. n. 2.* conformiter huic textui simpliciter dicunt, non nisi per sententiam definitivam executioni mandatam ejus officium quoad illam causam exspirare. Proceduntque autem hæc ipsa non tantum respectu Judicis delegati, sed etiam ordinarii, cui licet remaneat firma jurisdictio quoad alias causas, non tamen quoad illam, in qua semel pronunciavit definitive, saltem valide, hoc est non contra jus constitutionis, etsi forte injusta, sive contra jus litigatoris. Secus est, sive non exspirat ejus potestas, ubi sententia est ipso jure invalida & nulla; potest enim Judex ordinarius eam revocare causamque denuo cognoscere, *L. 1. ff. de sent. & interlocut. omn. judic.* juxta *quæst. praced.* Idem dicendum de Judice delegato ad universitatem causarum, is enim æquiparatur ordinario, & censetur ordinarius. Per sententiam vero interlocutoriam neque Judicis ordinarii, neque delegati exspirat potestas quoad illam causam, sed in ea remanet Judex, donec eam terminet sententia definitiva.

## QUÆSTIO DCCCCLXXIV.

*An & qualiter sententia faciat jus inter litigantes aut etiam alios.*

1. RESP. ad primum: Sententia definitiva, postquam transit in judicatum, facit jus inter litigantes juxta textum expressum, *c. cum inter §. quamvis h. t.* Barbos. *ibid. n. 4.* Pirhing *h. t. n. 78.* cum Abb. *in cit. c. n. 7.* ubi signanter, quod licet sententia a principio jus non constituat inter litigantes, constituat tamen illud inter eos post lapsum 10. dierum.

2. Resp. ad secundum: Non tamen ordinarie jus facit inter alios, aut iis præjudicat juxta *c. penult. h. t.* uti Papa inquit: inter alios acta & judicata regulariter aliis non nocent *c. cum inter dilectos §. in omnibus de fide instrum.* idem habetur, uti etiam in *c. cum super h. t.* & *in rubr.* & *l. 1. C. res inter alios acta & judicata*, aliis non nocere. Sed neque sententia emolumentum affert aliis, ut dicitur *l. 2. C. eod.* Et ratio patet, res siquidem, quæ culpa caret, in damnum vocari non debet *c. 2. de constit.* quod ipsum contingeret, si sententia lata contra unum præjudicaret alteri, qui in lite non fuit; quod enim ea transierit in judicatum, succumbens seu ea condemnatus in causa est, quia omisit appellare, quæ ejus negligentia non debet alteri culpa carenti præjudicare; iniquum enim esset aliquem alieno facto gravari, ubi nihil ei imputari potest, cur ita actum aut judicatum fuerit. Carpz. *in process. tit. 16. art. 4. n. 19.* Muller. *ad Struv. in ff. de re judic. n. 22.* & alii apud illum, uti etiam contra naturam est, ut aliquis indefensus & non auditus condemnetur, quod contingeret, si condemnato Titio, condemnatus hoc ipso censeretur & Cajus, cui omnino similis causa est cum alio; cum ei alia defensio competere posset, & mutatio personarum faciat rem aliam videri juxta *l. & an, & l. cum uno ff. de except.* Ad hæc litigantes contestando litem in judicio quasi contrahunt inter se in ordine ad eundem Judicem, contractus autem obligat eos tantum, qui in eum consentiunt, non alios, præsertim qui de hoc contractu inter alios celebrato, seu quod causa similis, quæ ipsis est cum alio, nihil sciverunt. Sic itaque dum unus hæredum ejusdem debitoris condemnatus ad solvendum sententia, huic acquievit, & debitum solvit, ea non præjudicat alteri cohæredi, etiam dum scivit ex eadem causa cum cohærede suo agi, & illum succubuisse & solvisse: sed integra manet ei sua defensio, prout dicitur in *l. sæpe ff. de re judic.* & *ibi* Glos. *v. petitoribus*: Quod ipsum etiam extenditur ad personam conjunctam, V. gr. dum frater fratris causam egit in judicio absque tamen ejus mandato (qualiter etiam sine mandato consanguineus admittitur ad agendum pro consanguineo, debita tamen cum cautione de rato ab eo rata habenda, *l. sed & hoc C. de procur.*) aut sine subsecuta ratihabitione condemnatur, hæc sententia non præjudicat fratri pro quo egit, prout deciditur, *l. 1. C. quib. res judic. non nocet.* Pirhing *h. t. n. 8.* Muller. *l. c. lit. a in fine*, in quo tamen casu, ut idem, sententia non fit elusoria, sed executioni datur contra agentem, qui de rato promisit, quemadmodum confessio judicialis non nisi confitenti, & probationes non nisi illi, pro quo vel contra quem factæ, præjudicant, *cap. inter de fide instrum.* & *ult. ff. de interrogat.*

3. Patitur nihilominus responsio varias limitationes. Ac primo quidem, etsi regulariter sententia non noceat alteri præter litigantes quoad plenum præjudicium, seu quoad condemnationem; nocet tamen quandoque alteri quoad præsumptionem, quæ ex tali sententia generatur contra alium, V. gr. consortem criminis *l. si duo ff. de jurejur.* juncta Glos. *v. habiturum.* Alex. *in c. penult. h. t. n. 2.* Pirh. *h. t. n. 83.* exemplificans hoc ipsum in sententia lata contra adulterum vel Simoniacum, qui allegavit socium criminis, ita, ut etiam exinde illi socio inducatur infamia facti, ut possit eidem indici purgatio canonica. Sic etiam sententia lata pro uno prodesse potest alteri quoad præsumptionem in commodum illius causandam. Secundo sententia lata inter partes principales nocet quoque aliis, quorum interest, si & illi citati legitime, & citatio ad eorum notitiam pervenerit, aut quominus perveniret, per illos stetit. Pirhing *l. cit.* citans Alex. *ubi ante, n. 60. 63* & *64.* Tertio nocet alteri etiam quoad plenum præjudicium, qui actionem mandavit vel ratam habuit. Argumento a sensu contrario ducto ex *l. 1. C. quibus res judic. non nocet.* Sic sententia lata in procuratorem (in cujus personam juxta Jus Civile ferenda sententia, modo verba sententiæ in ejus personam quadrent) nocet principali, qui eum constituit. Quarto dum is, ad quem actio vel causæ defensio primo loco seu principaliter spectabat, quia nimirum illius est jus vel res in judicium deducta, adeoque de ejus præjudicio principaliter agitur, alium, cui non nisi secundario seu secundo loco competebat actio vel defensio causæ permittit agere, cum posset eum ab actione & defensione removere, assumendo per seipsum judicium, vel protestando, quod nolit alterum litigare in sui præjudicium, V. gr. debitor, cujus est fundus creditorem, cui is oppignoratus, super fundi proprietate, sententia lata contra illum alterum nocet ipsi principali juxta *c. penult. h. t.* & *ibi* Abbas *a n. 6.* & Layman *n. 2.* & *l. penult. ff. de re judic.* & *ibi* Bartol. *in summar.* Pirhing *h. t. n. 81.* & sic ubi fundus ille evictus a tertio, quo cum alter minus principalis litigabat, tenetur creditori vel solvere, vel aliud pignus dare juxta *l. creditor. ff. de reb. cred. l. tutor. ff. de pignorat. act.* Cujus ratio est, quod tunc principalis in actionem vel defensionem ab altero institutam consensisse censeatur, & alter ille litigare de principalis voluntate; & scienti ac volenti non fiat injuria. His non obstante: quod debitor creditorem impedire nequeat, quominus contra tertium possessorem pignoris agat actione pignoratitia; cum ei prohibere possit agere in judicio, si in eo agatur super dominio, seu proprietate rei oppignoratæ. Quinto econtra etiam si quis alterum, a quo causam habet per-

permittat agere vel defendere; lata sententia contra hunc nocet quoque permittenti, etsi ad hunc non pertineat actio vel defensio principaliter juxta citatos textus & Bartol. Abb. Pirhing *LL. cit.* Sic si creditor permittat debitorem, a quo causam habet sine ulla protestatione agere super jure suo seu proprietate rei ab eo sibi oppignoratæ, lata sententia contra debitorem nocet quoque creditori, etsi non huic sed debitori principaliter competebat actio. Item si emptor venditorem permittat agere, vel defendere rem venditam, sententia contra hunc lata nocet etiam emptori; quia hic causam seu jus habet a venditore; unde si venditor dominus non erat rei venditæ, nec emptor dominus ejus esse potest. Sexto, sic quoque dum causæ inter se connexæ sunt, sententia lata & res judicata inter alios absenti non litiganti obest vel prodest. Glos. *in c. penult. h. t. v. inter alios.* Alex. *ibid. n. 9.* Pirhing *h. t. n. 84.* Wiestner *n. 91.* Reiffenst. *n. 157.* sic sententia lata contra præsentatorem, electorem, collectorem, eo quod non habuerit jus præsentandi, eligendi, conferendi, nocet quoque præsentato, electo, proviso, sive sciverit, sive non sciverit litigari desuper inter collectorem &c. & alium; siquidem causa seu jus provisi, electi &c. connexum est cum jure collatoris electoris, & ab eo dependet, unde & contra sententia lata contra provisum, electum &c. ex eadem causa nocet quoque collatori electori scienti & patienti causam contra illum agi. Tametsi autem sententia lata contra unum noceat quoque alteri respectu vel ratione juris ab uno in alterum translati, non tamen procedit quo ad pœnam. Sic enim si collator per sententiam damnatus ad hanc vel illam pœnam, quod contulerit Simoniaco alterive inhabili, hæc sententia non præjudicat proviso quo ad hanc pœnam; quia quo ad pœnam non est inter eos connexio, sicut est quo ad jus datum vel acceptum. Pirh. Reiffenstuel, Wiestner *LL. citat.* Secus tamen est in Simonia inter duos commissa, hæc enim declarata notoria, potest judex ex officio punire quoque socium criminis, ut Abb. *in c. penultim. h. t. a n. 22.* & Alex. *a n. 9.* apud Pirhing *l. cit.* Sic etiam sententia condemnatoria adulteræ regulariter non nocet adultero, nisi quo ad aliquam præsumptionem inde sumptam juxta dicta paulo supra, sicut etiam sententia absolutoria criminis regulariter non prodest sociu criminis, nisi in adulterio, ubi adultera absoluta ab adulterio per sententiam, hæc etiam prodest adultero; qui tamen est casus singularis juxta *l. denunciasse, § quæritur ff. ad leg. Jul. de adult. & ibi* Bartol. *num. 2.* Alex. & Pirhing *LL. cit.* Septimo ratione rei individuæ pluribus communis, sententia lata pro uno, seu victoria obtenta ab uno prodest aliis, *l. loci § si quadus ff. si servit. vindicetur.* Sic servitute itineris vindicata ab uno, vindicatur & aliis, quibus respectu illius competebat actio in solidum juxta *cit. L.* Sic si plures eadem sententia sint condemnati, & unus eorum appellans victoriam retulit, hæc suffragatur & cæteris, quibus idem est negotium eademque causa defensionis juxta *c. una sententia de appell.* Abb. *in c. quamvis h. t. n. 15.* Reiffenst. *h. t. n. 158.* plures similes exceptiones videri possunt apud Glos. *in cit. c. penult. v. res inter alios gesta,* Abb. *ibid. a n. 23.*

## QUÆSTIO DCCCCLXXV.

*An & qualiter sententia lata in possessorio noceat agenti in petitorio & contra.*

1. RESp. primo: Sententia lata in possessorio non obstat agenti in petitorio; quia in possessorio non vertitur proprietas *l. & an § fin. de except. rei judic.* Ridolph. *pr. jud. p. 3. c. 2. n. 124.* citans Menoch. *de retinend. remed. 3. nu. 803.* quod tamen limitat Ridolph. *n. 125.* citans *l. 2. § quædam ff. de interd.* & Menoch. *nu. 806.* ut non procedat, quando possessorium habet admixtam causam proprietatis. Quod ipsum tamen sublimitat idem, *num. 126.* ut non procedat, quando de dominio seu proprietate in judicio possessorio non fuit plene cognitum.

2. Resp. secundo: Sententia absolutoria lata in petitorio obstat agenti in possessorio adipiscendæ, *cit. l. & an.* Ridolph. *l. c. n. 117.* citatis aliis, qui tamen hoc ipsum *nu. seq.* limitat ut non procedat, quando excipiens offert se in continenti ad probandam exceptionem suam, item *nu. 119.* quod non procedat, quando reus fuit absolutus in petitorio; quia in continente se probavit dominum; bene tamen procedat, ubi reus absolutus ex eo, quod actor non probaverit suam intentionem. Pro quo citat Bartol. *in l. naturaliter § nihil commune ff. de acquir. possess. n. 2.*

3. Resp. tertio: Sententia absolutoria lata in petitorio ad favorem rei obstat agenti in possessorio retinendæ. Ridolph. *loc. c. n. 120.* citans Dynum *in c. qui ad agendum de Reg. Jur. in 6.* Menoch. *ubi ante n num. 785.* Quod ipsum tamen limitat cum Menoch. *l. c. n. 690.* ut procedat, quando lata hæc sententia, quia reus se probavit Dominum; non vero, quando lata, quia actor non probavit suam intentionem. Quemadmodum etiam illud, quod absolutoria lata in petitorio pariat exceptionem rei judicatæ in possessione recuperanda, ut tenet contra Bartol. Menoch. *l. c. nu. 686. & de recuper. remed. 1. q. 20. n. 233.* & Ridolph. *nu. 122.* testantes de communi. Limitat Ridolph. *num. 123.* ut non procedat, quando spoliatus quis post sententiam. Item quando sententia fuit absolutoria ab observatione judicii; eo quod, eam tunc spoliatus non probaverit se dominum, sententia hæc non faciat notorium in causa dominii.

## QUÆSTIO DCCCCLXXVI.

*An & qualiter sententia habeat vim legis.*

1. RESp. primo: Sententia, qua Princeps legem a se aut prædecessoribus suis, vel etiam a jure divino aut naturali latam declarat; etsi legem novam non constituat; quia tamen efficit, ut lex illa obliget secundum sensum seu declarationem, dici potest habere vim legis. Castrop. *tr. 3. d. 1. p. 8. n. 1.*

2. Resp. secundo: Sententiam quoque decisivam litis inter partes latam cum cognitione causæ ab eo, cui alias competit potestas legislativa, habere vim legis, seu legem constituere ad similes causas decidendas, tenent Gomez *in proœm ad Reg. Cancell.* citans alios Felin. *in resp. de rescript. n. 1.* Jason *in l. 1. ff. de constit. princip. n. 5. & in l. 1. ff. de feriis a num 23.* eo quod, dum *l. ult. C. de LL.* dicitur, sententiam inter partes datam cum cognitione causæ habendam pro lege, id intelligi nequeat de sententia declaratoria, sed necessario intelligendum de sententia litis decisiva; cum loquatur de sententia, quæ requirit cognitionem causæ, & partium præsentiam, qualis est sententia decisiva litis, & non declaratoria le[illegible], quippe quæ in absentia partium & sine cognitione facti declarari potest. Et dum *l. 2. de LL.* dicitur, statutum Principis vim legis non habere, id intelligendum cum communi Interpretum de statutis privilegiatis in favorem privatorum concessis. Quam sententiam etsi communiorem utriusque Juris interpretum dicat Castrop. *l. c. n. 3.* ipse tamen *nu. 5.* cum Covar. *4. decret. 2. p. c. 7. § 4. num. 15.* censet contrarium; nimirum in rigore nullam sententiam decisivam ex eo præcise, quod decisiva sit, pro lege habendam, eo quod sententia decisiva non respiciat bonum commune (quod legi essentiale est) sed speciale partium, & non futurum, sed jam præteritum, vel præexistens inter partes; sitque sententia decisoria litis non tam constitutiva legis seu obligationis alicujus in populo, quam legis seu juris jam existentis applicativa uni potius parti litigantium quam alteri. Et hanc sententiam sequi videntur omnes, quotquot passim asserunt, sententiam & rem judicatam in hoc differre a lege civili & canonica, quod hæc obliget omnes secundum *cap. 1. de constit.* ut Pirhing *h. t. n. 79. in fine.* Quibus tamen non obstantibus, cum communi tenet Castropalao *num. 9.* Sententiam decisivam litis sortiri quandoque rationem, & vim legis dum nimirum Princeps idipsum signo aliquo declarat, V. gr. Si mandaret sententiam illam inseri Corpori juris, aut alia solemni forma publicari. Nam leges Juris Canonici ex talibus præcipue sententiis constituuntur, & ita expresse deciditur, *c. causis h. t.* ubi: *cum in similibus causis cæteri teneantur similiter judicare &c.* Et hoc modo, ut ait Castrop. sententia lata a Papa, & universali Ecclesiæ proposita non potest errorem continere. Porro hic dicta locum habent non solum in sententia supremi Principis seu legislatoris, sed & in sententia Magistratus illi subjecti, modo potestatem habeat leges ferendi pro sua provincia, qualem habet Episcopus in suo Episcopatu. Ita tamen, ut sententia declarativa legis seu juris communis toti regno ab eo lata ne quidem vim legis habeat pro sola ipsius provincia, & sententia decisiva ab eo lata vim legis pro ea provincia non habeat, si sit contraria juri communi totius regni. Ita fere Castrop. *l. c. nu. 7.* citato Suar. *l. 3. de LL. c. 13. n. 18.*

## QUÆSTIO DCCCCLXXVII.

*An & qualiter ex sententia definitiva competat actio in factum.*

1. RESp. ad primum: Sententia intelligu valida (secus enim est de invalida, utpote quæ nullos effectus producere potest, ut Hilerop. *in processſ. judic. part. 4. tit. 1. §. qualit. sit ferend. sent. nu. 77.*) lata pro actore parit illi actionem rei judicatæ seu in factum ad præstandum sibi a reo id, in quo is condemnatus est, & sic ad satisfaciendum sententiæ, *l. miles ff. de re judic. l. actoré, Cod. de reb. cred.* Estque hæc actio personalis & civilis; quia oritur ex quasi contractu & tacita conventione intercedente in litis contestatione, dum litigantes quasi contrahunt seque obligant ad id, quod Judex pronunciaverit, *l. 3. §. 11. ff. de pecul.* Lauterb. *ad tit. de re judic. n. 29.* Struv. *ibid. num. 14.* Estque perpetua & rei prosecutoria; quia competit etiam hæredi actoris & contra hæredem rei, ut patet ex cit. textibus AA. cit. Pirhing *h. t. n. 98.* Raiffenstuel *n. 145.* Neque est hæc actio frustratoria, licet per eam videatur peti idem, quod per primam, super qua judicatum est, petitum fuit; cum in eo plus contineat, quod prior illa actio ad hæredes actoris non transeat; hæc vero ad eos transeat, ut dictum, & sit perpetua, habeatque paratam executionem juxta *l. 6. §. 3. ff. de re judic.* Neque in ea quæratur, an aliquid debeatur, sed solum an judicatum fuerit, *l. 56. ff. eod. l. 207. ff. de Reg. Jur.* ita fere Muller. *ad Struv. l. c.* citans Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 23. th. 5. Lit. F. &c.* Dum autem dicitur competere ei, qui obtinuit, intelligitur per se vel per alium. Sic enim competit domino litis, sive is sit persona singularis, sive universitas, quæ egit per procuratorem. Item minori & pupillo, quorum tutor & curator in causa illos concernente vicit, *l. 2. Cod. de administr. tutor.* item procuratori dato in rem suam. Muller. *l. cit. n. 15.* Sic contra competit contra eum, qui rite condemnatus est ejusque hæredem, & non contra eum, per quem quis egit. Non enim hac actione judicati tenetur procurator, etiamsi in eum lata sententia, *l. 4. ff. h. t.* Nisi sit procurator in rem suam, aut qui liti se obtulit, *cit. l. 4. & l. 61. de procurator.* Struv. *l. c. n. 15.* Neque Syndicus, tutor, curator; quia non suo nomine litigarunt, sed pupillus, minor, communitas, cujus erat Syndicus, *cit. l. 4.* bene tamen datur contra defensorem, qui alium citra mandatum defendit. Mullur. *l. c.* Brunnem. *ad cit. l. 4. n. 2.* Item contra falsum procuratorem; cum hujus factum neutiquam obliget dominum, nisi is illud ratihabuerit, *l. 56. ff. de judic.* Zoes. *h. t. n. 141.* Muller. *l. c. Lit. B.* qui tamen *Lit. D.* addit, non agendum contra pupillum, ubi is infantiam necdum excessit, sed in ejus tutorem, uti etiam in curatorem furiosi, durante tamen officio tutoris & curatoris, quo deposito is amplius conveniri non possit; nisi forte per novationem in tutorem & curatorem obligatio sit transfusa, & hæc juxta *l. 5. ff. quand. ex fact. tutor. & curat.* Datur quoque hæc actio contra patrem in casu, quo filius in causa peculii est condemnatus, idque ex quasi contractu. Muller. *l. cit.*

2. Resp. secundo: In hanc actionem venit totum id, in quod reus condemnatus est, *cit. l. 4. §. 3. ff. §. 1.* & id præcise solvere debet reus, ita ut non satisfaciat deponendo idipsum penes Judicem, ut Muller. *l. c. n. 16. Lit. K.* cum Carpz. *p. 1. c. 7. def. 18.* Multoque minus desuper præstando cautionem; nisi forte ex magna causa, V. gr. si abeundum illi reipublicæ causa, aut ob grassantem pestem, *cit. l. 4. §. 3. & ibi* Brunnem. *n. 5.* Neque tantum tota res principalis in hanc actionem venit, sed & ejus accessiones, *l. 7. C. de execut. rei judic.* Unde etiam debentur fructus qui post sententiam transeuntem in judicatum ab actore percipi potuerunt, *citat. l. 7.* Struv. *l. c. n. 16.* Unde & fœtus animalium, cum sint in fructibus, ad victorem pertinent. Nec liberatur reus, dum mala fide possidere pergit rem ejusque fructus, interitu eorundem *l. 17. ff. de R. V.* Muller. *l. c. lit. B.* Non tamen venit in hanc actionem æstimatio rei, quæ intra tempus ad satisfaciendum judicato datum suo fato interiit, ait Struv. *loc. c.* Argum. *l. 127. de V. O.* juncta *l. 7. h. t.* Quod tempus quantum sit, vide apud Muller. *l. c. Lit. I.*

3. Resp. tertio: quod si plures eadem sententia fuerint condamnati simpliciter & non in solidum, eorum singuli quilibet pro rata tantum sua actione judicati conveniri potest, etiamsi eorum aliqui non sint solvendo, & licet singuli ante condemnationem fuissent obligati in solidum, uti hæc habentur, *l. 43. ff. de re judic. l. 1. & 2. C. si plures una sint condemnati.* Brunnem. *in cit. l. 2.* Lauterb. *ad ff. de re jud. n. 30.* Struv. *l. c.* Secus tamen est, si plures condemnati expresse in solidum, *l. 1. C. de condict. furt.* juncta *l. 16. ff. de execut. rei judic.* Struv. Lauterb. *LL. citat.* vel si res sit indivisa; ut si plures in solidum omnia sua bona obligassent; cum hypotheca sit indivisa, *l. 65. ff. de evict. & l. 2. ff. de Ver. O. l. 192. de reg. jur.* Lauterb. Struv. *LL. cit.* seu si plures ut universi sint condemnati, V. gr. municipes, cives ejusdem civitatis juxta *cit. l. 4. ff. h. t.* Illud hic pro coronide notandum, quod ait Muller. *l. c. nu. 24.* cum Eckio, hanc actionem in judicatum hodiernis moribus rarius usurpari, sed pro executione facienda implorari officium Judicis.

## QUÆSTIO DCCCCLXXVIII.

*An & qualiter sententia definitiva pariat exceptionem rei judicatæ.*

RESp. Reo absoluto per sententiam definitivam super principali negotio, pariter exceptio rei judicatæ contra actorem ejusque hæredes vel alium ejus nomine agentem, si denuo super eadem causa ab iisdem conveniatur, *l. rei ff. de except. rei judic.* Secus est, dum absolvitur solum ab observatione judicii seu ab instantia, per hoc enim non absolvitur a debito principali; adeoque actor super eo potest de novo agere, solutis tamen expensis prioris litis, ut Jason. *in l. properandum §. & si quidem, C. de judic.* Gail. *l. 1. obser. 123. nu. 5.* Muller. *in Struv. de re judic. n. 23.* Reiffenstuel *h. t. n. 147.* Idque etiamsi illa absolutoria transierit in judicatum, ut Idem Muller cum Menoch. *cons. 795. nu. 30.* Est autem hæc exceptio perpetua, & nunquam a Judice rejici potest, *c. fin. de except. in 6.* Ut vero competat necesse est primo, ut idem seu eadem res denuo petatur. Secundo, ut inter easdem personas eadem quæstio moveatur. Tertio, ut eadem sit causa petendi. Muller. *l. cit.* cum Brunneman *cons. 3. n. 108. & 129.* Unde locus non est isti exceptioni, quando de novo emergens causa dat materiam novo judicio. Item in iis, quæ sui natura statum mutant tam respectu personarum quam rerum. Salgad. *in Labyrin. creditor. p. 1. c. 22. n. 142.* apud Muller. uti etiam, ut Idem cum Carpz. *l. 1. resp. 16. & 17. & in tr. de inhibit. c. 6. n. 40.* Exceptio rei judicatæ in possessorio momentaneo non obstat agenti in judicio ordinario seu plenario possessorio vel petitorio.

## QUÆSTIO DCCCCLXXIX.

*An & qualiter sententia definitiva pariat interitum obligationis præexistentis.*

RESp. Hanc non parit, sed etiam post rem judicatam tota adhuc manet obligatio tam naturaliter quam civiliter, sive tam quoad æquitatem naturalem, quam quoad vinculum juris civilis, *l. 60. ff. de condict. indebit. §. 5. Instit. de except.* Lauterbach *l. cit. n. 25.* Muller. *n. 13.* Quod tamen limitandum; nisi lata sit in causa non appellabili; pro quo Lauterb. citat Mevium *p. 3. decis. 1. n. 2.* Vel nisi post decendium transierit in judicatum, dum *l. 2. Cod. de sent. ex brevic. recitand. Auth. hodie, C. de appell. Novell. 23. c. 1. Novell. 119. c. 5.* quos textus citat Lauterb. intra decendium enim illud suspenditur effectus sententiæ, *l. 199. ff. de Reg. Jur.* & hoc elapso, tandem pro veritate habetur.

## QUÆSTIO DCCCCLXXX.

*An & quando sententia pariat infamiam.*

RESp. Definitiva sententia interdum reo per eam condemnato irrogat infamiam, ut dum actione injuriarum conventus condemnatur de crimine seu injuria a se illata contrahat infamiam juris juxta *c. cum te h. tit.* juncta Glos. *v. infamia, l. Athletas §. fin. ff. de his qui not. infam. l. infamem, ff. de public. judic.* Marant. *p. 6. tit. de sent. n. 4.* Ubi: condemnatus per sententiam definitivam in aliquo crimine efficitur infamis. Gail. *lib. 2. obser. 103. nu. 5.* Ubi: in actione injuriarum conclusio (intellige in causa) non infamat, sed sententia. Pirhing *h. tit. n. 95.* dicens contrahere infamiam juris. Secus est de sententia interlocutoria, quæ nunquam infamat *l. quid ergo §. quantum ff. de his qui not. infam.* juncta Glos. *v. sunt elocuta.* Marant. *l. c.* citans Alex. *in l. sæpe ff. de re judic. col. 20. in princ.* Et quod sententia talis definitiva infamet, procedit, sive agatur criminaliter de injuria, sive civiliter; cum jura simpliciter dicant, damnatum in actione injuriarum fieri infamem. Glos. *in cit. c. cum te, v. infamia.*

Abbas

Abbas *ibid. n.* 2. Pirhing *l. c. nu.* 26. Item etiam procedere, dum injuria est minima. Argum. *c. cum te*, dum Papa ibi restituit famæ eum, qui quia timebat, se ex sententia ob levissimam injuriam contra se latam infamandum, petierat a Sede Apostolica restitui famæ, tenet cum Hostiens. *in cit. c. circa finem.* Jo. Andr. *ibid. n.* 5. Abb. *n.* 6. Felin. *nu.* 9. Pirh. *num.* 97. eo quod jura loquantur indistincte, non distinguendo an injuria illata, ob quam quis condemnatus, sit magna, an parva, idipsum etiam confirmans ex eo, quod etiam agi possit de furto commisso in re modica, & condemnatus de eo contrahat infamiam juris secundum *c. ult. caus.* 14. *quæst.* 6. juncta Glos. *v. quod furto*, & *§. gallinarum*, *Inst. de rer. divis.* Contrarium nihilominus tenentibus Glos. *in c. cum te*, *ver. minima.* Durand. *in specul. l.* 3. *p.* 3. *tit. de restit. in integr. §. penult. n.* 7. ad quos accedit Reiffenstuel *h. tit. num.* 148. qui alium citat *cap. cum te*, volunt esse intellectum; nimirum Papam ibi conventum actione injuriarum, & condemnatum in decem solidos non restituisse famæ, sed declarasse non esse infamem; eo quod nulla, vel minima ab eo illata fuisset injuria.

# CAPUT TERTIUM.

## *De Executione Sententiæ & Condemnatione in Expensas Litis.*

### QUÆSTIO DCCCCLXXXI.

*An & quæ sententia egeat executione.*

1. RESp. Primo: Sententia condemnatoria, postquam transiit in judicatum eget executione, ut si ea destituatur nullas vires habeat, nihilque prosit, sed sit omnino inanis & vacua, *c. sicut* 2. *q.* 1. *c. quæ ad consultationem h. t.*

2. Resp. secundo: Sententia absolutoria quo ad rem principaliter petitam & in judicium deductam nulla eget executione; cum hanc ipsa sententia secum trahat neque opus aliquo facto Judicis; cum id, super quo contendit reus, jam habeat, & adversus actoris impetitionem jam tutus sit rei judicatæ exceptione; nisi forte actor condemnatus sit in expensas; quo ad has enim obtinendas reus eget executione. Zoes. *in l. miles ff. de re judic. n.* 7. Gail. *l.* 1. *observ.* 133. *n.* 18. Wiestn. *h. t. n.* 118.

### QUÆSTIO DCCCCLXXXII.

*A quo fieri debeat executio sententiæ.*

1. RESp. primo: pro executione facienda, seu re judicata deducenda ad effectum adeundus est Judex; non enim propria authoritate judicatum apprehendere licet *L.* 6. *§.* 2 *ff. de re judic. l.* 176. *ff. de Reg. Jur. l.* 7. *C. unde vi.* Idque, etiam si possessio vacua sit, *l. fin. C. eod.* & etiam sit dominus rei restituendæ. Gabr. *comm. opin. tit. de acquir. possess. concl.* 1. Rationem hujus reddit Muller. *l. c. Lit. B.* non tantum, quod ex eo, quod quisque vellet propria authoritate facere executionem, facile oriretur tumultus; sed etiam quia actus executionis est actus jurisdictionalis & publicus, ideoque singulis non concedendus. Limitatur nihilominus responsio: nisi id fiat permittente Judice, vel consentiente condemnato, *l.* 11. *C. de pignorat. act.* vel periculum sit in mora, & res alioquin peritura Lauterbach *ad ff. de re judic. nu.* 23. citatis Gothof. & Valtejo. Nam ob moræ periculum dispositio juris prohibitiva remittitur regulariter, *l.* 1. *ff. de exercit. act.* Gail. *l.* 2. *obser.* 130. *nu.* 7. Sublimitat tamen hoc ipsum Muller. *l. c.* modo creditor sciens & prudens cum inope debitore contraxerit; quo casu ob suspicionem fugæ jus propria authoritate apprehendendi judicatum ei denegari; cum damnum propriæ levitati adscribere debeat, citat pro hoc, *l.* 15. *§. fin. ff. ut in possess. leg.* & Gail. *l.* 2. *obser.* 44. *n.* 5. quem vide. Item nisi in instrumento data sit potestas creditori propria authoritate ingrediendi bona debitoris. Argum. *l. penult. C. de pignorat. act.* Carpz. *p.* 1. *c.* 31. *d.* 27. & *l.* 1. *resp.* 5. quam tamen limitationem in praxi fori non recipi ex Martini *in process. tit.* 39. *a n.* 125. ait Muller. Porro Judex etiam summariter & oretenus imploratus (non vero proprio motu) executionem decernere debet, sive ab ipso victore principali, sive a mandatario illius, speciale ad hoc mandatum habente executio petatur. Muller. *l. c. n.* 17. *lit. y.* citato Martini, *ubi ante §.* 1. *n.* 90.

2. Resp. secundo: executio sententiæ ordinarie spectat ad Judicem, qui eam tulit, si hic est Judex ordinarius (de Judice delegato paulo post) *l. a divo Pio ff. de re judic.* juncta Glos. *v. a SC. c.* 2. *§. contrahentes de foro comp. in* 6. Licet enim post pronunciationem cesset officium Judicis mercenarium actioni deserviens, non tamen nobile juxta dicta supra; sed hoc manet semper, nec eo unquam Judex desungi potest; cum, quibus a lege seu jure commissa est cognitio causæ, quales sunt Judices ordinarii a lege constituti, his etiam executio commissa censeri debet; quia jurisdictio sine aliqua coercitione nulla est, *l. fin. ff. de off. ejus, cui mandata jurisd.* Pirhing *h. t. n.* 99. Exequiturque Judex suam sententiam vel per se, vel per ministros suos, vel etiam per alium a se ad hoc delegatum, vulgo commissarium, si Judex superior est, vel requisitum. Dum autem bona rei, in quibus facienda executio, sita sunt in alieno territorio, vel sub alterius jurisdictione, distinguendum est, an territorium sit mediate sub ipso Judice, & tunc ad inferiorem Judicem dantur executoriales, vel potius mandatum de exequendo, *l.* 15. *ff. h. tit.* & tunc inferior Judex executionis officio fungitur, *c. pastoralis de offic. judic. deleg.* Gail. *l.* 1. *obser.* 130. Sic in supremo tribunali Cameræ Imperialis in sententiis condemnatoriis adjungi solet terminus ad parendum & docendum de paritione facta sub communicatione pœnæ & realis executionis; quo termino elapso sine paritione, decerni solet mandatum de exequendo sententiam ad certum Magistratum loci, vel Directorem circuli, cujus jurisdictioni vel circulo subest condemnatus ad faciendam intra certum tempus contra eum executionem judicati & pœnæ; & quod si talis requisitus executor difficulter pareret, & tergiversetur, vel nolit, executio vel pluribus, vel directori circuli vicini committenda, & si exequendus adhuc non paruerit, condemnandus est in bannum; de hac praxi testatur Lauterb. *h. t. n.* 32. citato Recessu Imperii de anno 1654. Si vero bona sita sint in territorio omnino externo, seu sub jurisdictione alterius Judicis Judici, qui sententiam tulit, non subjecti, eis per literas subsidiales, seu mutui compassus, seu requisitorias requirendus a Judice, qui sententiam tulit, ut eandem sententiam in suo territorio exequi velit. Argum. *cit. c. a divo Pio l.* 45. *§.* 1. *ff. de jurisd.* Mynsing. *cent.* 3. *obser.* 68. Lauterb. *ad ff. de re jud. n.* 33. omnis enim Judex brachium alterius Judicis pro executione implorare, & una jurisdictio per aliam adjuvari debet, *c.* 1. *de off. ordinar.* & sic etiam Judex ecclesiasticus ad hoc implorare potest brachium sæculare. Gail. *l.* 1. *obs.* 113. *n.* 16. & *l.* 2. *obs.* 130. *n.* 14. Ubi autem Judex requisitus ille exequi nollet, cogi ad hoc posset per suum superiorem, & puniri. Gail. *l.* 1. *obs.* 113. Argum. *auth. ut differentes Jud. §.* 1. *col.* 9. Bartol. *in cit. l. a divo Pio. §. sententiam num.* 2. ubi etiam, quod talis Judex insuper parti forte exinde læsæ teneatur actione in factum ad interesse, juxta *L. si Judex ff. de variis & extraordinar. cognit.* Unde etiam clericus dum condemnatus ab Episcopo loci, in quo situm beneficium, vel etiam ubi is superiorem non habet, repressaliæ ab eo, cui illud jus repressaliarum competit, scilicet a summo Principe ejusque jussu contra ejusmodi Judicem & Magistratum justitiam seu executionem denegantem exercentur, ita ut vicissim illi suisque denegetur justitia. Muller. *cit. n.* 17. *in fine*, citans Limnæum *l.* 4. *Jur. publ. c.* 8. *n.* 321. Perez &c. de cætero dicta supra *de foro comp.* Etsi autem executori requisito regulariter non competat cognitio causæ, *l.* 15. *§.* 4. *ff. h. t.* Ubi tamen isti sententia exequenda apparet injusta & nulla, non visis actis & processu, ad illam exequendam non tenetur; uti & Judex alius ordinarius, cui demandata executio, in tali casu officium ad superiorem seu demandantem remittere debet. Lauterb. *l. c.*

3. Resp. tertio: Judicem appellationis, si confirmet sententiam Judicis a quo; non debere illam exequi, sed remittere illam pro ejus executione facienda ad priorem Judicem, ut ubi judicium latum est, ibi etiam perficiatur. Argum. *c. cum in ecclesia de appell.* juncta Glos. *v. alioquin*, tenent Abb. *in c. pastoralis § præterea de off. Jud. deleg. n.* 7. Layman *ibid. n.* 6. Pirhing *h. t. nu.* 99. cujus contrarium tenet Marant. *p.* 6. *tit. de execut. sent. n.* 6. hisce expressis: sententia, a qua est appel-

appellatum, si confirmetur, non mandatur executioni per Judicem a quo sed per Judicem ad quem, pro quo citat Bartol. *in l. eos in fine*, *& in l. præcipimus §. officiis*, *C. de Judic.* & hoc procedere de Jure civili, non de Jure Canonico, ait Muller. Quas sententias, ut concilient, distinguunt alii, ut procedat posterior, si Judex appellationis expresse confirmet priorem dicendo: bene judicatum & male appellatum. Prior vero, si tacite solum confirmet, vel per lapsum fatalium, vel pronunciando; appellationem esse desertam, vel non devolutam. Ita Mynsing. *cent. 5. obs. 94.* citatusque ab eo Cynus *in cit. l. eos qui*, & quem citat Pirhing Hiltrop *p. 4. tit. 17. de execut. sent. nu. 46.* vide de hoc plura ad *tit. de appell.* ubi an devolvatur executio sententiæ per appellationem.

4. Resp. quarto: Judex delegatus Papæ exequi potest sententiam suam, *c. quaerenti*, *c. pastoralis §. præterea de off. jud. delegat.* Idque tam per se quam per alium, *cit. c. in literis*, ita ut is, cui hanc executionem committit hic delegatus, eam facere teneatur, *cit. c. pastoralis*, *& c. significasti eodem.* Idem de delegato alterius supremi Principis tenent Menoch. *l. 1. de arb. qu. 74. n. 49.* citans alios. Pirhing *nu. 99.* allegans *l. ult. C. de judic.* & communem. Idque saltem de Jure Canonico, licet aliqui sentiant contrarium de Jure Cæsareo. An vero idem dicendum de delegato ab inferiore Magistratu seu Principe v. gr. Episcopo, controvertunt AA. non posse eam exequi delegatum, sed exequendam per delegantem, tenent Menoch. *l. c. nu. 52.* Marant. *l. c. num. 4.* & alii communius; eo quod *in cit. l. a divo Pio*, dicatur; Judicum a se datorum vel Arbitrorum sententiam exequantur ii, qui eos dederunt; & quod talium delegatorum officium lata sententia videatur exspirasse. Contrarium tenent cum Glos. *in c. si quis de foro comp. v. illius sollicitudine.* Abb. *ibid. num. 32.* Imol. *nu. 2.* eo quod dum delegato committitur causa, censeantur commissa omnia, quæ ad eam spectant, & sine quibus ea expediri nequit. Ad textum, *l. a divo Pio*, respondet Glos. per hoc, quod delegans dicatur exequi a delegatis latam sententiam, non prohiberi, quo minus etiam idipsum possit delegatus, saltem ubi ordinarius seu delegans non est præsens. Dissentientibus ita inter se AA. in praxi attendendum ad speciales locorum consuetudines; tum etiam ad verba factæ alicui delegationis; dum in ea quandoque non tantum committitur cognitio causæ & pronunciatio sententiæ, sed etiam expresse ejus executio, ait Reiffenst. *h. t. num. 172.* vide dicta *ad tit. de offic. jud. deleg.*

5. Resp. quinto: Arbitri seu commissarii tam a partibus electi, quam arbitri Juris seu dati ab ordinario de consensu partium laudum seu sententiam a se dictam exequi nequeunt; quia pronunciatione ab iis facta, omnis eorum potestas extinguitur, & executio eorum sententiæ Judici ordinario reservatur. Argum. *c. si quis de foro comp. l. 15. C. de recep. arb.* Marant. *l. c. n. 5.* citans *l. cum antea*, *C. de arb. & ibi.* Bald. *col. fin.* & Bartol. *in l. non ex omnibus ff. eod.* Pirh. *cit. num. 99.* Brunneman. *in cit. l. 15. n. 14.* Muller. *cit. nu. 17.* qui tamen idipsum limitat: nisi arbiter fuerit necessarius ex vigore statuti a litigantibus assumptus; pro quo citat Ummium *ad process. d. 23. thes. 2. n. 3.* & alios.

## QUÆSTIO DCCCCLXXXIII.

*A quo tempore, ad quod tempus & quo tempore petenda & facienda executio.*

1. RESp. ad primum: executio regulariter ante sententiam facienda non est; quia supponit rem judicatam. Ac ita processus ab executione inchoandus non est, *l. 9. C. de obligat. & act. l. 1. & 2. de execut. rei judic.* Carpz. *in asylo debitor. c. 1. num. 2.* Muller. *in Struv. ff. de re judic. num. 17.* qui tamen ex Klock. hanc addit limitationem: nisi adsit periculum moræ, fugæ, dilapidationis; uti etiam, ubi res clara, notoria & liquida, nec proliziorem aut jure aut facto exigens disputationem, non exspectata solenni sententia, absque omni processu & longiore causæ cognitione, prævie solum implorato officio Judicis nobilis, per mandatum sine clausula executio demandari potest. Muller. *l. c.* citans, *c. 8. de accus. & l. 7. C. eod.* ac citans Gail. *l. 1. obser. 30. nu. 3.* ubi is: magis Judicem exequi quam cognoscere aut pronunciare existimandum est; non enim in notoriis expedit cognoscere vel sententiam proferre, sed exequi & punire; *& de pace publ. 2. c. 3. nu. 21.* ubi tamen plus non habet, quam quod in notoriis solemnitas juris relaxetur, & non servare ordinem, sit servare ordinem, & quod notorium inducat plenam probationem, sitque probatio probata, & in his, quæ subjiciuntur oculis nulla admittitur exceptio. Et sic contingere ait Moller. ubi adest confessio judicialis; ubi fisco solvenda restat contributio vel collecta legitime imposita; ubi agitur ex testamento perfecto & valido, & vitio substantiali seu visibili non laborante, pro quo postremo citat Mev. Mindan. Umm.

2. Resp. ad secundum executio sententiæ definitivæ peti potest ad 30. annos usque, non ultra Marant. *6. tit. de execution. sentent. num. 54.* Bald. *in l. debitori*, *Cod. de pactis*, *col. final.*

3. Resp. ad tertium primo; in causis civilibus (saltem in quibus appellari potest) sententia condemnatoria non statim est mandanda executioni, sed saltem per decendium exspectandum; quia ante illud tempus sententia non transit in judicatum, & appellatione facta, reus absolvi potest, quo minus, quod judicatum est, præstare cogatur. Ita Pirhing *h. tit. nu. 100.* cum communi. Argum. *cap. quod ad consultationem h. tit.* Sed neque statim, ut res in judicatum transit, danda executioni, sed leges humanitatis gratia spatium aliquod temporis indulserunt ad præstandum id, quod judicatum est (nam debere statim solvere, cum aliquo temperamento temporis intelligendum est; nec enim statim cum sacco adire debitorem decet, ut dicitur, *l. quod dicimus ff. de solutionib.* juncta Glos. *v. intelligendum est*) quod ipsum tamen non idem semper, sed pro temporum, locorum, quin & actionum varietate varium constitutum est, ut paulo post videbimus.

4. Resp. ad tertium secundo: in criminalibus, ubi reus condemnatus ad pœnam, saltem corporalem, sententia statim, nec exspectato quidem decendio alias ad appellandum dato, executioni mandari potest, *l. cum reis*, *C. de pœnis.* Bartol. *in l. qui ultimo ff. eod. n. 5.* Layman *in c. quaerenti de offic. delegat.* citans alios. Pirhing *h. t. nu. 100.* Reiffenst. *n. 161.* qui etiam addit, debere mandari statim executioni, ne causa detur supplicandi Principi, sicque delicta maneant impunita. Nihilominus Abb. *in cap. 2. h. t. n. 2. & 3.* de jure verius esse censet, etiam in criminalibus, & quidem a fortiore, ubi agitur de majore præjudicio seu pœna corpori infligenda, sententiam non posse intra decendium datum ad appellandum executioni mandari. Argum. *l. non tantum ff. de appell* quam sententiam benedicit Reiffenst. *n. 162.* merito retineri in casibus, in quibus reo appellare licet, qualiter tamen communiter confessis & convictis & condemnatis de crimine appellare non licet, *l. 2. C. quor. appell. non recipiend.* Laym. Pirh. *LL. cit.* cum nemo damnetur ad mortem nisi fuerit sponte confessus, vel in facinore deprehensus, aut testibus vel argumentis convictus, ut negare non possit.

5. Resp. ad tertium tertio: in actionibus realibus, mox ut sententia transit in judicatum, nempe post decendium, si appellatum non sit, executioni mandanda est: ac proinde condemnatus actione reali compellendus ad rei una cum fructibus possessionem tradendam petitori, cui res quo ad dominium vel quasi dominium est adjudicata, & quidem incontinenti. Glos. *in c. quaerenti de offic. deleg. v. quadrimestre.* Gl. *in §. illi vero Instit. de offic. jud. v. in præsenti.* Durand. *in spec. l. 2. p. 3. tit. de execut. sent. v. videndum n. 1.* Pirhing *num. 100.* Et hæc de jure communi, & nisi dilatio ad restituendum ex justa causa concedatur. Lauterbach *n. 34.* Estque ratio; quia quam primum definitur, rem non esse possessoris, & hic acquievit sententiæ, vel eam permisit transire in judicatum, eam invito domino ulterius retinere non potest; ac proinde compellendus ad eam una cum fructibus restituendam domino, ejusque possessionem ei tradendam; & si jussus non obtemperet, vel mendaciter obtendat, se non posse illam illico restituere, locus erit executioni reali, & manu militari ei eripitur possessio rei alienæ juxta *l. qui restituere*, *ff. de R. V.* Reiffenstuel *num. 163.* Ubi tamen vere eam restituere statim non potest, ideoque spatium aliquod temporis petierit, Judex illud ei concedet præfixo termino, & interea de restitutione facienda sufficientem cautionem præstare jubebit, *§. si ad exhibendum*, *instit. de offic. jud.* Glos. *in c. quaerenti.* Layman *ibid. c. 2.* Perez. *in Cod. de usur. rei judicat. nu. 1.* quos citat & sequitur Wiestner *h. t. n. 126.* De cætero, dum petitori per sententiam adjudicata res est quo ad dominium, vel quo ad possessionem, non sufficit in cautionem pro solutione offerre pignus, vel etiam æstimationem rei, ubi ea adhuc exstat, sed requiritur, ut rem actualemque ejus possessionem restituat, *c. cum aliquibus h. t.* siquidem sententia executioni mandanda secundum condemnationem; adeoque condemnatus ad restitutionem vel solutionem, cogitur præcise solvere vel restituere, *l. si se*, *§. ait prætor. ff. de re judic.* Abb. *in cit. cap. cum aliquibus*, *num. 2.* Barbos. *ibid. num. 4.* Pirhing *h. t. n. 101.* Strov. *in ff. de re jud. n. 18.* Muller. *ibid.*

6. Resp. ad tertium quarto: in actionibus & debitis persona-

sonalibus tempus jure definitum pro executione sententiæ olim erat duorum mensium, hodiedum vero regulariter quadrimestre concessum condemnato ad solvendum, *cap. quo ad consultationem, h. t. c. quaerenti de offic. delegat.* juncta Glos. *v. quadrimestre, l. 2. & 3. de usur. judic.* Incipit hoc tempus currere a die latæ sententiæ, vel, si ab ea appellatum, a die confirmationis prioris sententiæ, *cit. l. 2.* potestque Judex hoc tempus pro causæ & personæ qualitate abrogare vel prorogare, *l. 2. ff. h. t. cit. l. quod ad consultationem.* Pirhing *nu.* 100. Lauterbach *de re judic. nu.* 34. Struv. *ibid. n.* 19. non autem sine justa causa abbreviare illud; cum indultum a Jure beneficium non sit alicui auferendum, *Reg. 17. Jur. in 6.* si quis tamen ab initio terminum breviorem receperit, imputare sibi debet; cum ex hoc videatur amplius beneficium contempsisse, ut dicitur *cit. c. quo ad consultationem.* In Camera Imperiali tamen tempus hoc fere est arbitrarium, quamvis pleramque statuatur tempus sex septimanarum & trium dierum, qualiter alias jure Saxonico observatur. Gail. *lib. 1. obser.* 113. *n.* 1. Lauterbach *l. c.* ubi etiam, quod tempus concessum condemnato concedatur etiam hæredibus illius, per *l. 29. ff. de re jud.*

## QUÆSTIO DCCCCLXXXIV.

*Executio in debitis personalibus quomodo facienda.*

RESP. Præter jam dicta, quod sententia & res judicata stricte sit servanda, & hinc executio præcise facienda in eam rem, quam sententia in rei vindicatione, actione hypothecaria & petitione certæ speciei expressit, *l. 7. Cod. de execut. rei judic.* Carpz. *p. 1. c. 32. dist. 8. num. 4.* Ummius &c. quos citat & sequitur Muller. *cit. num.* 18. præter ea inquam; si condemnatus rem ipsam, in quam condemnatus habet, & recusat restituere, sive ea reali, sive personali actione petita fuerit, manu militari seu quasi militari officio Judicis per ejus ministros auffertur condemnato, & traditur victori. Quod ipsum in mobilibus locum habet, *l. 68. ff. de R. V.* Carpz. *in process. tit. 25. art. 3. n. 5.* Brunneman *in process. civil. c. ult. nu.* 6. Vel actor in possessionem rei, si ea immobilis est, mittitur, *l. 1. ff. quib. caus. in possess. eat.* Lauterbach *l. c. n.* 35. Struv. *l. c.* Si vero res non extet amplius, & condemnatus dolo possidere desiit, contra ipsum juratur in litem. Si autem non dolo possidere desiit, æstimationem rei, vel quanti res, præstare debet, *cit. l. 68.* & si hoc non fecerit, ab executore (utpote cujus officium est exigere, capere, distrahere, addicere, *l. 6. 8. 9. C. de execut. rei judic.*) capiuntur pignora, *l. finali, C. eod. l. 15. §. 2. l. 31. ff. de re Judic.* & post hanc captionem, & condemnatus adhuc non solverit, publice venduntur, *cit. lib.* 31. vel quandoque victori addicuntur. Lauterbach *cit. nu.* 35. quod tamen pignus hoc modo captum & victori addictum potest intra biennium a die adjudicationis computandum condemnatus redimere, *l. 3. §. 3. Cod. de iur. domin. impet.* non vero ab emptore extraneo, *l. 8. & 18. C. de distract. pignor.* Porro pro mensura debiti capiendum est ab executore pignus; nulla enim est executio, quæ pro majore sit quantitate, quam quæ in judicium deducta, *l. 1. §. hac verba, ff. ne vis fiat ei*, cum executio sit actus legitimus. Hinc Judex non potest indistincte ac promiscue omnia bona debitoris in genere pro debito pignori capere, & creditori adjudicare; sed tenetur certum modum, & quanti, quod debetur, rationem habere, *l. 1. C. de iur. domin. impet.* Muller. *citat. num.* 18. quamvis apud eundem aliqui putent, talem executionem pro parte debiti validam esse.

## QUÆSTIO DCCCCLXXXV.

*In quibus bonis fieri possit executio.*

RESP. Fieri potest in rebus omnibus (intellige pro rata debiti) quas reus habet in bonis; nisi in quibus a jure prohibitum fieri executionem. Marant. *part. 6. tit. de execut. num.* 28. Struv. *loc. cit.* Ita redditus clericorum, etsi non possint ex conventione obligari, possunt tamen in causam judicati capi, & executio fieri potest in fructibus beneficiorum. Gail. *l. 1. obser.* 117. *num.* 8. citans *cap. 2. de fideinss.* Abb. *ibid.* Franc. *in cap. reprehensibilis de appell.* quod ipsum tamen limitat Marant. *loc. cit. num.* 44. si non habeant alia bona. Ita tamen, ut illud capiatur, quod minus debitori nocet, & creditori ad solutionem sufficit. Muller. *loc. cit.* citans Martini *tit. 39. §. 4. num.* 9. Bona autem privilegiata, in quibus non fit executio, & pro pignore capi non possunt, sunt instrumenta rustica, seu ad culturam agri necessaria, *l. 7. §. 8. Cod. quæ res pignori*, inter quæ Neguzant. *de pignoribus & hypothec. par. 2. membr. 3. num.* 44. numerat boves, intellige, ad opera rustica necessarios. Item numerantur inter ea stipendia militiæ armatæ. Struv. *loc. citat.* Item vestes, lectus, vasa fictilia, supellectilia deputata ad usum necessarium quotidianum. Marant. *loc. cit.* citans Bartol. & Bald. & DD. *in cap. 1. c. quæ res pignor. obligari possint.* cum vestes etiam cedenti bonis sint relinquendæ, ut DD. *in l. penultim. ff. de cess. bonor.* Et ne quidem in his rebus privilegiatis admitti executionem in subsidium aliorum bonorum, sive dum deficiunt omnia alia bona, docent Rebuff. *tr. de liter. obligat. art. 2. glos. 1. n.* 105. Neguzant. *l. cit.* Manz. *in patrocinar. debitor. decis. 4. quæst. 4. & 5. per tot.* Klock. *de ærario l. 2. cap. 1. num.* 56. Coppen. *l. 2. obser.* 114. *num.* 11. Beust. *in l. 31. ff. de jurejur. num.* 1179. Contrarium, nimirum esse objectum executionis, dum debitor nihil habet præter ea, tenentibus Marant. *loc. cit. num.* 30. (vide eundem *num.* 31.) Coler. *de process. execut. part. 2. cap. 3. num.* 189. Berlich. *par. 5. concl. 81. a num.* 70. Carpzov. *in process. tit. 25. art. 2. num.* 14. Philip. *tr. de subhast. cap. 2. comm. 12. num.* 17. Muller. *citat. num.* 18. ubi etiam testatur de praxi, qua juxta omnium judiciorum observantiam in hujusmodi bonis privilegiatis, deficientibus omnibus aliis bonis mobilibus, immobilibus, juribus, actionibus, fieri possit executio, pro quo remittit ad Brunneman. *de process. civil. cap. 29. num.* 27. Sic etiam in stipendiis militum in subsidium, sive deficientibus aliis eorum bonis fieri potest executio secundum Marant. *loc. cit. nu.* 45. Idem esse de armis militum secundum Glos. *in l. nepos ff. de V. S.* uti & in stipendiis Doctorum secundum Abbas & DD. *in cap. pervenit.* ait idem Marant. Item in libris scholarum, nisi habeant alia bona. Glos. *citat.* Marant. *num. 46. & 47.* ubi etiam, quod, qui expensas fecisset funerales scholaris demortui, retinere pro illis possit ejusdem libros. Item pro delicto vel debito patris nequit fieri executio in peculio profectitio filii. Marant. *num.* 34. citatis Bartol. & Bald. *in l. 3. §. sed utrum ff. de minoribus* uti & econtra non potest fieri executio pro delicto filii in peculio adventitio, etiam super proprietate, quæ tota est filii Marant. *loc. citat. num.* 35. citatis Bartol. Alex. & aliis *in L. si finita, de damn. infect.* Neque in peculio Castrensi, ut idem *num.* 36. An autem in usufructu adventitiorum, qui est patris, pro debito illius creditor possit facere executionem. Marant. *num.* 37. tractat remissive. Item fieri nequit executio in bonis tutoris agentis tutorio nomine pro pupillo, nisi ubi non habuit justam causam litigandi, damnatus fuerit pupillus in expensas. Marant. *num. 38. & 39.* Idemque dicendum de procuratore, in cujus bonis fit executio, dum facit, ad quod non habuit mandatum, quod multo magis procedit in falso procuratore, *l. Plautius ff. de procur. & ibi* DD. Marant. *num.* 40. qui tamen *num.* 41. addit, quod si dominus scit & patitur falsum procuratorem agere vel defendere, & procurator non est solvendo, contra dominum fiat executio in subsidium. Item non fit executio in bonis singulorum civium pro debito universitatis. Marant. *num.* 42. citans Bald. *in l. etiam, Cod. de executione rei judic. col.* 4. uti nec in bonis monasterii pro debito monachi, nisi bona sint quæsita monasterio per medium monachi, ut Marant. *num.* 43. Nec in bonis mariti pro debito uxoris, vel contra, *l. 1. 2. & per tot. Cod. ne uxor pro marit.* Marant. *num.* 52. qui etiam *num.* 52. id fallere ait in singulari casu *l. si mulier. Cod. in quibus caus. pignor.* ut nimirum, si uxor mortuo viro susceperit tutelam filiorum, & transit ad secunda vota, non petito tutore, possit pro delicto tutelari fieri executio in bonis secundi mariti, quæ censentur ad hoc ipso jure obligata.

## QUÆSTIO DCCCCLXXXVI.

*Quo ordine in bonis condemnati fieri debeat executio.*

RESP. Initium faciendum a mobilibus seque moventibus, eaque oppignoranda & distrahenda; eo quod horum bonorum facilior minusque damnosa sit distractio, *L. a divo Pio ff. de re judic.* non tamen quæ ad alimenta eaque comparanda sunt necessaria, ut notat Lauterbach *ad ff. de re judic. n.* 36. cum Hunn. quo etiam spectare videntur salaria ministrorum Ecclesiæ; cum illa sint loco alimentorum, ut Muller. *de re judic. num.* 16. cum Mevio *part. 4. decis.* 400. Et primo quidem capienda pecunia numerata, etiamsi præsidii causa sit reposita, vel etiam fænori, cambio, aut emptioni mobilium sit distincta aut ex prædio vendito redacta, ut

ut Muller. *loc. cit. Lit. D.* Deficiente vero pecunia capiuntur res mediocriter pretiosæ, postea vasa argentea, aurea aliaque pretiosa supellex, ac tandem lecti, vestes, res se moventes, oves, vaccæ, equi aratorii, Muller. *loc. citat.* citans Martini, *tit. 39. n num.* 14. ubi etiam cum Menoch. *lib. 2. a J. quæst. cent. 4. casu* 378. Berlich. *ubi supra num.* 73. quod ab hoc ordine in capiendis mobilibus non servato appellare liceat, aut etiam res propria authoritate recuperare. Porro teneri debitorem, adversus quem fit executio, seras & ferramenta forium, cistarum, in quibus asservari soleot mobilia, apetire eaque manifestare, tenent citati a Muller. Coler. *loc. cit. cap.* 9. *num.* 46. Berlich. *loc. citat. num.* 75. & 76. Carpzov. *loc. cit. num.* 17. Deficientibus mobilibus deveniendum ad immobilia, quo nomine hic veniunt omnia, quæ do jure vel consuetudine rebus immobilibus æquiparantur, ut sont nomina, seu debita, jura liquida, actiones competentia debitori seu victo, *l. 15. §. 2. ff. de re judic, l. 3. Cod. de sentent. pass.* Carpzov. *part. 1. dec. 2. a nu.* 5. Struv. Lauterb. Muller. *LL. cit.* Posse etiam fieri executionem in bona feudalia, sed non nisi quo ad commoditates & fructus feudales, asserit Lauterbach *cit. num.* 36. citatis Carpzov. *J. F. part. 1. c. 32. defens.* 25. *num.* 1. & Gail. *l. 1. observ.* 117. *n num.* 4. quem vide. Vide etiam Marant. *part.* 6. *tit. execut. num.* 49. & 50. ubi etiam, quando fiat executio in fructibus feudi contra successorem. Notandum etiam hic iterum pro debito exiguæ quantitatis capi & distrahi non debere, etiam in rebus immobilibus, quæ magni sunt valoris, si ex rebus vilioribus pecunia redigi queat, *l. 2 C. de fide & jur. hastation. fiscal. & ibi* Brunneman *num.* 1. Sicut etiam executio fieri non debet in sylvam non cæduam, sed glandiferam (intellign, ubi alia sunt bona) Argument. *l. 9. & 10. ff. de usufruct.* Muller. *loc. cit. Lit. I.* citato Carpzov. *de process. tit.* 25. *art. 2. num.* 25. Philipp. *tr. de subhast. cap. 1. sect. 12. nu.* 29. Et in genere in bona immobilia executio undequaque bona fide & arbitratu boni viri fieri debet, ut Carpz. *par. 1. c. 32. dist.* 11. & alii apud Muller. *loc. citat.* Porro rerum immobilium etiam emphyteuticarum censualium distractionem pro executione regulariter faciendam per subhastationem, ex D. Martini, *loc. cit. §. 11. n num.* 31. ait Muller. *loc. cit.* & hanc faciendam in loco publico, V. gr. foro, & quidem tempore mercatus publici, qui in quolibet oppido hebdomadatim habetur, non diebus festis, sed ferialibus, nisi forto in villis & pagis aliud habeat consuetudo ob frequentiam rusticorum. Item per nuncium publicum, nisi consuetudo habeat, ut istiusmodi proclamationes fiant per Parochum (quem tamen morem recte improbat Muller. cum ex suggestu verbum Dei sit præconizandum) exprimendo etiam locum, ad quem licitaturus pretium convenire possit, & hæc de authoritate Judicis intra certum tempus, quod pro diversitate rerum subhastatarum varium est, & quo præcise non servato, subhastatio, & inde proveniens licitatio irrita est, pro ut hæc singula citatis AA. stabilit Muller. *loc. c.* Denique hic notandum, quod hic ordo in executione accuratissime observandus &c. ita ut ejus perversio & præposteratio universum vitiet & annullet processum, juxta *l. 15. §. 2. ff. de re judic. & ibi* Brunnem. *n.* 12. Coppen. *decis.* 55. *nu.* 27. & alii apud Muller.

## QUÆSTIO DCCCCLXXXVII.

*Executio an & qualiter facienda in solidum contra personas, quibus competit beneficium competentiæ.*

1. Resp. ad primum: Executio regulariter fieri debet in solidum, hoc est, ad totius crediti seu judicati quantitatem. Struv. *ad ff. de re judic. nu.* 20. Muller. *ibidem.* Lauterbach *num.* 37. juxta dicta *quæst. ante hanc penultim.* adeo ut nec quicquam præter vestem quotidianam, qua corpus tegitur, debitori relinquendum, Muller. *loc. cit.* citato Mev. *ad Jus Lubecens., l. 1. tit. 1. art.* 10. *num.* 24. Sunt tamen personæ quædam privilegiatæ, quibus competit beneficium, quod vocant, competentiæ, quæ do jure id obtinent, ut in solidum seu in totum, quod debent, condemnari nequeant, sed solum in id, quod facere possunt, hoc est, ne omnia eis auferantur bona, etsi id, quod debent, adæquent aut superent; sed ut iis relinquantur ea, quæ illis ad sese honeste exhibendum, & egestatem vitandam sunt necessaria, *l. 19. & 30. ff. de re judic. l. 173. ff. de R. J.* Struv. Lauterb. *LL. citat.* Adeoque hoc præsidium seu privilegium non consistit in eo, ut relinquatur illis, quantum præcise necessarium, ne mendicent: sed ut relinquantur illis competentis victus & sustentationis remedia, quibus adjuti se ipsos recolligere, & novas facultates acquirere possint. Muller. *l. c.* citato Schneide Win *ad §. sunt præterea, l. de act. n.* 5. ita ut nomine victus hic intelligantur, quæ esui, potui cultuique corporis, quæque homini ad vivendum sunt necessaria, inter quæ proinde veniunt lecti, habitatio juxta *l. 43. & 44. ff. de V. S.* adeoque hæc relinquenda debitoribus hoc jure gaudentibus. Muller. *l. c.* remittens ad Carpzov. *in asylo debitor. c. 4. n n.* 22. habita etiam ratione conditionis, tam quo ad statum & ætatem, quam facultates debitoris. Carpz. *p. 1. c. 52. d.* 16. Manz. *in patrocin. debitor. decis. 3. q. 3. n.* 10. apud Mull. *l. c.* Porro, quia hoc privilegium specialissimum est, ad istarum personarum hæredes aliosve non transit, *l. 24. & 25. ff. de re jud.* Lauterb. *ib. n.* 37.

2. Resp. ad secundum: Personæ, quibus hoc privilegium de jure competit, sunt primo parentes & liberi, cujuscunque gradus (etiam in infinitum usque. Arg. *l. 4. §. parentes, ff. de in jus voc.* Muller. *l. c. Lit. T.* id tamen ab Ummio, *disp. 23. th. 5. n.* 28. in dubium vocari dicens) & sexus, *l. 17. & 30. ff. de re jud. l. 7. §. 1. ff. de obser. par.* In persona patris haberi quoque rationem liberorum, qui de pane patris vivunt, ut & illi honeste vivere queant, ait Muller. & hæc quamdiu pater vivit; quia post mortem bona patri relicta cedunt debitoribus, ut idem citans Carpz. *p. 1. c. 32. d* 17. Gaudere eodem privilegio vitricum & novercam, negat Lauterb. *dissert. academic. de benef. compet. th.* 11. *& seq.* Secundo patronus & patrona eorumque liberi, *l. 7. de re jud. etiam emancipati*, ut Lauterb. *ad ff. de re jud. n.* 38. citata *l. 49. eod.* cujus rationem dat Muller. *l. c.* quod libertus patrono alimenta debeat juxta *l. 9. ff. de obs. par. & patron. præstand.* Extenditque hoc ipsum ad dominos conventos ab hominibus propriis manumissis. Nicol. *in process. p. 3. c. 5. num.* 10. idem beneficium competere vice versa libertis respectu dominorum; cum & hi libertos alere teneantur, & correlativorum eadem sit ratio, vult Mynsinger apud Muller. cui tamen apud eundem contradicit Lauterb. *l. c. nu.* 18. & 30. Tertio maritus, tam ratione dotis reddendæ, quam reliquorum contractuum, stante matrimonio cum uxore initorum, ab uxore conventus, *§. 37. Inst. de act. l. 17. 20. 24 ff. eod.* Struv. *l. c. Lit. Z.* Manz. *l. cit. q. 1. n.* 49. & 53. contra Cævall. *l. 2. pract. concl. qu.* 330. negantem, marito competere beneficium competentiæ, dum actione reali convenitur ad rem dotalem adhuc existentem reddendam, non tamen competit marito, ubi uxor rem dotalem jam consecuta, eaque postea ad maritum fuit reversa, *l. 41. §. 1. ff. de re judic.* cum tunc uxor agat contra maritum, non ut maritum, sed ut extraneum. Manz. *l. c. nu.* 56. Muller. *l. c.* uti etiam non competit ei, qui dotem pro muliere dedit, eamque sibi in certa quantitate reddi stipulatus fuit; cum tunc cesset ratio maritalis reverentiæ. Muller. *l. c. lit. H.* citato Schneide Win. Quarto idem econtra dicendum de uxore conventa a marito, sive ob dotis promissionem, sive ob aliud debitum, *l. 27. §. 1. solut. matr. l. 20 ff. de re judic.* Non tamen extendendum ad concubinam. Muller. *l. c. Lit. E.* remittens ad Beust. *tr. de dotib. c. 12. in fine.* Quinto socer seu pater mariti, dum hic conventus ab uxore filii pro dote promissa, *l. 15. §. fin. ff. solut. mat.* Struv. *l. c.* Item de patre uxoris, *l. 22. de re jud. l. 17. ff. solut. matr.* dum hic conventus a genero pro doto. Quod tamen privilegium iis competere non nisi stante hac affinitate, & non ea soluto matrimonio seu per mortem illius, per quem contracta. Muller. *l. c. lit. O.* citans Nicol. *in process. p. 3. c. 5. n nu.* 8. Mev. *ad Jus Lubec. l. 1. tit. 1. ar. 7. n n.* 23. Gail. *l. 2. obs.* 87. *n.* 6. ubi tamen is nihil aliud, quam quod, etiam dote non promissa, maritus stante matrimonio a socero locuplete possit dotem competentem exigere. Sexto donator, si ex causa donationis conveniatur, *l. 19. & 30. ff. de re jud. l. 1. de donat.* ne liberalitate sua inops fieri periclitetur, *l. 28. ff. de R. J.* quem etiam non privari hoc beneficio, licet donatarius ei prospicere vellet de alimentis, ait Muller. *l. c. lit. I.* remittens ad Franchis *decis.* 694. *n.* 2. & Umm. *disp. 23. th. 5. n.* 22. Septimo socius, *l. 6. ff. de re Jud. l. 63. ff. pro socio* Lauterb. Struv. *LL. cit.* rationem dat Muller. *l. c.* quod socii jure fraternitatis inter se gaudeant, & improprie pro fratribus habeantur, *cit. l.* 63. Unde etiam multo magis competere hoc beneficium veris fratribus & sororibus. Arg. ejusd. *l.* 63. cum Manz. *l. c. n.* 20. Mynsing. & alii: ait Muller. quin & per fratres intelligi qui ex altero solum latere conjuncti sunt, citatis pro hoc Zanger. *de except. p. 2. c. 15. num.* 19. Meier. *in colleg. argentor. de re jud. th.* 34. *num.* 1. Ummio *in process. d. 23. th. 5. n.* 28. dissentiente quo ad hoc postremum Lauterb. *de benef. compet. th.* 31. Modo tamen socius conveniatur a socio (secus, si conveniatur a non socio seu creditore extraneo. Mev. *loc. cit. l. 3. tit. 9. ar. 5. num.* 17.) etsi conveniatur alia actione quam societatis; modo tamen occasione illius id fiat, agaturque ex contractu durante societate initu, *l.* 16.

*ff. pro*

ff. pro socio. Manz. loc. cit. nu. 36. Muller. loc. cit. lit. a. procedunt hæc, nisi quis neget se socium esse; hunc enim ob dolum condemnari in solidum, uti etiam illum, qui huic privilegio specialiter renunciavit, ex Seraphin. tr. de privil. privil. 56. num. 1. & 2. ait Muller. loc. cit. quin etiam moribus Batavorum & Gallorum sociom conventum teneri in solidum, & solum spectari rerum communionem, nullamque haberi inter eos fraternitatis rationem, ex Vinn. ad §. 8. Instit. de Act. & Groenvveg. de L.L. abrogat. ff. de re Jud. ait Muller. Octavo miles l. 6. & 19. ff. de re judic. nimirum sub armata militia stipendia merens l. 18. ff. eodem & ibi Brunnem. Zang. loc. cit. n. 12. Carpz. part. 2. cap. 32. defens. 15. 3. &c. apud Muller. loc. cit. lit. λ. Idque, sive sit gregarius, sive egregius, sive in, sive extra expeditionem constitutus. Argum. l. 6. & 18. ff. eod. modo debitum ob quod conventus, contraxerit in castris, vel saltem occasione militiæ. Muller. loc. cit. citans Ummium ad process. disp. 23. th. 5. num. 28. Extenditur hoc ipsum ad milites nostri temporis. Carpz. l. 6. resp. 14. num. 2. Quin & ad sacerdotes & clericos, qui milites Christi vocantur, hoc ipsum per cap. Odoardus de solut. extendunt Manz. loc. citat. num. 79. Salgad. in labyrint. creditor part. 1. cap. 24. num. 4. Carpz. part. 1. cap. 32. dis. 18. Muller. loc. cit. citans plures alios, ac cum eodem Carpz. dicens, usum quo ad hoc pugnare pro clericis. contrarium tamen sentientibus Duaren. ad citat. l. 6. ff. de re judic. & Lauterb. cit. diss. th. 33. eo quod in cit. cap. Odoardus de hoc nihil dispositum, & beneficium hoc ultra casus expressos non sit extendendum. Nono nobiles & personæ illustres, seu in illustri dignitate constitutæ de quibus etsi expresse nihil habeant jura, id tamen ex DD. interpretatione receptum esse, ajunt Wesenb. part. 1. cons. 50. num. 19. Muller. l. c. lit. μ. citato Carpz. ubi ante defens. 15. num. 4. qui tamen num. 3. ait, non satis firmum a milite & equite, quibus hoc beneficium competentiæ competit, argumentum duci ad nobiles; quin & Brunnem. ad cit. l. 6. ff. de re judic. testatur, se nunquam vidisse debitori nobili aliquid pro alimentis assignatum. Idem dicunt Covar. 3. var. c. 1. num. 4. & alii apud Muller. l. c. qui ipse tamen ait, quod quidquid sit de hoc, sufficiat, praxin quotidianam affirmativam induxisse & tueri. Decimo doctores. Struv. l. c. & quidem de DD. Juris nullum esse dubium asserit Muller citatis Berlich. part. 1. concl. 80. a n. 52. Carpz. part. 3. decis. 260. a num. 19. de DD. Theologiæ & Medicinæ, etsi dubitari soleat, ut videre est apud Berlich. nu. 59. Carpz. tamen l. c. dis. 18. illis hoc privilegium denegandum non esse contendit, & ad rationes dubitandi respondet & quidem pro medicis militare textum l. 7. C. de profess. & medic. pro Theologicis c. 3. de solut. ait Muller. l. c. Quin & huc reduci magistros, professores, advocatos, scholares, tenent Coler. de process. execut. p. 2. c. 3. num. 119. Carpz. cit. def. 18. Mejer. l. c. th. 34. Muller. l. c. & alii apud illum. Videri possunt de his personis. Manz. in patrocin. pauper. decis. 3. Lauterb. disp. de benef. compet. ad quos remittit Lauterb. in ff. de re judic. nu. 38. ejus filius. Undecimo respublicæ, civitates, universitates, ita ut nunquam civitas vel respublica ita excutienda sit, ut non residuum aliquid servetur in fisco pro futuris occurrentiis & necessitatibus præsertim vero operibus publicis ita Manz. l. c. q. 4. num. 138. Carpz. part. 3. dec. 278. & in Asylo debitor pos. 48. Salg. l. c. num. 30. Muller. l. cit. lit. v. qui etiam idem cum Manz. qu. 1. n. 82. & q. 4. num. 84. dicit de ecclesiis, monasteriis, hospitalibus. Duodecimo debitores calamitosi, qui belli, incendii, rapinæ, naufragii calamitate aliove infortunio depauperati, & bonis suis exuti sunt §. fin. Inst. de act. Carpz. in process. tit. 25. a. 6. n. 36. Coppen. l. 2. observat. 95. n. 6. Muller. l. c. Ac denique procuratores & defensores dictarum personarum privilegiatarum. Lauterb. ad ff. de re judic. num. 38. citans l. 23. ff. eod.

## QUÆSTIO DCCCCLXXXVIII.

*An executor sententiæ admittere possit exceptiones contra eam?*

1. Resp. primo: Executor sententiæ (qui per hoc differt a Judice quod principaliter detur ad exequendum, quamvis interdum accessorie debeat cognoscere. Dum e contra Judex datur principaliter ad cognoscendum & ferendam sententiam; accessorie vero & consequenter ad exequendam) si merus est (qualis dicitur, cui nulla cognitio de facienda executione committitur, sed exequendi tantum necessitas incumbit) nullas exceptiones admittere potest, neque de iis cognoscere L. sicut proponis L. executorem C. de execut. rei judicat. Gloss. communiter recepta in C. de cætero hoc tit. v. fraus & ibi Felin. nu. 4. Bart. in L. a divo Pio ff. de re judic. num. 10. Pirh. hoc tit. num. 108. Proceditque idipsum, ut licet talis executor sciat sententiam esse injustam, tamen eam exequi teneatur, postquam ea in judicatum transiit, ita ut jus inde natum inter partes juxta cap. pastoralis §. quia vero de offic. delegat. & Abb. in cap. de cætero hoc titul. numer. 4. Quorum ratio est, quod plena causæ cognitio super ipsa quoque executione facienda præmissa fuit, reservata & commissa nuda executione facti ministro. Unde ad talem executorem non spectat examinare, juste an injuste judicatum. Nihilominus in causis criminalibus, ubi agitur de occisione vel mutilatione hominis, ubi talis executor seu minister judicis v. g. carnifex, sciret certo, condemnatum esse innocentem, nullatenus eam exequi posset; quia talis executio est intrinsece mala. Abb. l. c. Laym. l. 3. tract. 6. cap. 2. num. 8. cum communi. Quin etiam, ut Laym. in cit. cap. pastoralis §. quia vero num. 7. aliqui nullum quo ad hoc faciant discrimen inter causam civilem & criminalem. Item in civilibus, ubi certo constat sententiam latam non tantum esse injustam, sed & indubitate nullam, quia contra jura manifesta, & nullo ordine servato lata executioni mandari non debet nec potest ab executore; quia hoc ipso, quod nulla sit, non transiit in judicatum. L. si se §. condemnatum ff. de re judicat. Abb. in cap. pastoralis §. quia verum num. 4. ubi etiam, quod propterea executor constitutus Judici mandanti executionem tunc licite resistat. Suar. de censur. distinct. 3. sect. 15. num. 6. Ubi vero sententia valida est, injusta tamen tantum materialiter, quia Judex judicavit juxta allegata publice & probata, executor, etsi sciat eam esse injustam, quia contra jus litigantis, recte & licite eam exequi potest, imo debet, ubi superior id mandavit. V. g. denonciare excommunicatum, ut Suar. loc. citat. num. 7. Qui tam superior præcipiens, quam executor operantur ut personæ publicæ, adeoque secundum scientiam publicam operari debent, & non secundum mere privatam. Quin etiam, si executor ignoret, num sententia lata sit justa juridice, seu secundum allegata & probata, vel de hoc dubitet, debet eam exequi, si commode executionem subterfugere nequit; cum in causa dubia parendum superiori. Unde necesse non habet inquirere aut examinare, num sententia sit injusta juridice, ut Suar. loc. cit. num. 8. Ubi tamen sententia est formaliter & juridice injusta, quia Judex non secundum allegata & probata, sed ex imperitia, vel etiam ex dolo ita judicavit, & executor hoc sciat, sententiam licite exequi nequit. Suar. loc. cit. num 9. Pirh. hoc tit. num. 109. Ubi tamen in fine ait, contrarium non improbabiliter doceri a Gloss. in cap. pastoralis §. quia vero vers. etsi sciat Abb. ibidem num. 5. & Laym. prope finem: nimirum quod stante tali injustitia formali ejusque scientia, executor, si onus declinare nequeat, nec ad superiorem facile recurrere possit, exequi eam possit; quod, ut hi AA. quasi jure debitum sit, ut sententia, postquam in judicatum transiit, executioni mandetur, condemnatus autem sibi adscribere debeat, quod non appellaverit intra tempus consuetum; tum etiam, quia eidem adhuc superest remedium agendi contra talem Judicem ad resarciendum damnum sibi illatum; cum talis sententia per omissam appellationem non ita transierit in judicatum, quin maneat obligatio naturalis. V. gr. debitor absolutus natura maneat debitor juxta L. Julianus ff. de condict. indebit.

2. Respond. secundo: Executor mixtus eas solum exceptiones admittere & de iis cognoscere & pronunciare potest, quæ ad impediendam aut retardandam executionem tendunt, ut si reus condemnatus ad faciendam solutionem pro executione conventus opponat & excipiat apud executorem, per compensationem aliove modo jam satisfactum debito, vel factam esse novationem, id est, novam conventionem factam super sententia condemnatoria, executor mixtus desuper cognoscere potest, ut intelligat, num exequi debeat. L. si se §. solvisse ff. de re judicat. juncta l. 4. §. si ex conventione. Bartol. in L. a divo Pio ff. de re judic. num. 8. Secus est de exceptionibus, quæ respiciunt merita causæ, sive quæ sunt de justitia causæ, vel quæ directe impugnant ipsam sententiam, ut si condemnatus, contra quem facienda executio, opponat v. gr. in vim falsi testimonii vel instrumenti latam esse sententiam; potest quidem executor mixtus summarie de hoc cognoscere, ut intelligat, num talis exceptio frivola, & solum ad retardandam vel impediendam executionem opposita ideoque rejicienda; an vero ratione vera vel saltem verisimili nitatur. In quo casu executione & cognitione causæ principalis supersedere, & illam ad Judicem Ordinarium, a quo in ea constitutus executor remittere debet, & per seipsum quæstionem non definire. Argum. Leg. si Prætor §. Marcellus ff. de Judic. ne alioquin talis executor rescindere possit sententiam ipsam: ita fere Gailius l. 1. observat. 113. num. 8. Pirh. hoc titul. num. 106. juxta cap. de cætero hoc titul. Aliud tamen est, dum executio commissa Judici ordinario, vel potius pro ea facienda

recursum est ad superiorem seu delegantem, quia Judex qui sententiam tulit, utpote delegatus inferioris vel arbiter, eam exequi non poterat. Tunc enim talis executor, ad quem recursum, non solum de exceptionibus cognoscere potest, sed etiam ipsam causam principalem definire, quin etiam de nullitate prioris sententiæ pronunciare potest. Argum. *cap. cum ecclesiarum de offic. Judic. Ordin.* Abb. *in cit. cap. de cætero num.* 4. Alex. *num.* 8.

## QUÆSTIO DCCCCLXXXIX.

### *An & qualiter tertius interveniens pro interesse impedire possit executionem sententiæ latæ?*

RESpond. affirmative juxta *c. cum insuper hoc tit.* etsi enim contra principalem actorem etiam in judicio appellationis lata sententia, id tamen obesse non debet tertio, cui ex tali sententia crearetur præjudicium. Unde ea sententia executioni mandari non potest priusquam ille tertius, qui judicio non interfuit, audiatur, ejusque causa cognita & decisa, modo is a sententia illa intra decendium ab ea lata appellarit, uti potuit. Etsi enim regulariter & jure ordinario appellare a sententia inter alios lata non permittatur juxta L. *a sententia ff. de appellatione*. Admittitur tamen ad hoc ex jure speciali habens interesse, ubi tamen prius, saltem summarie, sua interesse, seque ex inde habere justam causam appellandi probaverit. Abb. *in cap. cum sæpe num.* 5. Pirh. *hoc tit. num.* 112. quanquam ad obtinendam victoriam in causa principali & retractationem sententiæ debeat plene de suo jure docere. Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 174. citans Gloss. *in cit. cap. cum super vers. interposita* & Abb. *ibidem a num.* 7. si vero tertius ille scivit latam esse sententiam illam, & tacuit non appellando intra decendium ab ista sententia, executio sententiæ non suspenditur, fitque illi in hoc casu præjudicium quo ad judicium possessorium; cum tertius ille possessor sibi imputare debeat, quod sciens permiserit causam agi & sententiam ferri, & in judicatum transire. Non item quo ad petitorium seu jus proprietatis, ita ut si illam ipsemet in judicio deducere velit, sit audiendus, Argum *cit. cap. cum super*; Gloss. *ibidem vers. noceat*. Joan. Andr. *num.* 11. Imol. *num.* 2. & 6. Pirh. *loc. citat.* quamvis Abb. *ibidem num.* 17. teneat contrarium, nimirum, quod etiamsi ille tertius sciens causam agi non appellarit, id ipsi etiam quo ad possessionem præjudicare non debeat, ideoque executionem in hoc casu differendam esse. Hoc ipsum tamen etiam, quod tertius ille appellando impedire possit executionem, ita restringendum secundum Innoc. *in cap. veniens de testibus numer.* 38. ut tantum procedat si res a nemine possideatur; v. gr. beneficium, de quo litigatur; at si res possessa fuerit ab uno, quæ alteri vi sententiæ latæ restitui debet, executio illius fieri debeat, præstita tamen prius cautione indemnitatis illi, qui sua interesse ostendit. Hoc ipsum ordinarie verum esse, ait Pirh. *num.* 113. Non ubi tertius sua interesse probaverit, ne possessio ad alium potentiorem transferatur, a quo postea difficilius recuperari possit. Arg *c. Pisanis de rest. spol.* pro quo etiam citat Abb. *in cit. c. veniens num.* 6.

## QUÆSTIO DCCCCXC.

### *An & ex quibus causis executio impeditur per exceptionem?*

1. RESpond. primo in genere nulla exceptio requirens altiorem indaginem, quæ ex processu non patet, & quæ in continenti probari nequit, impedit executionem sententiæ. Marant. *part.* 6. *tit. de execution. sentent. numer.* 63. citans Alexand. *consil.* 93. *volum.* 2. *col.* 3. & *consil.* 83. *volum.* 5.

2. Resp. secundo in specie: primo exceptio de nullitate impedit executionem *l.* 4. *§. condemnatum ff. de re judicat.* Marant. *loc. cit. num.* 57. cum enim sententia invalida seu nulla executionem non mereatur secundum *citat. §. condemnatum* & *ibi* AA. ut videre est apud Marant. *loc. cit. num.* 3. dum de ea excipitur, executio suspenditur. Quod tamen sic declarat idem Marant. ex Angel. *in cit. §.* ut non impediat executionem, si fiat coram inferiore Judice ab eo, qui pronunciavit. Sed &, pro ut constat ex *Clem. ut calumniis hoc tit.* ut calumniis litigantium occurratur, is, qui in beneficiali vel alia quavis causa (spirituali vel quasi spirituali, civili, criminali vel mixta, ut Gloss. *ibidem versic. quavis*) tres contra se conformes sententias in petitorio vel possessorio judicio (intellige, in eadem causa & super eodem articulo, ut Gloss. *in citat. Clement. versic. tres*. Abb. *numer.* 10. etsi alias tres illæ sententiæ successive latæ non sint, sed intermediaverit aliqua sententia pro victo, ut cum Abb. *loc. citat.* & Covaruv. *pract. qq. cap.* 25. *num.* 3. Pirh. *hoc tit. numer.* 105.) reportavit, ad agendum de nullitate earum, vel alicujus ex illis nulla ratione admittatur, donec hujusmodi sententiæ plene fuerint executioni mandatæ. Habetque hæc ipsa dispositio locum etiam in sententia criminali, intellige, cujus executio postmodum retractari potest, puta dum reus condemnatus ad pœnam pecuniariam. Si enim retractari nequit, prius agi debet de nullitate, quam fiat executio, ne alias postea agatur frustra de nullitate. Abb. *in citat. Clement. num.* 1. Pirh. *hoc tit. num.* 114. Etsi autem ante factam trium conformium executionem agi non possit de nullitate earum, adhuc tamen post executionem (intellige, plenarie factam; secus enim est, si vel in minima parte ejus, quod pronunciatum est, non facta. V. gr. si necdum expensæ litis, in quas reus condemnatus, solutæ. Gloss. *in citat. Clem. vers. plenarie*. Abb. *ibidem num.* 6.) non prohibetur victus objicere & probare nullitatem sententiæ, & ea probata, sententia pronunciabitur nulla, & executio revocabitur. Gloss. *citat. numer.* 5. Abb. *numer.* 5. Proceditque hæc dispositio, etiamsi tres illæ conformes sententiæ (quales ut dicantur, requiritur, ut una confirmet alteram, non quidem expressa seu signanter, sed saltem in substantia, & quo ad principalem qualitatem idem contineant; vel etiam in effectu non sint difformes, ut Gabr. *commun. conclus. l.* 2. *tit. de execut. sentent. conclus.* 1. *numer.* 33. & *seq.* Barbos. *in citat. Clem. a num.* 11. quos citat & sequitur Pirh. *hoc tit. num.* 116.) sint interlocutoriæ, ita ut hæ non obstante exceptione nullitatis sint mandandæ executioni. Abb. *loc. citat. num.* 3. Covaruv. *loc. cit.* Pirh. *num.* 116. cum Gloss. *cit. versic. sententias*. His tamen non obstantibus, potest tertius interveniens pro suo interesse opponere exceptionem nullitatis & impedire executionem trium conformium. Gabr. *loc. citat. num.* 19. Covaruv. *pract. qq. cap.* 15. *num* 9. Pirh. *loc. citat.* nisi tamen tertia sententia sit talis, a qua etiam tertias appellare nequeat, quia de jure non nisi bis & non tertio appellare licet. Argum. *cit. Clem.* Si vero a sententia, quæ illi nocet, appellare possit, sed appellare intermisit, vel neglexit, per exceptionem nullitatis impedire potest executionem. Covaruv *loc. cit.* Barbos. *loc. cit. a num.* 43. Pirh. *loc. citat.* Secundo exceptio petitionis restitutionis in integrum impedit executionem sententiæ. *L. si causa cognita Cod. de transact.* Baldus *consil.* 358. *volum.* 3. Socin. *consil.* 209. *in fine volum.* 4. Abb. *in cap. suscitata De in integr. restit.* & alii, quos citat & sequitur Marant. *loc. citat. num.* 58. Tametsi enim elapso tempore appellandi, non possit appellari a sententiis, potest tamen adhuc peti restitutio in integrum contra illam ex clausula generali. Marant. *loc. cit. num.* 61. cum Abb. *in cap.* 2. *de purgat. vulg. in fine* qui tamen dicat, tunc restitutionem obtineri non posse nisi a solo Principe. Nisi tamen hæc restitutio peteretur dolose, vel haberet altiorem indaginem, ut cum Bartol. *in L. defendente ff. de Authent. tutor.* Marant. *loc. cit.* qui tamen addit, indistincte per illam petitionem impediendam executionem, ubi ea foret irretractabilis, secundum Alexand. *cons.* 17. *volum.* 1. *col.* 2. Denique posse executionem faciendam in personam pro delicto, pro quo quis damnatus ad mortem vel mutilationem impediri vel suspendi per exceptionem, quod homo ille sit excellens valde in arte sua, vel etiam utilis Reipublicæ, habet Marant. *num.* 60. citans Alexand. Non tamen impediri potest executio per exceptionem litis pendentis per appellationem. Marant. *num.* 59. Pirh. *loc. cit. in fine*. Quod intelligendum, si executio sit retractabilis. Ubi tamen a Judice appellationis pronunciatur bene esse appellatum, quia sententia prior erat nulla, executionem revocandam, cum Gl. in *cit. Clem. v. in casu* ait Pirh. *l. c.*

## QUÆSTIO DCCCCXCI.

### *An ab executione appellari possit?*

RESpond. Cum communi negative, nisi forte exceditur modus in exequendo; tunc enim appellari potest, sed exprimi debet causa excessus & gravaminis. Marant. *loco citat. numer.* 55. citans Abb. *in cap. quod ad consultationem hoc titul. col. penultim.* Corneum *consil.* 71. *volum.* 2. *col.* 4. *in fine*.

QUÆ-

## QUÆSTIO DCCCCXCII.

*An ad executionem requiratur citatio?*

1. RESp. primo: quando a sententia fuit appellatum, & dein deserta appellatio, in executione debet pars citari, alias non valet executio. Marant. *l. c. n.* 17. citatis, Decio *conf.* 97. *c.* 2. Bald. *in l.* 2. *§. fin. C. de temp. appell.* Alex. & DD. communiter *in l. si contra C. de appell.*

2. Respond. secundo: si executio fierat in eadem re, super qua lata sententia; non requiritur citatio, nisi forte fieret appellatione deserta. Marant. *loc. cit.* cum Bartol. & Alexand. si autem facienda in re alia, puta, quia quis damnatus ad pecuniam, & executio fit per eundem Judicem contra ipsum condemnatum, & non sumus in appellatione deserta, opus esse citatione rei, ut compareat ad allegandum, quare sententia non debeat mandari executioni, tenent simpliciter Bartol. Lanfranc. Alexand. & alii apud Marant. *num* 19. qui tamen ipse sic distinguit; ut cum in executione sententiæ intercurrant plures actus nimirum captio pignorum in causam judicati, dein subhastatio, ac denique, si non reperiatur emptor, adjudicatio illorum facta pro justo pretio. Ad primum & secundum actum, nimirum pro captora pignorum & subhastatione, non requiri de necessitate citationem, cum sint minus præjudiciales, & reparabiles: ad ultimum vero actum, dum procedit Judex interponendo decretum super alienatione seu adjudicatione, debere partem citari, quia tractatur de magno præjudicio & translatione dominii pro quo citat *l. creditor. C. de distract. pignor.* & testatur, se semper vidisse sic practicari in judiciis. De cætero quando fit executio contra successorem condemnati, vel etiam per Judicem successorem in judicio, semper requiritur citatio. Marant. *num.* 18. cum Alex.

## QUÆSTIO DCCCCXCIII.

*Quæ sint remedia ad executionem impediendam?*

REspond. breviter per modum recapitulationis: hæc remedia quibus rescinditur vel suspenditur sententia, adeoque ejus executio, sunt fere sequentia: cessio bonorum, beneficium competentiæ, appellatio, petitio restitutionis in integrum, revisio, quamdiu scilicet præstatur cautio sufficiens de præstandis non præstitis, querela nullitatis ratione facti, non juris; ita Lauterbach. *in ff. ad tit. de re Jud. num* 40.

## QUÆSTIO DCCCCXCIV.

*Expensæ litis quotuplices sint?*

REsp. Expensæ litis aliæ sunt voluntariæ, aliæ necessariæ; voluntariæ, quæ & delicatæ vocantur, dicuntur quæ in litem causa non exigente fiunt. Tales sunt sumptus itinerum majores, liberales donationes victoriæ obtinendæ spe in litis ingressu factæ in advocatos, annuaque salaria pro litis progressu iis constituta. Wiestner. *hoc tit. num.* 131. Necessariæ, quæ & legitimæ & moderatæ expensæ vocantur *cap. cum dilecti de dolo & contumac.* sunt, sine quibus juxta curiarum morem lis expediri commode nequit. Dividuntur hæ expensæ necessariæ in quatuor classes a Durand. *in specul. tit. de expensis §.* 6. *num.* 21. Gail. *l.* 1. *observat.* 151. *nu.* 2. Haunold. *Tom.* 5. *de Justit. & Jur. tractat.* 5. *a num.* 170. & AA. passim. In prima ponuntur sumptus, qui fiunt ad instituendum processum, ut sunt, quæ dantur advocatis pro concipiendis libellis aliisque scripturis ad causam ipsam spectantibus conficiendis & producendis, quæ, ut bene inquit Gail. taxari debent secundum qualitatem personalem & magnitudinem causarum, ita tamen ut non habeatur foliorum & loquacitatis, sed potius doctrinæ & ingenii ratio: an nimirum pertinentia, an impertinentia scripserit advocatus. Item quæ dantur procuratoribus ad partium jura scripto vel voce proferenda & exhibenda. Item Notariis pro conficiendis instrumentis, Nunciis pro faciendis executionibus processuum; De quibus in *L. Sancimus Cod. de judic. l.* 1. *ff. de variar. & extraord. cognition.* Item quæ fiunt in Cancellaria pro redimendis processibus, pro copiis actorum & aliis necessariis scripturis ad causam principalem immediate spectantibus. In secunda classe, quæ fiunt pro examine testium, puta, aliunde adductorum in eorum viatica & cibaria, detractis iis, quæ domi consumpturi fuissent; computatis etiam lucris, quæ ex artificio vel aliunde percepissent, & hujus testificationis causa amittere debuerunt. In tertia classe, sportulæ, quæ Judicibus delegatis, & quandoque ordinariis, certum salarium non habentibus, non tanquam munus, sed tanquam merces & laboris suscepti compensatio dantur. *Authent. de Judicibus §. ne autem* ubi etiam sportularum modus præscribitur. Salicet. *in L. jubemus Cod. ad Leg. Julia repet. num.* 3. Gail. *loc. cit. num.* 10. Secus est de Judicibus, habentibus ex publico certum salarium, qui nullo partium sumptu, sed gratis justitiam administrare debent. Ut expresse in *Authent. nulli Judices* juncta Gloss. *vers. avaritiam.* Unde & in Camera Assessoribus nullas sportulas dari, ait Gailius. In quarta classe sportulæ, quæ dantur executoribus, apparitoribus, nunciis: *l. c.* 1. *C. de sportul. & sumptib.*

## QUÆSTIO DCCCCXCV.

*An & ad quas expensas condemnandus victus temerarie litigans?*

1. REspond. ad primum: non quidem ad expensas mere voluntarias condemnandus est victus; cum enim tales expensæ ad causæ instructionem aut litis prosecutionem necessariæ non sint, quod eas fecerit litigans, sibi imputare debet. Ita cum communi Gail. *loc. cit. num.* 21. Haunold. *loc. cit. num.* 172. Card. de Luca *de Judic. disc.* 38. *nu.* 17. Wiestn. *hoc tit. nu.* 133. Verum ad expensas necessarias necessario condemnandus est reus a Judice, ita ut, si is id omiserit, ipse eas refundere teneatur, juxta expressum textum *L. properandum Cod. de Judic.* ubi: *omnes Judices sciant, victum in expensarum causa victori esse condemnandum, quantum pro solutis expensis litium juraverit: non ignorantes quod si hoc prætermiserint, ipsi de proprio hujusmodi pœna subjacebunt, & reddere eas parti læsæ coarctabuntur.* Idem est de Jure Canonico *cap. finem litibus de dolo & contumac. cap. contumaciam de pœnis.* Ratio est, quod cum victus movendo litem, vel motam subeundo, sit immediata causa, cur victor expensas in litem fecerit, justum sit, ut eas resarciat. Et quidem indubitatum est de victo, qui juste litigandi causam non habuit, sed temere litigavit, propter expressos textus *L. eum qui temere ff. de judic. & §. hac autem. Institut. de pœnis temere litigant* ubi: *improbus litigator & damnum & expensas litis inferre adversario suo cogatur.* Idem habent citati textus Juris Canonici.

2. Extenditur hoc ipsum primo ad temere litigantem coram arbitro; cum arbitria redacta sint ad normam judiciorum juxta *l.* 1. *ff. de except. arbitr. specul. tit. de arbitr. §.* 7. *num.* 73. Jason. *in l. properandum §.* 6. *num.* 1. quos citat & sequitur. Wiestner. *hoc tit. num.* 135. Secundo ad eum, qui temere cœpit litem, & postmodum renunciavit, ut hic condemnandus sit in expensis, saltem factis ante renunciationem, quam invito adversario facere non potest. Jason. *loc. cit. num.* 2. Wiestner. *num.* 136. citans insuper Bellam. *decis.* 14. *a num.* 1. Secus est de eo, qui non temere, sed bona fide cœpit litem, eidem tamen renunciat ex instrumento de novo producto ab adversario intelligens, se non habere justam causam litigandi. Bartol. *in Leg. properandum, §. fin. ante* Lanfranc. *in cap. quoniam contra de probat. versic. expensæ num.* 4. Felin. *in cap. pastoralis de Judic. numer.* 8. & alii, quos citat & sequitur Gailius *l.* 1. *observ.* 24. *num.* 2. Quin & potius, qui malitiose differt instrumentum litis decisorium producere, usque ad finem litis, ut inutilibus expensis adversarium defatiget, condemnandus est in expensas Gail. *loc. cit. num.* 3. citatis pluribus. Tertio ad hæredem temerarii litigatoris; quia ad hunc litis instantia transit; adeoque etiam cum refectione expensarum temerariæ litis Jas. & Wiestn. *LL. cit.* nisi ut Idem, defunctus in eas condemnatus ob contumaciam; eo quod non teneatur ex delicto defuncti, *§.* 1. *Institut. de perpet. & tempor. act.* quale est contumacia, propter quam adversarius fuit coactus facere expensas. Quarto ad temerarium litigatorem in causis etiam criminalibus, *l. fin. C. de fruct. & litis expens.* idque, sive procedatur per viam accusationis, sive denunciationis, aut inquisitionis *cit. l. properandum, §. sin autem.* Jas. *ibid. a num.* 11. *l. qui crimen. C. qui accusar. non possunt.* Gloss. *in c. cum dilecti, §. fin. de dolo & contum. v. fin.* Bartol. *in l. si postulaverit ff. ad Leg. Jul. de adult.* quos textus & AA. citat & sequitur Gail. *l.* 1. *obs.* 152. *num.* 1. idipsum etiam in Judice male vel calumniose inquirente procedere dicens, ita ut hic in expensas & interesse parti læsæ teneatur & criminaliter puniri possit juxta *l. severiter. C. de excusat. tutor.* & Bald. *ibid.* Ratio hujus extensionis est, quod, cum refectio expensarum judicialium respectu litigatoris temerarii sit pœna,

ut Card. de Luca *de Judic. disc.* 39. *num.* 9. in omni causa, ubi talis temeritas litigatoris intervenit, locum habet. Atque ita actor seu accusator in objecti criminis probatione deficiens, nisi docuerit, se probabilem legitimamque causam accusandi vel denunciandi habuisse, in expensas accusato causatas est condemnandus, reus vero in causa criminali criminaliter intentata condemnatus ad pœnam sanguinis aliamve afflictivam corporis in expensas, quas etiam reipsa temere se defendendo causavit accusatori, condemnandus non est; eo quod concessum quovis modo sanguinem suum tueri, juxta *l.* 1. *ff. de bon. eorum, qui ante mort.* non præsumatur malitiose & temere litigare. Secus, ubi actum seu litigatum cum eo de pœna alia non afflictiva corporis irroganda. Ita tenent Bajard. *ad Clarum §. final. quæstion.* 62. *numer.* 10. Vvesenbec. *in pract. institut. de public. judic. numer.* 11. Berlich. *part.* 4. *conclus.* 19. *numer.* 38. quos citat & sequitur Vviestnerus *num.* 138. item Temmen. *tractat. de litis expens. cap.* 8. *sect.* 6. *a numer.* 17. & apud hunc Carpzov. *definit. forens. part.* 1. *constitut.* 31. *defens.* 24. *num.* 7. Quinto ad appellantem, si hic quoque in secunda instantia succubuit, eo quod iterato victus causam malam fovisse, vel saltem temere litigasse & appellasse convincatur *cap. finem litibus de appellat.* juncta Gloss. *verf. expensas cap. sæpe cap. reprehensibilis cap. ut debitus eodem* Gailius *loc. cit. numer.* 4. quod tamen universaliter verum non esse bene dicit Vviestn. *nu.* 144. eo quod justam causam appellandi habere potuerit; quamvis apud eundem Haunoldus *l. c. num.* 178. dicat, in appellante iterato succumbente, ut a refusione expensarum excusetur, majorem causam exigi, quam in eo, qui in prima instantia tantum succubuit; eo quod præsumptio temeritatis fortior ex iterata, quam una condemnatione oriatur. Sexto hoc ipsum extendunt quoque alii apud Bald. *in L. generaliter §. sed juramento Cod. de rebus creditor. num.* 8. ad appellatum, si succumbat; verum communiorem & benigniorem esse sententiam eorum, ait Gail. *loc. citat. num.* 5. qui sic distinguunt, ut procedat, si appellatus ex iisdem actis in causa appellationis succumbat; eo quod licet appellatus habeat sententiam pro se latam, & hæc præsumatur justa, censeatur tamen, non habuisse causam justam litigandi ex eo, quod præsumptio illa justitiæ interpositione appellationis elidatur, & omnia in pristinum statum reponantur. Quam tamen rationem Salicet *in l. generaliter §. sub juramento* cum aliquo moderamine accipit dicendo, quod appellatus regulariter justam causam litigandi habere præsumatur, non tantum ex eo, quod habeat sententiam pro se, sed etiam quia ab appellante citatus comparere seque defendere debeat. Quod si vero non ex iisdem actis, sed ex novis probationibus de novo ab appellante deductis succumbat appellatus faciendam adhuc esse compensationem expensarum secundum Abb. *in cap. finem litibus de dolo & contumac. num.* 25. Arcbid. *in cap. ordi eodem in* 6 *& DD. in l. generaliter §. sed juramento.* Baldum vero *in cit. §.* existimare, in eo casu relinquendum arbitrio & discretioni Iudicis utrum appellatus habuerit justam causam litigandi, & consequenter non condemnandus in expensas, nec ne. Et quamvis hanc opinionem Baldi ut ut plurimum Cameram sequi, dicat Gailius, addit tamen, communiter succumbente appellato, fieri (intellige ab eo) compensationem expensarum, & se non meminisse aliter observatum. Denique extendunt hoc ipsum promiscue Donellus & alii apud Muller. *in Struv. ad ff. de re Judic. num.* 6. *Lit. y.* ad actorem, qui succubuit; eo quod dum vincitur, temere litigasse videatur. Quia, qui antequam de iure suo certus, agit, hoc ipso temere fecisse videatur. Argum. *l.* 42. *ff. de Reg. Jur.* quibus tamen se assentiri non posse ait Muller, eo quod actor potuerit habere causam dubiam; temere autem non litiget quis, dum quæstio in puncto iuris est dubia, & negotium valde intricatum; ac proinde illum liberum esse ab expensis refundendis, ut D. Martini *de Ord. process. tit.* 36. *n.* 108. apud eundem Muller. de cætero, clericum, fiscum, rusticum, pupillum, mulierem, curatorem bonorum, tutorem regulariter immunes non esse a restitutione expensarum (intellige dum temere litigarunt etiam per alios) ait Muller, citato eodem Martini.

3. Porro temere litigare dicitur, non qui dolo & malitia, ut calumniatores solent (ad quos a fortiore extenditur responsio) sed qui imprudenter & inconsulto, hoc est, non adhibita debita diligentia sine prævio causæ examine consilioque adversario litem movent, aut ab eo sibi motam suscipiunt. Abb. *in cit. c. finem litium num.* 21. Bartol. *in tit. eum qui num.* 2. Pet. Barbos. *ibid. num.* 3. & 10. Pacian. *l.* 6. *de prob. cap.* 25. *num.* 29. Menoch. *de arbit. casu* 194. *num.* 29. quos citat Vviestn. *hoc tit. num.* 134. Sic etiam tanquam temere litigantem adversario in expensis plerumque condemnandum ait Idem Barbos. qui oblatum libellum mutavit, qui petitorio quod intentaverat suspenso, transit ad possessorium. Qui contra *cit. l. generaliter* personam, cui reverentia debetur, sine venia & jussu prætoris in jus vocavit. Vide Jason. *in Auth. de Judicibus §. fin. autem.* Ubi *a n.* 8. novem conclusionibus ostendit, quando quis dicatur habere justam causam litigandi.

4. E contra restringitur responsio, ut etiam temerarius litigator ad refusionem expensarum condemnandus non sit, antequam victor expensas fecerit liquidas, easque probaverit *L. sancimus C. de pœnis* &, parte victa citata juramento firmaverit, se non fecisse minores taxatis moderamine Judicis de quorum singulis in sequentibus.

## QUÆSTIO DCCCCXCVI.

### *Num etiam victus, qui litigandi justam causam habuit condemnandus in expensas?*

1. RESp. per se loquendo, non est condemnandus in litis expensas. Arg. *l. qui solidum §. etiam ff. de legat.* juncta Gloss. *v. in litis sumptibus* Gloss. *in cit. c. finem de dolo & contumac. v. expensas* Abb. *ibidem num.* 22. Barbos. *ibid. num.* 6. Socin. *in fallentiis Reg.* 139. *fallent.* 1. Tusch. *Lit. E. concl.* 626. *a num.* 7. Covar. *pract. qq. cap.* 27. *num.* 3. Menoch. *de arb. casu* 177. *num.* 1. Gailius *l.* 1. *observat.* 152. *num.* 3. Wiestner *hoc tit. num.* 140. Reiffenstuel. *num.* 178. Ratio est, quia refusio sumptuum litis a jure imposita non ratione victoriæ, sed in pœnam temeritatis victi *l. eum quem temere.* Wiestn. Reiffenst. Muller. *LL. cit.* is autem, qui justam causam habuit litigandi, quamvis succubuerit, non litigavit temere. De cætero dum victus in una parte judicii justam causam habuit, in reliquo non v. gr. post exhibitum a reo in judicio instrumentum satisfactionis, condemnandus est tantum in expensas ab altera parte factas, postquam desiit habere justam causam; v. gr. a die producti instrumenti *L. si quis justificatus ff. depositi.* Bartol. *in L. properandum §. si autem Cod. de Judic. versic. potest* Jason. *ibidem num.* 81. Abb. *in citat. cap. finem.* (Id tamen intelligens, quando quis potuit desistere ab actione sine abolitione) Reiffenstuel. *num.* 184. Muller. *loc. cit.* Wiestner. *numer.* 147. Ita etiam, qui iustam causam habuit quo ad unum articulum, & non quo ad alterum, esse condemnandum quo ad expensas correspondentes isti articulo, quo iustam causam litigandi non habuit, asserit Vviestner. *loc. cit.* citatis pro hoc Boerin *decis.* 74. Fabro *in Cod. tit.* 18. *definit.* 27. Haunold. *cit. tract. num.* 181.

2. Dixi: *per se loquendo*: fallit enim primo, dum Statuto, consuetudine seu curiæ alicuius, præsertim supremæ, praxi introductum, ut quicunque in quacunque causa, etiam dum iustam causam litigandi habuit, succubuit, condemnetur in expensas. Ridolph. *pract. Judic. part.* 1. *cap.* 13. *num.* 608. uti talem esse stylum Curiæ & Rotæ Romanæ testatur Card. de Luc. *de Judic. disc.* 39. *a num.* 10. Quamvis in *Relat. Curia Roman. disc.* 23. *num* 101. Istiusmodi stylum non admodum commendabilem & reformatione dignum dicat. Quod ipsum tamen limitat Ridolph. *l. c. num.* 609. Ita ut, si sententia ex noviter deductis venire revocanda, tunc ille qui eam obtinuit excusetur a refundendis expensis, etiam in supremo tribunali. Pro quo citat Vestrium *in pract. l.* 8. *cap.* 2. *num.* 10. Verall. & alios. Secundo dum per contractum & stipulationem voluntariam & extra iudicium promissæ sunt litis expensæ faciendæ ab eo, qui succubuerit. Iason. *in citat. l. properandum §.* 6. *num.* 3. Berlich. *part.* 4. *conclus.* 19. *num.* 55. Haunold. *Tom.* 5. *de Just. & Jur. tract.* 5. *nu.* 177. quos citat Vviestner. *hoc tit. num.* 141. Ridolph. *l. c. nu.* 603. citans plures alios ubi etiam *numer.* 604. quod si quis ex stipulatu se obligasset, adhuc teneatur ad illas, etiamsi in illas non fuerit condemnatus; & quod tales expensæ iure actionis ex stipulatu semper peti possint. Tertio si actor vel reus legitime in ius vocatus, iusto impedimento cessante, contumaciter absit, is in expensas adversario exinde causatas condemnandus, etiamsi iustam causam litigandi habuerit, & in causa vicerit *cit. l. properandum §.* 6 & *ibi* Ias. *n.* 7. Berlich. *l. c. n.* 20. Vviestner. *n.* 140. Reiffenst. *h. t. n.* 188.

3. Tametsi autem, quænam sint iustæ causæ litigandi, & a refusione expensarum excusantes, neque in iure expressum, neque generali regula definitum a DD. adeoque id relinquendum Judicis prudentiæ & arbitrio ex causarum & personarum in judicio victarum qualitatibus diiudicandum, enumerantur tamen ab Abb. *loc. citat. num.* 25. Menoch. *numer.* 1. Haunoldus *num.* 180. & aliis AA. passim earum causarum plures; v. gr. primo, dum litigans habuit pro se Doctoris alicuius classici alteriusve iuris periti excellentis sententiam, saltem ubi ea verisimili ratione nititur, & torrenti aliorum AA. non obluctetur Vviestner. *num.* 141. Reiffenst. *numer.* 18.. cum Menoch. Idem est, ut iidem, dum, antequam

quam subiit judicium, consuluit jurisperitos viventes, saltem duos, ac præsertim eorum Collegium, & hi judicarunt, habere eum justam causam. Item dum in defectu istiusmodi jurisperitorum a pluribus fide dignis, & quibus de factu controverso constabat, audivit se justam causam fovere præsertim dum ipse litigans minus doctus est. Secundo, dum nimirum pro & contra litigantem militantium intellectus est ambiguus, nec facile dignosci possit, qui sit communior & verisimilior. Wiestner Reiffenstuel *LL. cit.* Muller. *in Struv. ad ff. de re Judicat. num.* 6. cum Martini *de ordin. process. tit.* 35. *num.* 121 & 127. ac præsertim, ut Muller. ubi negotium & factum valde intricatum. Tertio dum victus intentionem suam semiplene probare poterat, sperabatque se ad juramentum suppletorium admittendum; secus tamen, ubi id sperare non poterat, cum alias ob inopiam sufficientis probationis se vincendum prævidens, adhuc censeatur temere litigasse. Wiestner *loc. cit.* Quarto dum quis paratos habebat testes, ut putabat, legitimos, qui affirmabant; rem se sic habere, jactabantque se in favorem ejus testaturos, etsi hi dein producti in judiciu deposuerunt contrarium, aut etiam tanquam illegitimi repudiati. Quinto dum victus laborans probabili ignorantia aliter probare non poteus quam per juramentum calumniæ (hoc siquidem juramentum præstitum non excusat victum a refundendis expensis; cum quis possit litigare non calumniose, & tamen litigare temere, utpote inconsultu prosiliens ad litigandum) litem suscepit v. g. filius reperiens in arca parentis defuncti instrumentum debiti, quod solutum patri ignorabat. Abb. *in cap. finem de dolo & contumac. num.* 22. Ubi vero Judex videt victum ex ignorantia seu errore probabili succubuisse, sicque non esse condemnandum in expensas, debeat illud in sententia declarare, ait Reiffenstuel. *num.* 186. cum Durand. *in specul. tit. de expensis §. nunc videndum num.* 3. juxta *Authent. post jusjurandum Cod. de Judic. & Authent. de Judicibus §. oportet coll.* 6. juncta Gloss. *vel sua dicente*, quod hæc declaratio fieri possit dicendo: *ab expensis te absolvo*. Sexto si victus fuit persona valde honesta spectatæque fidei & vitæ; is enim præsumitur habuisse justam causam. Gloss. *in can. expedit.* 12. *quæst.* 1. *vers. si scirent.* Joan. Andr. *in cap. finem de dolo & contumacia num.* 17. Abb. *ibidem num.* 22. Barbos. *num.* 4. Socin. *in fallent. regul.* 139. *fallent.* 3. quos citat & sequitur Reiffenstuel. *num.* 189. Wiestner. *loc. cit.* Muller. *loc. cit.* citans Martini & alios. Septimo dum quia litigavit ob honorem suum defendendum. Muller. *loc. cit.* citans Martini vel ob servandum pudorem Reiffenstuel. *num.* 181. citans *L. quæ omnia ff. de procurator.* & Bartol. *ibidem notab.* 3. Octavo. Dum victus ex jussu superioris litem suscepit. Wiestnerus Reiffenstuel. Muller. *LL. cit.* Porro in dubio, num victus justam causam litigandi habuerit, præsumendum eum non habuisse justam, & hinc in expensas damnandum, absolute pronunciat Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 185. citans Gloss. *in Authent. generaliter autem Cod. de Episcop. & cler. vers. injuste* Jason. *in l. properandum §. sive autem Cod. de Judic. num.* 10. & *ibidem* Pet. Barbos. *num.* 9. Temmen. *ubi supra cap.* 9. *sect.* 3. *nu.* 16. Et quidem de actore hanc esse sententiam communem; eo quod, cum moram habuerit considerandi, an litem alteri moveri vel non expediat; item consulendi super hoc rerum juriumque peritos, & hoc non fecerit, videatur temere reum in jus vocasse. De reo autem, etsi sentiat contrarium Haunold. *cit. tr.* 5. *n.* 181. Eo quod plerumque inopinus imparatusque in jus vocetur, & hinc non ita ut actor explorare possit, an litem subire, an cedere sibi expediat, insuper jus suum indefensum temere relinquere non debeat juxta *L. illud quoque ff. de hæredit. petit.* Nihilominus hunc quoque in dubio, dum nulla justæ conjecturæ causa appareat, non habuisse justam causam subeundi judicium; eo quod tunc vel ea ipsa partis victoria sine sufficiente causæ discussione & consilio, adeoque temere videatur judicium subiisse, ait Wiestner. *loc. cit.* citans pro hoc Jason. *ubi ante num.* 10. Abb. *num.* 22. Covar. *loc. cit. cap.* 27. *num.* 3. Menoch. *l.* 1. *præsumpt.* 87. *num* 1. Barbos. *in L. cum quem num.* 31. Aug. Barbos. *in cap. finem numer.* 9. Pari modo ex solo juramento calumniæ præstito non præsumi justam causam litigandi; eo quod quis potuerit non litigare calumniose, potuerint tamen litigare temere, & hinc, si succubuerit, condemnandum in expensas, cum condemnatio hæc non sit pœna calumniæ sed temeritatis, docent Menoch. *l.* 3. *præsumpt.* 45. *num.* 4. Barbos. *in cit. L. cum quem* & alii apud Wiestner. iis inhærente.

QUÆSTIO DCCCCXCVII.

*Quis Judex ad expensas damnare possit?*

Respond. Extra dubium est id posse tam Judicem ordinarium quam delegatum; tam Judicem secundæ quam primæ instantiæ. Qui enim de causa principali judicare potest, etiam judicare potest de accessoriis illius. An vero id etiam possit Judex, qui habita legitima cognitione super sua jurisdictione, se incompetentem respectu causæ principalis pronunciat, dubitari potest. Affirmat Gailius *l.* 1. *observ.* 34. *num.* 4. citans pro hoc *Clem.* 1. *de rescript.* Gloss. Ord. *in cap. fin. eodem* Franc. *in cap. duobus de appellat. num.* 15. & DD. *in L. si quis ex aliena ff. de Judicat.* Rationem dat, quod ad istam cognitionem competentiæ & incompetentiæ est Judex competens, & similiter quo ad condemnationem expensarum, citat etiam pro hoc Fulgos. qui dicat, quod in casu dubiæ jurisdictionis hujus articuli emergentis sit Judex competens, ejusque cognitio ad illum spectet, licet de principali causa cognoscere nequeat, quia in ea pronunciare non potest, nisi prius discussu hoc articulo competentiæ vel incompetentiæ. Quemadmodum etiam in simili Judex deserta appellatione, adhuc super expensis pronunciare potest, quia jurisdictionem super eo habeat, an sit sua jurisdictio, uti etiam super expensis frustrationis & retardationis processus pro quo citat *c. reprehensibilis de appell.* & *ibi* Francus *numer.* 15. & eundem *in cap. sæpe eodem* & Cardin. *in Clemens. si appellationem de appellat. numer.* 5. ita probabiliter Gailius.

QUÆSTIO DCCCCXCVIII.

*An Judex ex officio, an vero non nisi ad petitionem victoris condemnare possit victum in expensas?*

1. Resp. primo: Judex potest ex officio condemnare temere litigantem ad expensas, etsi hæ a victore petitæ non sint *L. sancimus Cod. de Judic. L. ædilis ff. de ædilit. edicto* Abb. *in cap. finem de dolo & contumac. num.* 34. & *cap. significaverunt de except. num.* 10. Bartol. *in L. properandum §. sive autem C. de Judic. quæst. ult.* Jason. *ibidem n.* 30. Marant. *tit. de libell. oblat. num.* 15. Gail. *l.* 1. *observ.* 151. *nu.* 21. citans alios. Mynsing. *cent.* 2. *observ.* 22. Wiestn. *hoc tit. num.* 150. Reiffenstuel. *num.* 199. Siquidem ad officium Judicis spectat reprimere litigantium temeritatem (quod fit per condemnationem in expensas) etsi non requisitus desuper. Unde etiam non facile omittenda hæc condemnatio.

2. Respond. secundo: non tamen ad hoc non requisitus tenetur; iidem textus & AA. citati. Ratio est, quod Iudex non tenetur officium suum impendere ad alterius privatam utilitatem, nisi fuerit petitum juxta *l.* 4. *ff. de damno infecto*; neque quidquid Iudicis potestati permittitur, id subjicitur juris necessitati, ut dicitur *in l. non quidquid ff. de Jud.* Unde etiam non tenetur has expensas de suo resarcire; neque etiam tunc ab omissa condemnatione in expensas appellari potest a victore. Mynsing. *l. c.*

3. Respond. tertiu: quod si condemnatio in expensas petita, ea necessario facienda, ut Iudex eam omittens eas victori de suo resarcire teneatur. *citat. L. properandum §.* 6. *L. sancimus.* AA. citati; possitque a tali omissione appellari per *l. ultim. Cod. quand. provoc. non est necesse.* Mynsing. *loc. c.* citans plures. Idque sive expensæ petitæ expresse sive virtualiter & implicite tantum; qualiter petitæ dicuntur, dum in libello adjectæ sunt clausulæ salutares. V. gr. peto mihi administrari justitiam omni meliori modu; quia tunc pars censetur implorasse officium Iudicis non solum super principali, sed etiam super accessoriis. *L. fin. Cod. de fruct. & litis expensar.* Iason. *in citat. §. si autem numer.* 30. & 32. Gailius *loc. citat.* Berlich. *part.* 4. *conclus.* 19. *numer.* 60. Haunold. *loc. cit. numer.* 192. *in fin.* Wiestner *num.* 151. Ad implicitam petitionem illam sufficere, quod litigans petat sententiam ferri pro se, eo quod tunc censeatur petiisse ferri sententiam non tantum in causa principali, sed etiam superior omnibus accessoriis, volunt Bart. Alex. Iason. Castrens. citati a Reiffenst. *h. t. n.* 193. Porro si expensæ prius non petitæ, posse illas adhuc peti lata sententia in negotio principali per totam illam diem, qua lata sententia, cum per totam illam diem Iudex possit sententiam suam supplere, ait Iason. *loc. citat.* apud Gailium *num.* 12. citata pro hoc *L. Paulus ff. de re judicat.* Gloss. *in L. terminato Cod. de fruct. & litis expens. vers. quo minus.* Verum id in Camera non observari, ait Gailius: quin & hoc ipsum negat

Berlich. *part. 2. concl. 78. num.* 60. eo quod juxta *L. Judex ff. de re judicat.* & *l. 4. Cod. depositi* lata sententia Judicis definitiva, judicium dimissum sit, & officium Judicis mercenarium (ad quod spectat condemnatio in expensas ob temeritatem litigantis) cesset. Quamvis Idem *num.* 63. dicat, adhuc huic petitioni post absolutum judicium Judicis mercenarium locum esse, si fiat statim post latam sententiam & in ipso tribunali, antequam partes discedant. Nihilominus posse etiam adhuc post dimissum judicium illas peti, dum debentur ex conventione, aut etiam ex delicto, speciali actione; eo quod si ex speciali actione petantur, lis nova ex litis primæ materia non oriatur (quod prohibetur per *L. terminato C. de fruct. & lit. expens.*) sed ex conventione & delicto consurgat, sentiunt Faber. *in C. l. 7. tit. 18. definit. 3. num.* 5. Brunnem. *in cit. L. terminato num.* 1. & 6. Berlich. *loc. cit. n.* 57. quos sequitur Wiestner *hoc tit. num.* 153.

## QUÆSTIO DCCCCXCIX.

*An in expensas litis damnatus ex hac sententia teneatur quoque victori ad restitutionem damnorum, quæ victor passus est?*

RESpond. In damnatione hac facta in expensis ratione victoriæ non comprehenduntur damna alia & interesse. Boer. *decis.* 32. *num.* 6. Gailius *citat. observat.* 151. *num.* 14. citans plures alios. Zanger. *de except. part. 3. cap. 17. num.* 43. Berlich. *loc. cit. num.* 10. Wiestner. *num.* 194. Muller. *ad Struv. in ff. de re judicat. num.* 6. Argum. *L. properandum §. 6.* Secus tamen est, si victus se ad damna & interesse se obligavit expresse, & sententia referat ad instrumentum, in quo hæc obligatio continetur. Muller *loc. cit. lit. E.* citans Brunnemann. *in process. civil. cap. 27. num.* 79. Carpzov. *part. 1. cap. 31. distinct. 14. a num.* 5. Uti aliud etiam est in condemnatione ad expensas ratione contumaciæ & retardationis processus, dum ex tali sententia victus non tantum expensas litis, sed & damna ex inde causata, puta, deteriorationes & interesse teneatur resarcire. Argum. *l. sancimus L. non ignorat. Cod. de fruct. & lit. expens. §. 1. Institut. de pœnis temere litigant.* Boer. *loc. cit.* Berlich. *numer.* 97. & 98. Gailius *citat. num.* 14. citatis plurimis Muller. *loc. cit.* Hoc ipsum tamen intelligendum de damnis intrinsecis & non extrinsecis. V. gr. quæ victus passus a latronibus, dum iret ad locum judicii, vel aliter ei equus periisset; cum istiusmodi damna inter casus fortuitos reponantur, ideo non veniant in restitutionem expensarum Muller. *loc. citat.* citans Carpzov. *in process. tit. 24. art. 2. numer.* 8. Wiestnerus *loc. citat.* Posse quoque advocatum vel procuratorem, qui propriam causam egit, a damnato sibi in expensas litis præter eas petere aliquid per modum damni & interesse; quod nimirum defendendo suam causam, interea aliis operam suam navare non potuerit, & sic ex patrocinio causæ propriæ damnum passus, benigniorem esse sententiam, & sic expresse teneri ab Abb. *in cap. finem de dolo & contumac.* & Jasone *in cit. §. fin. autem* ait Gailius *cit. observat.* 151. *nu.* 17. Et sibi id probari, ubi causa gravis, egens longa & difficili instructione, in qua multum laboris impendendum, ita ut tunc istiusmodi damna ex persona servientis, provenientia ob neglecta ab ea alia negotia in condemnatione expensarum veniant. Atque id singulare esse, quod etsi alias in expensis circa litem facti non veniant alia damna circa alias res victoris, veniat tamen in iis damnum veniens ex ipsa persona petentis, puta, lucri, quod arte sua faciebat, carentia, quam subire debuit vacando ab officio & labore suo interea, quo litigavit. Et sic doceri ait a Specul. Butr. Bartol. Castrens. Idem cum Strov. *loc. citat. num.* 6. tradit Muller. De cætero talem advocatum victorem non posse exigere id, quod alteri advocato solvere debuisset, ait Idem Gailius *numer.* 16. testans sic observatum in Camera. Idem tenent Menoch. *loc. citat. casu* 154. Berlich. *loc. citat. num.* 51. Haunold. *loc. cit. num.* 191. quos citat & sequitur Wiestner. *hoc tit. num.* 149. Eo quod talis in litem nihil expendit, sed peritia & industria sua usus est in commodum suum; adeoque pro hoc non magis exigere quid possit, quam is, qui, quia robustus, pedes confecit iter ad judicium, exigere possit, quod alius minus valens impendere debuisset in equum. Idem est, si alius mihi gratis servivisset, aut mihi sportulæ remissæ fuissent, ut non possim idipsum reputare in expensis. Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 202. citans Gloss. *in cap. ultim. Cod. de fruct. & litis expens. vers. cum quidam* Specul. *tit. de expens. §. postremo numer.* 8. Tusch. *lit. E. conclus.* 632. *num.* 6. Porro expensas retardati processus non reservari ad finem litis, sed in quolibet articulo qui processum impedit, victori refici debere, non exspectata sententia definitiva juxta *l. penult. Cod. de fruct. & de litis expens.* & *ibi* Bartol. & Bald. *in L. generaliter Cod. de reb. credit. num.* 4. Felin. *in cap. significantibus de libell. oblat. num.* 25. asserit Gailius *loc. cit. num.* 15. Dicens, sic observare Cameram, monetque insuper illarum tantum expensarum rationem habendam esse, quæ factæ sunt super articulo retardante processum, & non faciendam extensionem ad alios. Idem habet Mynsinger. *centur. 1. observat.* 23. Quod succumbens in objectione exceptionis aut replicæ alicujus statim condemnari debeat in expensas istius Capituli seu articuli; eo quod talis articulus jam habeat suum finem. Quod si tamen Judex omisisset talem condemnationem, posse eam ad sententiam usque definitivam in principali negotio supplere secundum Innoc. *in capit. sæpe de appell.* ait Idem Mynsing. testans sic sancitum in Ordinat. Cameræ facta anno 1555.

## QUÆSTIO M.

*An condemnatio in expensas sit sententia definitiva, & in ea exprimenda necessario causa?*

1. RESpond. ad primum: condemnatio hæc, si fiat in processu causæ ante definitivam, est interlocutoria; Secus, si fiat una cum definitiva; quia tunc censetur pars illius. Marant. *part. 6. tit. de sent. num.* 36. citans alios. Unde etiam *num.* 37. infert, eam, quæ fertur ante sententiam definitivam, posse revocari quandocunque, sicut quælibet alia interlocutoriæ; secus, si simul cum definitiva feratur, quæ revocari nequit etiam eadem die sicut alia definitiva. Item si Judex interlocutoriam illam sententiam condemnationis in expensas omisisset, posse illam facere quandocunque usque ad sententiam definitivam, etiam ad instantiam partis; eo quod eousque duret ejus officium; secus, si omisisset illam in ipsa definitive; tunc enim non posset eam addere nisi eadem die. Pro quo citat *l. Paulus ff. de re jud.* Abb. *in c. sæpe in fine.* Castrens. *in l. sancimus C. de Judic.* & alios.

2. Respond. ad secundum: dum Judex absolvit victum ab expensis, quia habuit justam causam litigandi, non tenetur in sententia exprimere causam illam, sed sufficit dicere: absolvo illum ab expensis ob rationabilem causam mihi cognitam. Abb. *in cap. examinata de Judic. num.* 8. Temmen. *tractat. de litis expensis cap. 9. sect. 3. num.* 85. Gailius *cit. observat.* 151. *num.* 23. dicens, Cameram generalibus verbis uti dicendo: ex justis causis animum Judicis moventibus. Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 187. contra Jo. And. *in c. finem de dolo & contumac. num.* 17. Jason. & alios citatos a Temmen. Estque ratio, tum quia id nullo jure præcipitur. Nam in *Auth. de Judicibus §. oportet coll.* 6. in quo se fundant adversarii, solum dicitur, quod ubi Judex volt victum absolvere ab expensis debeat illud in sententia exprimere; non vero, quod etiam specialem causam, cur eum absolvat, exprimere debeat; tum quia generalis est regula, quod Judex in sententia debeat exprimere causam, qua illa nititur, eo quod propter authoritatem judiciariam præsumantur omnia licite facta, juxta *c. sicut nobis b.* 1. Idque multo magis locum habere videtur in sententia condemnatoria in expensas.

## QUÆSTIO MI.

*Qualiter facienda taxatio expensarum?*

1. RESpond. primo: expensæ regulariter taxandæ & moderandæ a Judice. Idque, ne pars victa immodica sumptuum taxatione a victore facta gravetur. Ubi tamen certa earum quantitas constituta est, easque necessarias & vere erogatas victor probaret, sine taxatione Judicis ea quantitas accurate solvenda. Gailius *l. 1. observat.* 151. *num.* 11. a Carpzov. *forens. constitut. 31. definit.* 8. Wiestnerus *hoc tit. numer.* 8.

2. Respond. secundo: æstimatio expensarum fit prævio juramento, quod expensas minores non fecerit victor, quam Judicis moderatione sunt taxatæ. Quod juramentum defertur per interlocutoriam victori facta a Judice taxatione. *Authent. de Judicibus §. oportet L. sancimus* juncta *Auth. post jusjurandum Cod. de Judic. cap. fin. de his quæ vi vel m. in caus. §. præterea Institut. de jurisj.* Marant. *part. 6. tit. de delat. jurament. numer.* 33. ubi etiam, quod si victor vellet probare plene per testes omnes expensas, non fieret earum taxatio per Judicem. Ridolph. *pract. judic. part. 1. cap. 13. num* 617. Gailius *loc. citat. numer.* 11. qui tamen *numer.* 12. ait, hoc juramentum in

Camera

Camera non exigi a parte victrice, dum summa taxata parva est, puta, si sit infra 20. florenos Rhenenses; sed tunc Judicem simpliciter taxare impensas, & partem adversam ad refusionem condemnare, nullo delato juramento victori; eo quod in modicis cesset præsumptio juramenti. Sic quoque aliarum curiarum praxi in expensis legitime probatis & Judicis moderatione taxatis victum damnari, etiamsi victoris juramento non sint confirmatæ, ait Wiestn. *n.* 139. citatis Berlich. *ubi supra n.* 69. & Haunol. *l. c. n.* 175.

3. Resp. tertio: Judex potest pendente appellatione taxare expensas ad quas condemnavit; cum non dicatur per hoc innovare, sed potius declarare pronunciata. Marant. *p. 6. tit. de appell. n.* 197. citans Lapum *in alleg. alleg.* 72.

4. Resp. quarto: citationem partis ad videndum taxari expensas requiri negat Jason. *in L. ne quicquam §. ubi decretum ff. de off. proconsul.* affirmant Ridolph. *loc. cit. num.* 616. distinguere rectius videtur Marant. *p. 6. tit. de execut. num.* 21. ut non requiratur citatio, ubi taxatio facienda eadem die, qua facta est condemnatio (intellige in expensas) secus, si ea fiat postea. Unde etiam sequi ait, quod taxatio non fiat eadem die, sed Judex reservet eam juxta *l. terminato C. de fruct. & litis expens.* & semper debeat pars citari. Uti illam patere ait ex eo, quod a taxatione possit appellari, de quo mox.

### QUÆSTIO MII.

*An & qualiter a taxatione expensarum appellari, & ea revocari possit?*

1. Respond. ad primum: tametsi a condemnatione in expensas appellare liceat. Scaccia *de appellat. l.* 21. *quæst.* 17. *num.* 56. Ridolph. *loc. cit. num.* 621. nisi Judex condemnasset in eas decem diebus elapsis post latam sententiam interlocutoriam, quæ in judicatum transit; vel nisi expensæ essent contumaciales, vel nisi hæc condemnatio facta in ultima sententia, quæ inducit rem judicatam, prout hoc limitat Scaccia *citat. quæstion.* 17. *num.* 25. & cum eo Ridolph. *loc. cit.* a taxatione tamen expensarum non datur appellatio. *L. final. Cod. quando provocat. non est necesse & ibi* Bartol. *n.* 2. Ridolph. *num.* 620. Est enim executio, a qua non licet appellare, ut Idem citatis Vestrio *in pract. l.* 7. *cap.* 3. *num.* 9. Scaccia *citat. quæst.* 17. *limit.* 10. *num.* 58. Datur nihilominus appellatio ab excessiva expensarum taxatione: *L. ab executione Cod. quorum appellat. non recip.* Marant. Vestrius *LL. citat.* Salust. Tiber. *l.* 2. *cap.* 44. *num.* 4. & alii, quos citat & sequitur Ridolph. *num.* 622. Non tamen valet hæc appellatio, nisi in ea exprimatur quantitas excessus aliave causa. Vestrius *loc. citat. num.* 12. Fenzon. *de statu urbis l.* 2. *cap.* 196 *num.* 105. Ferentill. *ad Buratt. decis.* 921. *numer.* 20. Ridolph. *loc. citat. n.* 623. Quemadmodum etiam licitum non est nisi semel appellare a tali excessu. Vestrius *loc. cit.* Scaccia *loc. citat. limit.* 10. *num.* 69. Ridolph. *numer.* 624. citans insuper Constitut. Pii IV. & Paul. V.

2. Respond. ad secundum: Dum expensæ taxatæ per sententiam interlocutoriam, revocari & corrigi potest earum taxatio a Judice, qui in eas condemnavit, cum sententiam interlocutoriam revocare possit usque ad executionem juxta *L. quod jussit ff. de re judicata.* Secus est de expensis taxatis & adjudicatis per sententiam definitivam; cum hac lata, Judex defunctus sit officio suo; adeoque sicut revocare nequit & corrigere sententiam definitivam quo ad causam principalem, ita neque quo ad accessoria, inter quæ sunt expensæ. Argument. *L. si depositi Cod. depositi.* Carpzov. *ubi supra definit.* 18. *num.* 4. Berlich. *num.* 92. quos sequitur Wiestner. *hoc tit. num.* 157. Ac proinde parti, quæ se in taxatione expensarum gravatam arbitratur, non superest nisi remedium appellationis.

# TITULUS XXVIII.

## De Appellationibus, Recusationibus, & Relationibus.

# CAPUT PRIMUM.

## *De Appellationis Nomine, Natura, Divisione, Causa, Origine, Forma & Modo.*

### QUÆSTIO MIII.

*Nomine Appellationis quid veniat?*

Resp. Appellationis vocabulum tam in quam extra forum diversas significationes habet; ut dum in sensu vulgari & latissime sumptum nuncupationem, denominationem seu nominis & cognominis impositionem denotat. Ut dum dicitur Scipio *Africanus.* Carolus dictus *audax.* Secundo juridice improprie interpellationem pro solutione *l.* 16. *ff. de fidejuss.* Tertio conventionem in judicio *l.* 29. *ff. de judic.* Quarto implorationem officii Judicis *l.* 1. *§.* 1. *ff. ex quib. caus. maj.* Quinto magis proprie & in sensu hujus tituli provocationem ad Judicem superiorem ratione gravaminis illati ab inferiore.

### QUÆSTIO MIV.

*Qualiter accepta in sensu hujus tituli definienda appellatio?*

Resp. Dicendum, quod sit provocatio ab inferiore Judice ad superiorem ratione gravaminis illati aut inferendi facta ut emendetur vel evitetur, ita fere Abb. *in rub. h. t. n.* 3. Marant. *spec. aur. p.* 6. *tit. de appell. n.* 1. Scacc. *tr. de appell. q.* 2. *a.* 1. Besold. *de appell. c.* 1. *§.* 4. Pirh. *h. t. n.* 1. Dicitur primo *provocatio*: quod est loco generis, convenitque omni actui, per quem imploratur officium seu auxilium superioris. Marant. *n.* 2. Dicitur secundo *ab inferiore ad superiorem seu majorem*: siquidem de natura & necessitate hujus implorationis auxilii adversus gravamen ab alio illatum est recurrere ad eum, qui illud impedire aut corrigere potest, qualis non est nisi superior respectu inferioris, nequaquam par respectu paris multoque minus inferior respectu superioris, utpote cui hic imperare, aut cujus factum corrigere nequit. Unde nec statuto, nec consuetudine contrarium induci potest, ut a pari ad parem, a majore ad minorem appelletur; quippe quæ consuetudo irrationabilis est. Marant. *nu.* 3. Pirh. *loc. cit.* Nisi forte statutum eo ipso, quod ita statuat, minorem, ad quem appellari seu recurri pro aliquo casu voluit, pro eo eundem constituat potestate & imperio majorem. Quemadmodum factum, dum Imperator, ut constat ex Bulla aurea *tit.* 5. *§. final.* quo ad causas proprias submisit se jurisdictioni Electoris Palatini, adeoque quo ad has ad eum provocari potest, ut Vviestn. citatis Hunnio *in Treutler. volum.* 2. *disput.* 33. *quæst.* 4. Haunold. *de Just. & Jur. tract.* 5. *num.* 274. Et uti idem contingit in omni Principe superiorem non recognoscente, dum nec is in propriis causis Judex esse potest; adeoque dum in iis alter ab eo injuste gravatur, habet, ad quem recurrat, qui esse non potest, quam qui alias eo minor est. Etsi hic recursus proprie appellatio non sit, de quo infra, ubi de arbitris constitutis in causa propria. Dicitur tertio ab *inferiore*: præscindendo, an hic Judex sit, nec ne. Quanquam enim plerique AA. addant in definitione: ab inferiore Judice: melius tamen videtur ab hoc præscindi, ut comprehendatur appellatio extrajudicialis, quæ fit etiam ab aliis non Judicibus, aliisque quam judicatis, item a gravamine ab alio, quam a Judice illato. Pirh. *hoc tit. num.* 1. cum Tholosan. *paratit. Jur. Canon. l.* 5. *tit.* 15. *cap.* 12. *numer.* 2. E contra dicitur: *ad superiorem Judicem*; quia eum ad quem fit proprie appellatio, necesse est esse Judicem; cum de causa ad se delata cognoscere, & super ea pronunciare debeat. Dicitur quarto: *ratione gravaminis*;

quia non nisi ab eo, in quem quis injuste gravatur, appellari potest. Faga. *in c. super eo il 2. h. t. n.* 21. citans Host. *ibid. n.* 3. licet sufficiat qualecunque gravamen, etiam modicum, ut idem *n.* 22. citans Franc. *in idem c. notab.* 1. Dicitur denique: *ratione gravaminis illati aut inferendi*: quia non solum a gravamine præsente, sed & a futuro appellari potest. Marant. *l. c. n.* 4. & DD. communiter *in c. debitum h. t.* Sed de hoc ex professo infra. Porro de industria omittitur, quod Lauterb. *in ff. h. t. n.* 2. aliique addere consueverunt, nimirum *facta gradatim*: hoc est prius ad immediatum superiorem, & hoc non omisso; quia dantur plures appellationes, in quibus prætermisso intermedio superiore provocatio fit ad superiorem. De quo quoque inferius.

## QUÆSTIO MV.

*Quæ sit causa seu finis introductæ appellationis?*

RESp. Causa movens ad appellationis introductionem fuit summa ejusdem necessitas maximaque utilitas, ita ut D. Bernardus *l. 3. de consider. ad Eugen. Papam col.* 1029. dicat: *fateor, grande & generale mundo bonum esse appellationes; idque tam necessarium quam solem ipsum mortalibus*. Unde mirum non est, appellationis beneficium apud omnes gentes omnique tempore fuisse in usu, ut ex historia demonstrat Besold. *l. o. c. 1. n.* 8 nimirum ut gravamen, tum iniquitate, tum imperitia Judicum oppressis removeatur *c. suggestum h. t.* istaque judicantium iniquitas & imperitia hoc remedio saluberrimo corrigatur *l. 1. ff. h. t.* ita, ut inde etiam, ut Azeved. apud Barbos. *in repertor. v. appellatio* & a pluribus aliis apud Ridolph. *pr. jud. p. 1. c.* 53. *n.* 109. appelletur theriaca contra Judicum venenum. Item ut ea propria negligentia vel ignorantia læsus jus suum consequatur, dum, quæ in prima instantia allegata aut probata non fuerunt, in secunda instantia coram Judice appellationis ab utraque litigantium parte allegari & probari possunt juxta *L. probatum C. de temp. appell.* & *c. cum Joan. de fide instr.* His non obstante, quod quandoque sententia in prima instantia lata in judicio appellationis in pejus reformetur, dum non semper, qui novissime sententiam laturus est, in melius pronunciat ut dicitur *cit. l. 1. ff. h. t.* Neque quod quidam hoc remedio adversus iniquitatem & in præsidium innocentiæ comparato abutantur, nimirum solummodo ad lites protrahendas vexandumque adversarium. Id enim eorum depravationi, & non vitio rei, adscribendum.

## QUÆSTIO MVI.

*Quo jure introducta appellatio?*

RESp. Appellationem quoad formalitates, etiam illas, sine quibus facta est nulla, esse juris positivi, tum Canonici, tum civilis, & hinc quoad has eam tolli & immutari posse, consentiunt omnes. Barbos. *in c. ad nostram h. t. n.* 9. Pirh. *h. t. n.* 4. Lauterb. *in ff. h. t. n.* 7. Et multo magis ii, qui simpliciter dicunt esse juris positivi, sive a jure positivo inductam hanc defensionem, ut Abb. *in c. dilecto de except. n.* 13. Felin. *in rub. h. t. col.* 1. Sanch. *consf. mor. l. 3. c. unic. dub.* 10. *nu.* 1. Marant. *l. c. n.* 340 aliique citati a Barbos. & Covar. *pract. qq. c.* 23. *num.* 6. unde & remitti eam posse a partibus ajunt. Quoad substantiam vero esse juris naturalis, qualis est omnis defensio, qua ab injuriis seu jure non factis, sive corpus, sive alia bona nostra concernant, liberamur, tenent Barbos. *l. c.* Pirh. & alii. Et multo magis, qui simpliciter dicunt esse juris naturalis, ut Lauterb. *l. c.* Ridolph. *pr. judic. p. 2. c.* 13. *nu.* 109. Unde etiam nemini deneganda juxta *c. cum inter de excep.* & nequidem Diabolo, ut ait Ridolph. si pro justitia esset in judicio. Distinguunt alii, ita ut velint esse eam juris naturalis in eo solum casu, quo perpensis negotii circumstantiis illatum gravamen removeri, & oppressus jus suum aliter obtinere nequit; eo quod ea solum defensio sit juris naturalis, sine qua quis tueri non potest, seu qua adepta, adimitur omnis facultas se tuendi; secus, si aliud suppetat remedium, ut regulariter id suppetit. Dum v. g. ubi quis suspicatur, se opprimendum Judicis iniquitate, potest se tueri recusatione Judicis. Ubi actu gravatus sententia injusta, removere potest gravamen, vel impetratione restitutionis in integrum, vel per viam simplicis querelæ, aut supplicationis. Adeoque non nisi indeterminate appellationis remedium competat jure naturali, tanquam una species defensionis, ita fere satis probabiliter Wiesto. *hoc tit. num.* 6. & 7. citans pro se Scacc. *tract. de appell. qu.* 16. *limit.* 1. *n.* 13. Gonz. *in c. pastoralis h. t. num.* 3. &c.

## QUÆSTIO MVII.

*Num igitur appellatio seu facultas appellandi tolli aut inhiberi nequeat rescripto Principis, lege, statuto vel litigantium pacto?*

RESp. Videri probabilius, non quidem generaliter pro omnibus, sed in certis casibus & causis, non tantum litigantium mutua conventione inhiberi & adimi posse appellationem. Sanch. *consf. mor. l. 3. cap. unic. du.* 10. citans Rebuff. ac dicens communem. Wiestner. *l. c.* citans plures textus, sed & rescripto Principis, maxime causam delegantis seu committentis cum clausula: *appellatione remota* (de qua infra) aliove modo Lauterb. *ad ff. hoc tit. num.* 8. Qui tamen hoc ipsum bene distinguit, ut procedat in Principe & Magistratu nullum superiorem recognoscente; secus in Principe inferiore, qui etiam accedente juramento subditorum (utpote nullo, quia jus superioris lædit) id facere non potest. Et hoc ipsum de Principe superiore recte limitat: modo remedium contra Judicum iniquitatem substituat, aut, quod idem est, alia remedia, de quibus paulo post, relinquat. Posse idem fieri, seu facultatem appellandi adimi per legem latam a tali Principe, & quidem a fortiore, uti & per consuetudinem fundatam in consensu talis supremi Principis; secus vero de consuetudine, aut etiam præscriptione non fundata in consensu talis superioris, pro quo postremo Lauterbach. *l. c.* citat Klock. *Tom.* 1. *consf.* 14. *num.* 14. sequitur ex dictis. Per constitutiones quoque Synodales vel provinciales appellationis suspensivæ beneficium adimi posse, tenent Lancellot. Gonz. Garc. & alii relati per Add. ad Buratt. *decis.* 139. & apud Card. de Luca *de Judic. disc.* 37. *num.* 61. Quamvis ipse dicat, contrarium seu negativam videri receptam, & cum ea procedi in praxi. An autem statuto appellatio removeri possit, variare AA. *in L. omnes populi ff. de J. & J.* ait Gail. *l. 1. observat.* 35. *num.* 12. Valere tale statutum, apud eundem censet Decius *consf.* 532. *n.* 2. non valere tenet Bartol. *in cit. L. nu.* 24. cui inhærent Mynsinger. *centur.* 1. *num.* 14. Lauterbach. *ad ff. hoc tit. num.* 8. ubi etiam uterque assignat rationem, cur potius valeat pactum litigantium, quam tale statutum de non appellando: nimirum, quod tale statutum directe disponat circa jus superioris; pactum vero non nisi indirecte, dum paciscentes, pro ut possunt, abdicant se suo jure. Sed quidquid sit de hoc, Cameram, non obstantibus hujusmodi statutis recipere appellationes testantur Gail. Mynsing. Lauterb.

## QUÆSTIO MVIII.

*Quotuplex sit appellatio?*

1. RESp. Rejecta divisione, qua aliqui quadrifariam dividunt appellationem in antejudicialem, quæ fit ante litis contestationem, intrajudicialem, quæ fit post litis contestationem Judicialem, quæ fit a sententia definitiva, post judicialem, quæ fit post rem judicatam ab executione. Cum non sint veræ species appellationis; utpote solum ratione temporis differentes. Muller. *in Struv. ad ff. hoc tit. num.* 2. Rectius & communius ea dividitur bifariam in judicialem & extrajudicialem. Judicialis ea est, quæ interponitur ab actibus judicialibus, seu his, quæ circa judicium accidunt ante vel post litis contestationem, sententiamque tam interlocutoriam quam definitivam. Pirh. *hoc tit. num.* 2. Wiestnerus *num.* 8. Muller. *loc. citat.* ut dum quis citatus ad locum non tutum, vel præfixo termino peremptorio nimis brevi. Dum Judex delegatus admittere noluit exceptionem justam. V. gr. qua pars excepit, se totam eo vi rescripti Apostolici conveniri non posse. Dum sententia interlocutoria vel definitiva iniqua, taxatio expensarum exorbitans. Extrajudicialis est, quæ fit ab actibus, mandatis, decretis, extrajudicialibus, quibus aliquis gravatus, vel se gravandum timet, vel a Judice extrajudicialiter (seu etiam non qua tali, sed tanquam Magistratu & loci Ordinario, ut Muller. *loc. citat.*) procedente. V. gr. capiendo, incarcerando, mulctando, inhibendo, nominando ad onus vel munus publicum, tutelam. Vel ab alio non Judice; dum quis v. gr. a gravamine illato vel inferendo sibi v. gr. in præsentatione, electione, collatione beneficii, confirmatione &c. jam facta vel facienda appellat ad Papam. Argum. *cap. concertationi hoc tit. in* 6. *cap. cum nobis cap. auditis de elect.* Sanch. *consf. mor. l. 3. c. unic. dub.* 32. *num.* 4. *junctis num.* 6. Pirh. *hoc tit. num.* 3. Wiestner. *numer.* 8. Reiffenstuel. *numer.* 9. Lauterbach. *in ff. hoc tit. numer.* 5. Vel etiam ab ipsa parte, inferente gravamen, mole-

stando

stando super aliquo beneficio; tunc enim etiam ab ejus molestatione appellari potest ad Sedem Apostolicam. Marant. *par. 6. tit. quandoque appellat. num.* 278. citans Franch. *inc. bonæ memoria hoc tit. col. 6. in princ.* ( ubi etiam de effectibus specialibus, quos parit appellatio a gravamine illato ab ipsa parte extra judicium ) Gail. *l.* 1. *observ.* 120. *num.* 1. Sanch. *loc. cit. num.* 6. citans insuper Alex. *in cit. cap. bona* Pirh. *num.* 3. Reiffenst. *num.* 11. *&c.*

2. Porro inter appellationem judicialem & extrajudicialem sunt plures notabiles differentiæ. Inter quas prima, quod extrajudicialis non sit proprie & stricte dicta appellatio, uti est appellatio judicialis, utpote, quæ non uti illa necessario requirit Judicem, a quo illatum gravamen, & Judicem ad quem; cum, ut jam dictum, respiciat etiam gravamen illatum ab alio etiam privato. Nec in ea provocatur ad superiorem ut Judicem, adeoque nec supponit Judicium jam cæptum; sed potius venit nomine *provocationis*, quatenus per illam intelligitur omnis actus, quo contra quodcunque gravamen imploratur auxilium superioris juxta expressum textum, *c. cum sit Romana*, *hoc tit.* ubi: *SS. Canones etiam extra judicium passim appellare permittant; nec soleat hujusmodi appellationes dici, sed provocationes ad causam &c.* Unde jam etiam in dispositionibus odiosis nomine appellationis non comprehenditur. Alex. *in cit. c. bona*, *num.* 41. Abb. *ibid. num.* 8. Sanch. *loc. cit. num.* 10. Pirh. *cit. num.* 3.

3. Secunda, quod appellatio extrajudicialis, quando fit a parte gravante, habeat vim citationis in causa beneficiali, teneaturque pars appellata coram Judice *ad quem* comparere sine alia citatione, alias proceditur in ejus contumaciam. Danturque duo termini, primus unius mensis a die interpositæ appellationis ad iter arripiendum; alter insuper 20. dierum, quo post adventum appellantis exspectatur appellatus, intra quos si non comparet, proceditur in ejus contumaciam juxta textum *cap.* 1. *de elect. in* 6. In aliis vero causis non operatur hunc effectum sine citatione, ut Abb. *in c. cum sit Romana*, *hoc tit.* Quale nihil est in appellatione judiciali, etiam in causis beneficialibus. Ita ex & cum Marant. *loc. cit. num.* 279. bene dicente, esse hunc effectum mirabilem. Sanch. *loc. cit. num.* 8.

4. Tertia, quod in appellatione extrajudiciali sufficiat, causam esse verisimilem, ut, quia verisimiliter timui me in aliqua re gravandum. *Clem. sicut*, *hoc tit. c. bona*, *eod.* & *ibi* Abb. *num.* 7. Alex. *num.* 40. In appellatione vero judiciali causa debeat esse vera juxta *c. debitus*, & *c. interposita*, *hoc tit.* ita Sanch. *loc. cit. num.* 9.

5. Quarta, quod in appellatione judiciali non sit opus exprimere in specie causam appellandi, sed ea simpliciter facta, suspendatur executio, & revocentur, si quæ post eam attentata; secus ac requiritur in appellatione extrajudiciali, in qua non nisi hac expressione speciali facta, eaque admissa, revocantur post hanc admissionem attentata. Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 12. citans Engels *ibid. num.* 10. Verum de hoc paulo post, ubi hæc differentia assignabitur inter appellationem a sententia interlocutoria & appellationem a sententia definitiva.

6. Quinta, quod extrajudicialis non suspendit actum de præterito. V. gr. collationem beneficii, confirmationem electionem factam; neque etiam actum futurum consecutivum ad actum præteritum. V. gr. investituram provisi, traditionem possessionis confirmato; uti etiam non nisi attentata directe contra ipsam appellationem. E contra appellatio judicialis suspendat actum præteritum nempe sententiam, & vi illius alias futuram executionem, seu totam Judicis jurisdictionem quo ad illam causam; de quo plenius paulo post, ita Sanchez *loc. cit. num.* 14. & 15. citatis Alex. *in cit. bona*, *numer.* 47. Abb. *ibid. num.* 10. Marant. *loc. cit. num.* 401.

7. Sexta, quod annus concessus ad prosequendam appellationem in appellatione extrajudiciali incipiat currere a die illati gravaminis; in appellatione judiciali a die interpositæ appellationis. Alex. *loc. cit. num.* 46. Sanch. *loc. cit. num.* 13. juxta *Clem. sicut hoc tit.*

8. Septima, quod extrajudicialis detur etiam a futuro gravamine, judicialis non, *c. debitus*, *c. cum causam*, *hoc tit.* Franc. *in cit. c. bona*, *num.* 4. Alex. *ibid. num.* 45. Abb. *n.* 9. & 10. Sanch. *num.* 7. Sed de hoc infra, uti & de aliis harum appellationum differentiis.

9. Illud quoque hic notandum, quod extrajudicialis appellatio, dum fit a Judice qua tali, extrajudicialiter procedendo gravante ( qualiter, dum Magistratus ut Judex & ut pars gravavit, censetur processisse ut Judex. Lauterb. *hoc tit. num.* 5. ) recipitur in Camera; si vero fit a Judice ut a parte, uti & ab alio non Judice in propria causa, non recipitur in Camera, sed gravans conveniendus apud suum Judicem Ordinarium, qui per viam supplicationis vel querelæ adiri potest. Laut. *loc. cit.* citans Mynsing. *cent.* 4. *observ.* 43. ( ubi tamen is aliud non habet, quam appellationes extrajudiciales contra eos, in quos Camera non habet jurisdictionem, ab ea non recipiantur ) & Gailium *l.* 1. *observ.* 120. *a num.* 1. Ubi is quæstionem hanc, num gravatus a Principe aliquo immediate appellare possit ad Cameram, sic distinguit, ut dum Princeps tanquam Ordinarius illius loci gravavit extrajudicialiter ad alterius partis instantiam, appellatio immediate spectet ad Cameram; si vero gravatus a Principe in causa seu negotio proprio, quod cum ipso habuit, appellatio non spectet ad Cameram; sed gravatus si vult, debet Principem convenire coram suo Judice, hoc est, coram Judicibus Ordinationis seu privilegiatis. Idque, ne per hujusmodi appellationem fraus fiat privilegio primæ instantiæ, & hoc esse, quod Abb. Innoc. & alii passim dicunt; quando a gravamine extrajudiciali appellatur, adeundum Judicem Ordinarium, & non Judicem appellationis, & quod extra judicium appellari non possit nisi ad illum superiorem, quem possum adire per modum querelæ citra appellationem communem; eo quod appellatio extrajudicialis aliud non sit quam provocatio ad causam.

10. De cætero appellationes aliæ sunt rationabiles & legitimæ, quæ fiunt justa de causa ac servatis de jure servandis. Aliæ frustratoriæ & frivolæ & leves, quæ absque justa & rationabili causa litis solum protrahendæ, vel solutionis morandæ causa ex minimis & futilibus rationibus fiunt. Quo etiam pertinere cum Castell. *de appell. cap.* 3. *num.* 86. ait Lauterb. *num.* 6. Si quis, licet non gravatus, in eventum a sententia demum ferenda mentita palliatione juris tuendi appellat. Porro Judicis arbitrio relinquitur, quæ sit appellatio frivola. Menoch. *de arb. l.* 2. *cent.* 2. *cas.* 197. *num* 67. Lanc. *de attent. part.* 2. *cap.* 12. *limit.* 6. *num.* 5. Sanch. *cons. mor. lib.* 3. *c. unic. dub.* 32. *num.* 4. Ubi vero dubium est, de jure vel facto, an sit legitima appellatio, est ei deferendum, nec ea pendente potest Judex aliquid innovare, *c. cum speciali*, *§. porro*, *h. t.* Lancell. *loc. cit. num.* 48. & plures alii, quos citat & sequitur Sanch. *loc. cit. num.* 43.

## QUÆSTIO MIX.

*Qualiter ab aliis remediis causarum suspensivis, & in specie a supplicatione differat appellatio stricte talis?*

1. Resp. A supplicatione proprie & stricte tali, & prout in præsente accipitur ( quæ est porrectio precum facta Principi, ut is ex gratia & benignitate contra sententiam, a qua quis gravamen passus, & contra quam non suppetit remedium ordinarium appellationis, utpote quod in supremis Principum tribunalibus, supplicantem post nova illius cognitionem seu revisionem restituere, eamque rescindere velit. Abb. *inc. ex literis*, *de in integ. rest. num.* 6. Marant. *part.* 6. *tit. de appell. num.* 13. ) differt appellatio proprie talis in sequentibus. Primo, quod appellatio sit remedium ordinarium fundatum in justitia tanquam species quædam justæ defensionis. Supplicatio vero ( quæ etiam venit nomine *reclamationis*, ut Specul. *tit. de appell. §.* 1. Marant. *loc. cit. num.* 12. Lauterb. *ad tit. quæ sent. sine appell. rescind. nu.* 5. ) remedium extraordinarium, adeoque tale, quod non admittitur, nisi ubi appellationi locus non est. V. gr. dum ea inhibetur per statutum, vel per Principem committentem causam appellatione remota. Abb. *loc. cit. not.* 4. Marant *loc. cit.* qui tamen *n.* 14. monet, hoc ipsum non intelligendum indistincte ita, ut in omnibus casibus, in quibus removetur appellatio, locum habeat supplicatio; cum in multis, in quibus non conceditur appellare etiam non detur supplicare, ut patet in vero contumace, qui nisi appellare nequit juxta *L. ex consensu §. fin. hoc tit.* & minime tamen supplicare potest, ut cum Imol. *in cit. §. fin.* & Decio *cons.* 34. *col.* 1. Marant. *loc. cit.* Sed tunc demum, quando propter excellentiam Judicis, & sic in privilegium sententiæ ab eo latæ non potest appellari, ut Idem Marant. cum Jason. *in Auth. quæ supplicatio. C. de precib. Imperat. off. col.* 2. *in fin.* Item dum alias de jure permissa appellatio; non vero, ubi ea de jure communi ratione causæ est inhibita, ut Marant. Lauterb. *LL. cit.* Muller. *in Struv. ad ff. h. t. nu.* 26. *Lit.* Y. Hoc etiam hic notandum remedium hoc supplicandi in aliquibus provinciis pro Ordinario haberi, ut de Marchia Brandeburgica & Ducatu Luneburgensi testantur Strick. *in pr. for. cap.* 23. *§.* 29. Lauterb. *loc. cit.* & alii apud illos.

2. Secundo differt; quia appellatio facienda ad alium Judicem superiorem; supplicatio vero plerumque ad eundem, qui tulit sententiam, ut is eam revideri faciat, & interim

non

non fiat executio in expensis, *cit. Auth.* & *ibi* AA. cum Gloss. Specul. *loc. cit. vers. solus tamen*. Maraot. *nu.* 17. Pirh. *hoc tit. nu.* 7. Lauterbach. *l. c.* idque etiamsi Victor offerat satisdationem ut Marant. *num.* 16.

3. Tertio, quod supplicatio stricte sumpta non suspendat executionem sententiæ, uti facit appellatio a definitiva; sed pendente supplicatione fiat executio, præstita tamen cautione, quod, si rescindatur sentantia, omnia sint restituenda, *cit. Auth. quæ supplicatio*. Baldus *ibidem num.* 22. Marant. *loc. cit. num.* 16. Abb. *in c. suscitata, de in integ. rest. num.* 10. Barbos. *in c. ex literis, n.* 7. & 8. Pirh. *loc. cit.* Lauterb. *l. c.* Qui tamen id limitat: si suspensio hæc non inferat damnom & periculum irreparabile.

4. Quarto, quod appellatio fiat ab inferioribus Judicibus, sopplicatio vero etiam a soperioribus, uti in judicio aulico imperiali licet parti gravatæ supplicare ad Cçsarem, ut Uffeobag. *de Judic. aul. Imper. cap.* 23. *sect.* 4. Decker. *in concord. suprem. Tribun. num.* 8. & alii, quos citat & sequitur Lauterbach. *cit. num.* 5. ubi tamen secus esse dicit in Camera Imperiali. *Ord. Cam. part.* 3. *tit.* 51. quia revisio in ejus locum successit.

5. Quinto, quod appellatio debeat fieri intra decem dies; supplicatio autem fieri possit infra bieooiom, ita tamen ut, si fiat intra decem dies supplicatio, & pars petat executionem, hæc non aliter fiat, quam si pars præstet cautionem de satisdatione de restituendo in casu, quo sententia fuerit retractata; si autem fiat intra duos annos supplicatio, executio fiat etiam sine dicta satisdatione. Abb. *in c. ex literis, de in integ. rest. num.* 10. Marant. *loc. cit. n.* 25. Pirh. *hoc tit. n.* 7. Lauterb. *loc. cit.* Qui tamen ait pro impedieoda executione tutius esse observare decendium.

6. Sexto, quod sopplicatio in singulis causis & articulis non oisi semel interponi possit. Lauterb. *cit. num.* 5. *in fine*, juxta *l.* 5. *de precib. Imper. offerend.* permittatur autem bis appellare a quavis sententia, *leg.* 1. *c. ne liceat ter provocare*.

7. Septimo, quod appellatio fundetur in ioiquitate Judicis *a quo*; io supplicatione vero simpliciter quis se gravatum dicat, vel per errorem, vel per adversarii circumveotionem. Hanc enim potius allegare debet, cum turpe esset allegare iniquitatem tam magni Judicis, a quo propterea appellare non licet. Marant. *l. cit. n.* 22. citaos Azo, & Afflict. Lauterb. *loc. cit.* citato Carpzov.

8. Octavo, quod appellans, qui nihil posuit, nec probavit in causa principali, non audiatur, nisi anto omnia reficiat expensas. Secus sit in supplicante, qoi, etiamsi nihil probaret, non teneatur reficere expensas. Marant. *num.* 19.

9. Nono, quod liceat a quocunque gravamine ante sententiam definitivam appellare, *c. ut debitus, hoc tit. l.* 2. *ff. h. t.* Non liceat tamen ante sententiam definitivam supplicare, *l.* 1. *C. ut lite pend.* Specul. *tit. de suppl.* §. *differt, vers. item ante*. Marant. *num.* 20.

## QUÆSTIO MX.

### *Qualiter appellatio differat a revisione?*

1. RESP. Revisio (dicta etiam alias relectio actorum, ut cum Mevio *part.* 5. *decis.* 109. *n.* 1. Lauterbach. *ad tit. quæ sent. sine appell. rescind. num.* 6.) etsi cum appellatione quo ad effectum cooveniat, dum per eam executio suspenditur (in quo potissimum a supplicatione differt. Pirh. *h. t. num.* 8.) donec ex relectione actorum perpensisque de novo rationibus sententiæ, constet, num ea confirmanda, an vero rescindenda; in pluribus tamen ab ea differt, ut mox parebit ex ejus descriptione, reqoisitis ad illam, de modo eam instituendi, objecto illius aliisque ad eam spectantibus. Est itaque revisio remedium valde affioe supplicationi extraordinarium quoque, iotroductum posterioribus Imperii constitutiooibus, non solum io Camera Imperiali, sed & in aliis statuum Imperii provinciis ac judiciis certa solum causarum, personarum, sententiarum genera respiciens, quo iotra tempus præfixum modo legitimo petitur, actis & rationibus prioribus diligentissime denuo perspectis & expeosis, a specialiter ad hoc revidendi munus deputatis sententiam latam, si iniqua reperitur, corrigi & revocari. Pirh. *loc. cit.* Lauterb. *cit. num.* 6. Muller. *in Struv. ad ff. hoc tit. num.* 3. *lit. a.*

2. Dicitur primo: *remedium extraordinarium*: quatenus nimirum inductum contra regulas juris ordinarii dictantia, supremorum Judicum sententiis omnino acquiescendum. Et quatenus solummodo locum habet, ubi appellationi remedio juris ordinario locus non suppetit. Atque ita in hoc ab appellatione differt.

Dicitur secundo: *inductum posterioribus Imperii constitutionibus* ut constat ex *Ord. Cam. part.* 3. *tit.* 51. & 52. Et variis Imperii recessibus, nimirum *de anno* 1532. & 1539. §. 6. 1540. §. 100. alias jure civili Romano incognitum. Muller. Lauterb. *LL. cit.*

3. Dicitur tertio: *non solum in Camera* (nimirum pro læsis in Camera ut Muller.) *sed & in aliis &c.* supremorum Principum judiciis. Idque fere usu & consuetudine, dum hodie de facto recedente ab aulis supplicandi usu communiter tales Principes, a quibus appellare non licet, erecta habeot sua, ut vocans, revisoria, constituta pro iisdem specialibus commissariis, quos revisores vocant, io ordine ad priora acta judicialia, si ab iis, qui se læsos putant, petatur; revidenda, ipsamque sententiam, si opus fuerit, reformandam. Lauterb. *l. c.* Adeo, ut etiam in quibusdam eorum dicasteriis hoc remedium pro ordinario habeatur teste eodem. Idque suadente æquitate; cum etiam in sopremis dicasteriis ob negotiorum multitudinem contingere possit, aliquando aliqoid minus bene apprehendi, & sic seotentiam contra jus litigantis proferri, ut Engels, *h. t. num.* 25.

4. Dicitur quarto: *certa causarum genera respiciens*. Sic in genere locum non habet hoc remedium in causis, quæ alias ex natura sua de jure communi appellationem non admittunt. Lauterb. *num.* 7. Muller. *loc. cit. lit.* B. citato *Recessu Imper. Ratispon. de anno* 1654. §. 125. Brunn. *in process. civil. c.* 28. *num.* 119. & aliis. Item locum non habet in criminalibus, ubi pœna corporis afflictiva iofertur, excepto casu nullitatis. Idem *citato recess. Imp. de anno* 1530. & *Ord. Camer. part.* 2. *tit.* 28. Item io causis executivis quo ad ipsam executionem io caosis possessorii summariissimi, nisi seoteotia gravamen irreparabile vel difficulter reparabile contineat. Muller. *loc. cit.* Dum e contra locum habet in possessorio ordinario; uti & in materia legis diffamari ut Idem citato Gail. *l.* 1. *obs.* 132. & *obs.* 143. *num.* 9. & *de pace publ. l.* 2. *c.* 1. *a num.* 1. Neque io causis, quæ non habent causam revisibilem; qualis io Camera est 2000. Imperialium in sorte, exclusis pensionibus & interesse juxta *cit. Recess. Imp. Ratispon. de anno* 1654. Neque in casibus *leg. fin. de appell. recip.* Muller. citans Textor. *in process. Judic. part.* 1. *cap.* 12. *num.* 132. Lauterb. *loc. cit. num.* 7. Neque in causis, quæ per simplicem querelam in Cameram introductæ suot. Muller. juxta *cit. recess. Imp.* Ac denique in casu, dum quis expresse vel tacite renunciavit revisiooi.

5. Dicitur quinto: certa genera personarum: sic revisionem petere possunt a Camera læsi, utpote quibus nulla alia ratione consultum esse potest, neque per viam appellationis propter summam Judicis excellentiam: neque per viam supplicationis, utpote quæ rescissa est io Camera & loco ejus subrogata revisio juxta Ord. Cam. *part.* 3. *tit.* 51. Muller. *loc. cit.* Idque sive nomine proprio sive procuratorio siot condemnasi, ut Idem juxta *cit. Recess. Imp. Ratispon.* Item eam petere possunt, qui condemnati non sunt, modo eorum ioterfit sententiam retractari juxta *eundem Recessum*. E contra eam petere non potest contumax. Bruo. *de Jur. Eccles. leg.* 3. *cap.* 10. §. 22. Blum. *in process. Camer. cap.* 79. *num.* 9. & alii, quos citat & sequitur. Muller. *loc. cit.*

6. Dicitur sexto: certa senteotiarum genera: sic locum habet revisio tantum contra sententiam definitivam, & non contra ioterlocutoriam, nisi ea contineat gravamen per definitivam non reparabile Muller. citans *eundem Recess.* §. 124. & *seq.* Bender *de revis. actor. conclus.* 13. *per tot.* Carpz. *de process. tit.* 17. *c.* 5. *num.* 43.

7. Dicitur septimo: *quo intra præfixum tempus*: quod petendæ revisionis de jure communi est biennium. Argum. *Auth. quæ supplicatio. C. de precib. Imper. offer.* de jure vero Camerali olim erat duorum mensium post latam sententiam ante Calendas Maii, vel, si non tantum temporis supersit, intra duos menses aote dictas Calendas anno subsequente. Ord. Camer. *p.* 3. *tit.* 53. §. 8. qui terminus dein extensus ad tres menses per Recessum Imp. *de anno* 1557. §. 23. & novissime per *cit. Recess. de an.* 1654. §. 125. ad menses quatuor a die pronunciatæ sententiæ. Ita Muller. *loc. cit.* qui etiam monet circa hoc tempus variare particularia jura seu judicia.

8. Dicitur octavo: *modo legitimo petatur*. Ad quem modum spectaot sequentia. Primo, quod attinet ad Cameram Imp. ut petatur revisio ab Electore & Archicancellario Moguntino, vel si de illius interesse agatur, ab Electore Trevirensi (penes quos tamen Electores non stat revisionem recipere vel rejicere; cum Camera nullam quo ad hoc iis fecerit potestatem, sed solum disponat, ut de revisione interposita insinuata Imperatorem, Cameram, statusque Imperii certiores reddant. Muller. *loc. cit. Lit. d.*) intra quadrimestre latæ sententen-

tentiæ, & quidem in scriptis. Ord. Cam. *ubi ante citat. Recess. de anno* 1654. §. 125. Lauterbach. Muller. *LL. cit.* Hic vero Elector per literas denunciatoriales ad Cameram datas intra quadrimestre denunciet dictam petitionem Cameræ, & per procuratorem speciale ad hoc mandatum habentem in Camera eadem circa formalia revisionis cognoscente. Lauterb. Muller. *LL. cit.* Secundo, ut petens revisionem certam summam pecuniæ arbitrio & discretione Revisorum pro magnitudine actorum & gravitate causæ constitutam in casu succumbentiæ amittendam, in Archivium, ut Muller. seu ad lectoriam Cameræ, ut Lauterb. deponat, juxta Ord. Cam. *part.* 3. *tit.* 53. Lauterb. citatis pro hoc pluribus. Ast, si pecunie ille actu præstari nequeat desuper sufficienter caveatur, & ne pauperes ob hujus cautionis defectum hoc beneficio destituantur, & via justitiæ illis præcludatur, ab iis cautionem juratoriam admittendam ait Muller. juxta Ord. Cam. *part.* 3. *tit.* 51. & 53. §. 1. Atque in hoc iterum differt revisio ab appellatione, utpote, in qua talis depositio pecuniæ, non requiritur. Tertio, ut intra quatuor menses post latam sententiam juramentum revisorium, quod nimirum revisio non temere, sed ex justitie causæ petatur, realiter præstandum per ipsum litigantem, vel per ejus procuratorem. Muller. *loc. cit.* Brunnem. *in proc. ff. civil. cap.* 28. *numer.* 121. Textor. *in processs. judic. d.* 13. *tract.* 19. juxta *citat. Recess. Imp. de anno* 1654. §. 155. Et hæc de revisione sic facienda in Camera, locum tamen etiam habere in Judicio Imperatoris aulico; etsi non cum iisdem requisitis; ait Muller. *loc. cit.*

9. Dicitur nono: *actis & rationibus prioribus denuo expensis*; circa quod inter appellationem & revisionem notabilis est differentia, dum in revisione unico tantum scripto licitum est exponere, modeste tamen & sine taxatione Judicis & referentis, ut Lauterb. rationes & causæ gravaminum, quæ tamen non errorem juris, sed facti continere debent, ut Muller. cum Textor. quamvis idem scriptum in duplo confici possit, & unum exempler quidem apertum, quod remanet penes Electorem Archicancellarium; alterum clausum, quod is clausum mittit ad Cameram, ubi id clausum usque ad DD. revisorum adventum asservetur. Et si hic libellus summarius ob impedimentum legitimum, de quo verisimiliter edoceri debet, intra quatuor illos menses produci in Camera nequit, prorogatio petende. Ita Lauterb. *cit. num.* 7. Ad hæc in dicto scripto nullæ rationes aliæ nihilque novi addendum, quod in actis prioribus non contentum juxta Ord. Cam. *part.* 4. *tit.* 53. §. 1. Muller. *loc. cit.* citans insuper Klock. *vol.* 2. *consil.* 44. *num.* 1. cum revidere sit ex iisdem actis judicare, & si nova addere liceret, non esset revisio, sed additio. Muller. citans Gail. *lib.* 1. *observ.* 154. cum tamen in ea Gailii Lib. non nisi 152. observationes contineantur. Cujus contrarium est in appellatione, dum in ea licitum est pluribus uti scripturis, simulque prius non deducta deducere, & non probata probare juxta *l. per hanc. C. de temp. appell.*

10. Dicitur decimo: *a revisoribus ad hos specialiter deputatis* circa quod notandum hos revisores esse Judices ordinarios si de ipsis Imperii Statibus sermo sit, habereque jurisdictionem ordinariam, utpote ipsis in causis revisionis ab ordinatione concessam. Si vero Status Imperii per suos consiliarios hoc judicium exerceant, eos habere solum jurisdictionem demandatam. Muller *loc. cit.* citans Bender. *de revis. actor. cap.* 4. *num.* 31. Item olim juxta Ord. Cam. debuisse unum ex Principibus Ecclesiasticis aut sæcularibus & revisoribus ordinariis in persona adesse; nunc vero vices illius supplere posse consiliarium modo sit qualificatus, & inter collegas præcipuus juxta *cit. Recess. Imp. de anno* 1654. Item ob absentiam unius alteriusve judicis revisorii Assessoris hodie revisionem non differri in annum sequentem, sed advocari sequentem in ordine, qui vices absentis suppleat. *cit. Recess. Imp.* Muller. *loc. cit.* remittens ad Bender. *ubi ante, num.* 175. Limnæum *de jure publ. Tom.* 3. *l.* 9. *c.* 9. *num.* 210. *&c.* Ac denique licere non tantum Cameræ, sed & partibus ex legitimis causis revisores recusare, ait Muller. *Recess. Imp. de anno* 1559. Et hinc, ut apud eundem defendit Reinck. in Camera communicanda esse nomina revisorum ad instantiam partis, ut contra eos excipere possit.

11. Denique quod spectat ad effectum revisionis primum, ea differt ab appellatione, dum (quidquid sit de eo, num olim revisio suspenderit executionem sententiæ revidendæ, ut volunt plures citati a Muller. *loc. cit. Lit. c.* & de quo loqui videtur Reiffenst. *hoc tit. num.* 49. absolute asserens, revisionem suspendere executionem sententiæ) hodiedum revisio hunc effectum suspensivum non habet, ita ut neque ipsa revisio, neque revisores, aut etiam Imperator executionem impedire valeant, modo tamen pars victrix, seu pro qua lata prior sententia, in casum succumbentiæ in judicio revisorio idoneam præstat cautionem; & quidem in defectum alterius cautionis juratoriam (intellige, si, ut Gail. *l.* 2. *obs.* 67. *n.* 9. persona eam offerens sit frugi, honestæ & probatæ vitæ; secus, si suspectæ & improbatæ, aut etiam infamis; tunc enim fidejussores idonei exigi possunt) ita juxta *cit. Recess. Imp. de anno*, 1654. §. 124. Gail. *loc. cit.* Brun. *in processs. civili*, *c.* 28. *n.* 118. Lauterb. Muller. *LL. c.* citatis insuper aliis, quod ipsum tamen locum non habet in causis religionis, spiritualibus & Ecclesiasticis, aut etiam aliis, in quibus per executionem præjudicium irreparabile infertur; utpote in quibus revisio interposita effectum suspensivum operatur, quoties ad Cameram devolutæ. Brun. *loc. cit.* & *de jure Ecclesiast. l.* 3. *c.* 10. §. 22. (ubi etiam addit, quod revisio quoque in consistoriis Principum interposita hanc suspensionem operetur) Lauterb. *loc. cit.* citatis aliis. Muller. *loc. cit.* qui etiam cum Textor. *in processs. judic. part.* 1. *cap.* 12. *num.* 129. excipit quoque causas alimentorum. Alter quoque revisionis effectus est, quod petens eam, si succumbat, pecuniam depositam perdat, ut dictum, partim pro expensis expendendam, partim fisco applicandam. Muller. juxta Ord. Cam. *part.* 3. *tit.* 53. §. 2. Item effectus illius est, quod insuper, ut temeritas litigandi coerceatur, talis petens pœna alia arbitraria pecuniaria, si habeat, alias, si pauper est, pœna corporis afflictive puniatur. Muller. citatis Ruland. *de commiss. part.* 1. *l.* 2. *cap.* 21. *num.* 12. Brun. *ubi ante num.* 122. & 553. Textor, *in processs. judicia, part.* 1. *c.* 12. *num.* 131. juxta *cit. Recess. anni* 1654. §. 126. Si vero vincat, restituatur ei pecunia deposita, & expensæ compensentur juxta *eund. Recess.* & Ord. Cam. *part.* 3. *tit.* 53. §. 2. Muller. *loc. cit.* citans Gail. *l.* 1. *obs.* 152. ubi tamen is agit solum de condemnatione appellati, si succumbat, in expensas.

12. Huc quoque referri potest, quod non detur revisio revisionis, & quod succumbens in revisione ad idem remedium in eadem causa non admittatur amplius. Bender. *tr. de revis. actor. cap.* 37. *a n.* 15. Muller. *loc. cit.* juxta Ord. Cam. *loc. cit.* quamvis licitum est eandem, dum semel denegata est, iterato petere, & præhabita meliore informatione & cognitione negotii admittere, cum hoc non sit revisionem revisionis petere, aut eam bis concedere. Muller citans Boer. *decis.* 140. & 141. Quin etiam posse a parte per sententiam revisoriam gravata postulari revisionem revisionis, affirmat Bender. *loc. cit. a num.* 31. negant alii, & nequaquam hanc opinionem in Cameram Imp. inducendam dicunt, testanturque etiam, a quibusdam frustra in Camera petitam. Textor. *loc. cit. a n.* 121. Hiltrop. in *processs. judic. part.* 4. *tit.* 16. *num.* 12. Klock. *de contribut. cap.* 18. *numer.* 153. male tamen pro hoc testimonio Muller. cit. Gail. *l.* 1. *obs.* 155. cum liber ille non nisi 153. observationes contineat.

## QUÆSTIO MXI.

### *Qualiter appellatio differat a dictione de nullitate.*

1. RESp. oppositio nullitatis seu dictio de nullitate aliud nihil est, quam legitima ostensio, sententiam a Judice latam esse ipso jure nullam; v. g. ob incompetentiam vel recusationem Judicis, actoris vel procuratoris inhabilitatem. Ob omissam citationem in cujus defectu ortam nullitatem potentissimam dicit Muller. *cit. num.* 17. Ob non servatum ordinem judiciarium, vel ob omissas solennitates præscriptas in partibus judicii (quas tamen nullitates processus, si aliter de meritis causæ Principalis liquido constet, in supremis Principis dicasteriis regulariter non attendi; eo quòd in istiusmodi dicasteriis magis de æquitate, quam de rigore juris judicari soleat, asserunt Faber. *in Cod. l.* 7. *tit.* 14. *d.* 1. *a num.* 6. Brun. *in l.* 5. *ff. quod vi aut clam. num.* 3. & de Camera Imp. testatur Gail. *l.* 1. *observ.* 42. *num.* 1.) vel quia sententia lata contra leges vel Canones, vel contra sententiam, quæ transit in rem judicatam; vel ex falsis instrumentis &c. de quorum singulis vide Muller. *in Struv. ad ff. hoc tit. num.* 17. uti etiam in specie de nullitate ex defectu personarum constituentium judicium. Vide Blum. *in processs. Cam. tit.* 25. *num.* 62. Vant. *de null. ex defectu Judic.* Carpz. *l.* 3. *resp.* 38. *num.* 9. ad quos remittit Muller. *loc. cit. Lit. y*; atque hoc remedium impediendi actionem judicati, & subveniendi gravato per sententiam dicendo de illius nullitate diversum esse ab appellatione, vel ex hoc ipso patet, quod deserta vel remota appellatione, renunciatum sit dictioni de nullitate, aut ea sublata censeatur, juxta *c. inter cæteras, de re judic.* & *ibi* Abb. *num.* 4. Barbos. *num.* 2. Gail. *l.* 1. *observ.* 135. *num.* 6. & 7. citatis quam plurimis. Circa quod ipsum tamen notandum, dictionem seu querelam de nullitate proponi quandoque per modum exce-

ptio-

ctionis, excipiendo de ea, qui executionem urget, l. 4. §. 6. l. 58. ff. de re judicat. Quandoque per modum actionis; idque vel incidenter in ipsa causa appellationis, etsi in ea de nullitate mentio expressa non fiat l. 41. ff. famil. ercifcund. Gail. l. 1. obs. 77. num. 6. & obs. 127. num. 2. Muller. loc. cit. citans insuper Mynsig. cent. 5. observ. 91. (ubi tamen is, quod incidenter adhuc fieri dicatur hæc oppositio nullitatis, quando disjunctim appellatur dicendo: dico sententiam nullam esse, & si qua est, sive valet, appello) & in hoc casu nullitatis incidenter propositæ teneri Judicem ex officio ad eam attendere, & super ea pronunciare, modo evidenter de ea constet, & sit notoria (qualis censetur, dum constat ex actis) ita Gail. cit. observ. 127. num. 2. Mynsing. cent. 1. obs. 20. ubi quod etsi appellans non deducat nullitatem in causa appellationis, nec de illa ullam mentionem faciat, si tamen Judex appellationis ex actis evidenter & notorie deprehendat, fuisse in priore instantia ex aliqua causa nulliter processum aut judicatum, debeat nihilominus super nullitate pronunciare, etiam lite non contestata. Pro quo citat Berlich. & Abb. in c. dilecti, hoc tit. idque obtinere, sive appellatum sit a sententia interlocutoria, sive a definitiva. Vel venit nullitas principaliter, qualiter eam venire dicit cum Covaruv. pract. qq. cap. 24. num. 7. Myns. loc. cit. Si dicatur sententiam vel actum seu processum esse nullum, ejusque rescissio petatur nulla facta mentione appellationis. Muller. tamen ait, dupliciter venire principaliter, vel cumulative cum appellatione, ut si actor vel reus dicat sententiam esse nullam vel saltem injustam. Vel separatim & solitarie, nulla facta mentione appellationis ut Muller. citatis aliis. His notatis, ad quæstionem illam; an, dum appellatio & nullitas deducuntur simul in judicium; deserta appellatione, deserta quoque censeatur nullitas ita, ut ea amplius in judicium deduci nequeat, quod negant apud Myns. cent. 2. obs. 77. Bart. in l. si expressim, ff. hoc tit. Decius in c. cum sit Romana, hoc tit. num. 27. ad quos accessit Gail. l. 1. observ. 135. num. 6. & 7. ubi citatis pluribus ait: ubique dicunt, remota vel deserta appellatione, non intelligi remotam vel desertam nullitatem; adeoque rescriptum Principis cum clausula remota appellatione non tollere quæstionem nullitatis. Affirmant e contra cum Bald. in l. sole pactum, §. qui provocavit, ff. de pactis. Cardin. in Clem. si appellationem hoc tit. & alii. Ad hanc quæstionem melius videtur responderi sub distinctione cum Myns. loc. cit. nimirum quod deserta appellatione non intercidat dictio de nullitate principaliter proposita, secus de nullitate incidenter proposita, ita ut si deserta vel remota appellatione amplius non possit insisti. Ex quo tamen non possit inferri, quod in alio judicio eadem nullitas intra 30. annos non possit principaliter deduci. Quod idem dicere videtur Muller, dum citato eodem Myns. ait, facultatem opponendi nullitatem deserta appellatione, perdi, si ea cumulative proposita cum appellatione, secus, si solitario.

2. Differt secundo appellatio ab oppositione nullitatis, quod ea pendente suspendatur executio; & postquam sententia transiit in judicatum, mox ea mandetur executioni, non obstante exceptione nullitatis, juxta Clem. 1. de sentent. & re judic. ipsa vero nullitas non suspendat executionem, etiamsi, ut Gail. l. 1. observ. 127. num. 10. allegatur notoria nullitas; cum hoc casu stetur pro sententia, & nudis narratis supplicantis non credatur, nisi quoque de nullitate evidenter & notorie ex manifestis probationibus constaret, l. 4. §. condemnatum, ff. de re judic. Muller. cit. num. 17. ubi etiam quando nullitas sit remedium suspensivum; remittit ad Carpz. de process. tit. 19. a. 4. Etsi executio, dum postmodum de nullitate constaret, foret retractanda, dum retractabilis est. Quandonam autem nullitas sit remedium suspensivum, vide apud Carpz. part. 1. c. 26. d. 22.

3. Differunt tertio, quod appellatio fieri debeat intra decendium; nullitas autem opponi possit instar aliarum actionum personalium intra 30. annos juxta communem & receptam in Camera, ut Gail. l. 1. observ. 127. num. 8. quia est diversa & separata a causa appellationis; cujus proinde fatalia non imponunt finem dictioni de nullitate; ut idem. Unde etiam ait, advocatos & procuratores uti solere hac cautela; ut ubi debito tempore non est appellatum, aut etiam causa aliunde ex privilegio vel defectu summæ ordinatæ non est appellabilis, exclusi a via appellationis recurrant ad remedium nullitatis ratione iniquitatis sententiæ principaliter intentandum, exhibendo libellum supplicem pro citatione, quæ, ut decernatur, supplicationi vel instrumento nullitatis nominatim inserendæ causæ nullitatis. Aut etiam ex ea ratione, quod officium judicis nobile, ad quod spectat receptio querelæ de nullitate, duret 30. annis. Muller. loc. cit. Lit. d. citatis Brun. in process. civil. cap. 28. num. 108. Strauch. & alii. Patitur tamen etiam hæc differentia limitationes, dum fallit primo, ubi causa principalis, de qua lata sententia, breviori circumscribitur tempore. Bald. in l. 12. Cod. de his qui accus. non poss. num. 59. ut in actione de dolo & ædilitia. Carpz. part. 1. cap. 26. d. 21. num. 10. Brun. Muller. LL. cit. Secundo dum lege vel Statuto oppositioni brevior præfixus est terminus. Carpz. loc. cit. quemadmodum testatur Muller. loc. cit. per novissimam Imperii constitutionem, ut in nullitate sanabili (qualis dicitur, cujus vitium per ratihabitionem aliove modo corrigi potest; v. gr. si falsi procuratoris facto accedat ratihabitio domini re adhuc integra. Si solennia litis contestatio omissa fuit. Lauterb. ad ff. tit. quæ sentent. sine appell. rescind. num. 1.) ejus oppositio fiat intra decendium, etsi sententia iniqua & injusta sit, ita ut si interea non opponatur, ea non attendatur amplius, nec ad Cameram causa devoluta sit; sed sententia transeat in judicatum, juxta cit. Recess. de anno 1654. & Ord. Cam. part. 3. tit. 34. §. 1. Idem absolute dicit Lauterb. loc. cit. quin & idem obtinere, ait Muller. in inferioribus Statuum Imperii judiciis, quando nullitas devolvenda ad superius tribunal (quamvis ratione nullitatis insanabilis, hoc est, quæ nulla ratihabitione aliove modo corrigi potest, & qualis est, quæ contingit, vel ex persona Judicis, ut dum hic destitutus jurisdictione, aut recusatus a partibus, vel etiam post appellationem vel inhibitionem judicare pergit; vel partium, ut dum hæ legitimam personam standi in judicio non habent; v. g. banniti, excommunicati; vel ex substantialibus processus omissis; v. g. sententia lata sine citatione, probationibus &c. ut jus commune adhuc observetur, hoc est, tempus 30. annorum. Quin etiam nullitas ex defectu jurisdictionis semper opponi potest. Gail. l. 1. observ. 42. nu. 11. citans Gl. in Clem. 1. de sequestr. poss. v. final. Decium, cons. 520. num. 12. Socin. Senior cons. 46. num. 42. vol. 4. etiam post tres sententias conformes, modo evidenter constet ex actis de nullitate sententiæ. Gail. numer. 12. citato Alex. cons. 77. num. 9. & 11. vol. 2. Baldo, Salicet & DD. in l. 1. C. ne liceat ter provoc. imo nullitas hæc ex defectu jurisdictionis nunquam excluditur, etiamsi Statutum alias nullitatem sustulisset. Gail. num. 13. citans Paris. cons. 45. a num. 28. item si partes convenissent non dicere de nullitate. Gail. num. 14. Franc. in c. dilecte, hoc tit. num. 125. imo si de hoc jurassent. Alex. loc. cit. num. 8. Felin. in c. pastoralis, de except. num. 15. & alii, quos citat Gail. Proceditque hoc ipsum, quod elapso præfixo hujusmodi termino volens opponere de nullitate non audiatur, etiamsi nullitas sit evidens & notoria, ut ait idem Muller. citato Berlich. & Carpz. non tamen tali termino præfixo arctari læsum, si Judex in emittenda citatione moram fecit. Aut etiam, si nulliter processum in decretis aliisque actibus distinctis a sententia; eo quod istiusmodi jura Statutaria breviorem terminum præfigentia communiter de sententia loquantur. Aut etiam si læsus sententiam nullitatis accuset, quia lata ex falsis testimoniis vel instrumentis; sed tunc iterum intrare terminum 30. annorum. Idem, quod dictum de oppositione nullitatis, dum ea per modum actionis inducitur, dicendum de ea, dum per viam exceptionis proponitur; nimirum quod ea intra præfixum certum tempus deduci debeat, quo elapso, amplius, etiam per modum exceptionis proponi, seu de ea excipi nequeat; ne alias, quod una via prohibitum, alia via admitteretur contra Reg. 84. juris in 6. sentiunt apud Muller. cum Carpz. l. 2. Resp. 100. nu. 5. Scac. de appell. part. 2. quæst. 19. remed. 1. Berlich. part. 1. conclus. 61. num. 9. & alii, contrarium, nimirum exceptionem nullitatis nullo tempore arctari tenentibus cum Brun. de process. civil. cit. cap. 28. n. 108. & aliis; eo quod quæ ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua: quam tamen regulam ex Martini ait Muller. locum tantum habere in iis, quæ reus non potest aliter, quam per modum exceptionis proponere, & ubi necesse non est exspectare compellationem actoris; non vero in iis, quæ etiam per modum actionis proponi possunt, inter quæ est nullitas.

4. Differunt quarto, quod appellatio semper coram superiore sit proponenda; nullitas vero proponi possit etiam coram eodem Judice, qui tulit sententiam, modo is sit ordinarius, vel etiam coram Judice superiore, si intentetur principaliter, & sententia sit judicialis definitiva, prout placuerit gravato, l. 2. accusatoribus. C. de accusat. juncta Gloss. v. eundem, L. si Præses. C. quomod. & quand. juncta l. 1. ff. quæ sentent. sine appell. rescind. Abb. in c. in literis, de off. deleg. n. 6. Felin. ibid. num. 4. Scac. de appell. part. 2. qu. 19. remed. 1. conclus. 6. num. 73. Vant. de null. tit. coram quo null. n. 8. & 9. Gail. l. 1. obs. 127. num. 5. Myns. cent. 5. obs. 92. Brun. loc. cit. num. 112. Hiltrop. in process. judic. part. 4. tit. 17. num. 26. Lauterb. loc. cit. Muller ad Struv. in ff. hoc tit. num. 118. citans alios. Quamvis, ut testatur Gail. loc. cit. n. 7. ex usu fori fere ubique obtinuerit, ut superior, seu Judex appellationis super nullitate, dum ea principaliter seu separatim & per se inducitur

citur adeatur, petendo sententiam pronunciari nullam, ac reformari, præsertim si nullitas ex malitia seu turpitudine Judicis inferioris provenerit; cum etiam in tali casu iniquum videatur, ut idem ipse suæ iniquitatis aut turpitudinis sit cognitor quin etiam is forsan occultando vel involvendo nullitatem gravatum magis gravaret. Dixi: *modo Judex, qui sententiam tulit, sit ordinariat*: nam, si hic fuerit delegatus, semper & indubitato adeundus superior seu delegans; cum delegatus, postquam pronunciavit, sive bene sive male, functus sit officio, & finita sit ejus jurisdictio. Mynsing. Gail. Brun. Moller. *LL. cit.* quod tamen ipsum restringendum ad Judicem delegatum ad causam particularem, & non ad universitatem causarum. Limitant idem ulterius Abb. *loc. cit. num.* 4. & Felin. *num.* 5. hac ratione: nisi sententia lata sit nulla ex defectu formæ mandati, eo quod Judex non dicatur pronunciasse, si non servavit formam mandati. Dixi etiam: *si nullitas intentatur judicialiter, & sententia lata sit judicialis & definitiva*. Nam primo, si nullitas sententiæ intentatur principaliter, in optione gravati erit tractare de ea coram superiore, vel coram priore Judice; si vero incidenter agatur de nullitate illius, coram priore Judice proponi & de ea cognosci debet. Myns. *loc. cit.* secundo si agatur de nullitate sententiæ alicujus interlocutotiæ seu præcedentis definitivam; v. g. de nullitate alicujus decreti, & nullitas seorsim absque appellatione proponitur; agendum de ea coram eodem Judice, a quo lata, ne continentia causæ dividatur. Quod tamen ipsum, quod quis nullitatem a se commissam agnoscat, quia rarius contingit, censet Brun. *cit. cap.* 28. *num.* 112. cum Trentacinq. *leg.* 2. *tit. de Judic. resolut.* 11. *num.* 6. & Vivin *l.* 1. *decis.* 53. *num.* 8. etiam locum esse optioni gravati per sententiam interlocutoriam. Si autem una cum appellatione proposita, agendum de ea coram Judice appellationis, modo nullitas deducatur, tanquam gravamen pro justificatione appellationis, idque expressum in appellatione; secus, si non sit expressum; cum per simplicem appellationem ab interlocutoria nullitas non devolvatur, sed solum gravamen expressum, licet contrarium sit in appellatione a definitiva; cum tunc etiam nullitas ad Judicem appellationis tacite devolvatur. Myns. *loc. cit.* citatis aliis. Tertio, si agatur de nullitate eorum quæ fiunt extra judicium (saltem ab aliis quam ipso Judice) puta contractuum, testamentorum &c. indubitato nullitas coram Judice ordinario loci est deducenda. Myns. citato Bald. & Franco.

5. De cætero quod spectat oppositionem seu querelam nullitatis, in quibus causis, & a quibus ea opponi possit, notandum primo, eam in Camera locum non habere, nisi summa sit appellabilis, nimirum 100. Imperialium constituta per *Recess. Imp. Spirens. de anno* 1570. §. 66. & 69. in causis nullitatis & restitutionis in integrum. Licet autem summa appellabilis hodie aucta sit, nimirum ad 400. thaleros, ut Lauterb. *loc. cit. num.* 3. id tamen non extendendum ad dictas causas nullitatis & restitutionis in integrum; quia articuli tales correctorii juxta *l. præcipimus*, §. *fin. C. hoc tit.* in consequentiam extendi non debent. Muller. *ad Struv. in ff. hoc tit. num.* 18. *Lit. a.* citato Textore *in process. judic. part.* 1. *cap.* 12. *a num.* 92. Secundo notandum locum habere, sive causa, de qua lata est sententia, sit civilis, sive criminalis juxta Ord. Cam. *part* 2. *tit.* 28. §. 5. Gail. *de pace publ. l.* 1. *c. ult.* ubi, quod licet in Imperio non sit concessa appellatio in criminalibus (quæ alias in iis de jure communi conceditur per *l. addictos. C. hoc tit. l.* 2. *C. si pendente appellat.*) sed post latam sententiam condemnatoriam mox fiat executio, super processus tamen nullitate citatio in criminalibus contra Judicem criminalem in Camera obtineri potest. Clarus *pr. crim.* §. *fin. quæst.* 94. *num.* 10. obi: pendente nullitate sententiæ criminalis non fit ejus executio, quæ continet pœnam irretractabilem, etiamsi cognitio talis nullitatis requireret altiorem indaginem, ut habet communis. Item tam in causis summariis quam ordinariis. Muller. *loc. cit.* citans Blum. *in process. Cam. tit.* 56. *num.* 26. Item tam in causis Ecclesiasticis quam sæcularibus, ut idem citato Brun. non tamen in possessorio summatissimo. Idem cum Hiltrop. *in process. judic. part.* 1. *tit.* 4. *num.* 89. Ut tamen locum habeat, justificanda nullitas ex actis prioris instantiæ. Vant. *de nullit. tit. a quo & quib. mod. num.* 12. & 18. Secundo remedium hoc nullitatis competit omnibus, qui alias sententia gravati appellare possunt, adeoque & tertius pro suo interesse de nullitate queri potest. Muller. *loc. cit.* citatis Ruland. *de commiss. part.* 1. *l.* 7. *cap.* 5. *a num.* 4. Gail. *l.* 1. *obs.* 70. ubi tamen is solum, quod tertius pro suo interesse appellare possit. Quamvis nullitates sanabiles ut dictum, circa figuram & solennitates positivas judicis, quæ sunt juris positivi in supremis judiciis (quale ante omnia est Camera Imp. utpote summi Principis consistorium ex contractu publico & conventione Statuum concurrentem cum eo habens jurisdictionem, ut Gail. *leg.* 1. *obs.* 42. *num.* 3.) favore litium finiendarum non sunt attendendæ. Gail. Lauterbach. *LL. cit.* Porro de modo procedendi in causa nullitatis vide Myns. *cent.* 5. *observ.* 91. Lauterbach. *loc. cit.* 13.

## QUÆSTIO MXII.

### *Qualiter appellatio differat a querela?*

RESP. querelam acceptam stricte seu specifice (dum alias accepta large & generice pro quovis remedio, per quod recurritur ad superiorem per viam gravaminis, includit appellationem, dictionem de nullitate, restitutionem in integrum, ut cum Abb. Felin. Alex. & aliis Marant. *part.* 6. *tit. de appell. num.* 114.) pro speciali remedio seu actu suspensivo & remedio succurrendi gravato per sententiam, differre ab appellatione, vel ex eo constat, quod gravatus proprie per querelam adire debeat Judicem, proponendo gravamen sibi illatum per sententiam injustam, etiam citra nullitatem illius, petendo retractari illam, seu subveniri sibi per viam juris, qui propter impedimentum aliquod juris appellare nequeat. Ita fere Marant. *loc. cit.* cum iisdem Abb. & Felin.

2. Differt itaque primo querela ab appellatione, quod locus sit querelæ in iis causis, in quibus sententia non transit in judicatum; v. g. in causis matrimonialibus. Marant. *loc. cit. num.* 115. citato Abb. *in c. proposuisti, de prob.* Alex. *in l. si ab hostibus, ff. solut. matrim. col.* 3. & aliis Reiffenst. *ad tit. de sent. & re judic. num.* 136. citato Scac. *de judic. l.* 1. *c.* 97. *num* 131. ac potissimum in actibus extrajudicialibus; v. gr. in causa inofficiosi testamenti & inofficiosæ donationis, ut Marant. *loc. cit. num.* 120. & sententiis interlocutoriis latis sine causæ (intellige principalis) cognitione. Item in casibus, dum quis appellavit, & dein appellationem deservit; cum hæc desertio non præcludat viam querelæ. Marant. *num.* 114. Competit etiam, ubicunque Judex tardaret circa expeditionem causæ, a qua tardatione nequit appellari, proponi tamen potest querela etiam apud superiorem. Marant. *num.* 119. citans Bald. *in l. fin.* §. *illud. C. de temp. appell.*

3. Secundo, quod querelæ sit locus etiam post lapsum decem dierum, etiam ad annos 30. usque, cum fatalia, quæ currunt in appellatione, non habeant locum in querela. Marant. *cit. num.* 114. citans *c. in concertationibus, hoc tit. in* 6. Alex. *in l. si ab arbitrio, ff. qui satisd. cog. in fine &c.* quin & in perpetuum seu nullo non tempore interponi potest hæc querela, si subsit periculum animæ, ut Reiffenst. *h. t. n.* 137. citans Scac. *ubi ante*.

4. Tertio querela proponi debet coram eodem Judice, qui sententiam tulit contra quam querela interponitur. Marant. *num.* 116. Scac. *cit. num.* 131. Reiffenst. *num* 138. cum noti juris sit, restitutionem quoque contra sententiam definitivam fieri posse ab eodem Judice, qui eam tulit juxta *c. suscitata, de in integ. rest.* & *ibi* Abb. *num.* 10. & tota *tit. si adversus rem judicat. rest. postul.* qui Judex summariter saltem cognoscens & se informans de justitia querelæ & injustitia sententiæ eandem rescindet, & querulantem in integrum restituet.

5. Quarto, quod attentata appellatione in causa, in qua non poterat appellari, quæ tenent, & privilegio attentatorum non revocantur; per viam querelæ revocari possint per superiorem. Marant. *num.* 117. cum Abb. *in c. pastoralis, col.* 4.

## QUÆSTIO MXIII.

### *Qualiter differat appellatio a petitione restitutionis in integrum?*

RESP. Quamvis petitio restitutionis in integrum sit quoque actus suspensivus, ut Marant. *loc. cit. num.* 77. eaque pendente nihil sit innovandum, & sic regulariter impediat executionem sententiæ, quemadmodum appellatio. *L. ante, C. de in integ. rest. postul.* Marant. *loc. cit. num.* 108. citatis pluribus; in plurimis tamen etiam ab ea differt, ut videre est ex *tit. de in integ. rest.* ubi in *quæst.* 1050. *num.* 2. in quo sit remedium pinguius appellatione, & *ibidem* per plures quæstiones, qualiter non regulariter omnibus, sed certis solum personis ex privilegio competat. Præter quæ & in hoc quoque differt, quod etiam post tres conformes competat. Marant. *num.* 112. cum Abb. *in c. cum ex literis, de in integ. rest. not.* 7. Item quod petens restitutionem in integrum debeat adire

adire Judicem rei seu illius, contra quem illa petitur, & non Judicem proprium. L. 2. C. ubi & apud quem, & ibi Bart. Marant. num. 113. quod tamen fallit in Clerico & Ecclesia, cui competit hoc privilegium, ut, quando petit restitutionem in integrum, adire possit suum Judicem proprium Ecclesiasticum, ubi Judex rei est laicus. Marant. ibid. citans Abb. in c. constitutus, de rest. in integ. not. 1. In quibus vero casibus executionem impediat, vide apud Marant. a num. 109.

## QUÆSTIO MXIV.

*Qualiter differat a reductione appellatio?*

1. RESP. Reductio (nimirum ad arbitrium boni viri) etsi videatur species quædam appellationis, non est tamen vera & proprie dicta appellatio, sed potius quædam attestatio. Specul. tit. de arbit. §. 1. vers. quid si. Marant. loc. cit. Arg. L. non distinguemus, §. cum quidam, ff. de arb. habet tamen quandam cum appellatione similitudinem; cum sicut appellatio impediat executionem, ut contra Angel. qui cons. 162. in fine sentit, non obstante reductione posse fieri executionem præstita cautione per petentem illam, sicut dicitur de restitutione in integrum; Salicet. in l. 1. C. quando provocar. non est necess. Bart. in l. desendente, ff. de Auth. tut. in fine, tenent Baldus in l. tale pactum, §. qui provocavit, ff. de pact. col. fin. Abb. in c. Quintavallis, de jurejur. col. 23. quos citat & sequitur Marant. loc. cit. dicens, hanc esse opinionem veriorem & tutiorem, ac probans eam ex Socin. cons. 227. vol. 4. col. penult. ubi ait; hæc duo, scilicet compromissum & petitionem reductionis æquiparari; adeoque sicut non potest fieri executio pendente compromisso, ita nec pendente reductione.

2. Differt vero ab appellatione, primo, quod peti possit ista reductio usque ad 30. annos, & ideo præscribi nequeat nisi spatio 30. annorum, ut tenent Bart. in l. si societatem, §. arbitrorum. Socin. cons. 120. vol. 2. col. 4. Angel. cons. 514. in princ. ubi etiam, quod sit jus personale, & ideo præscribi non possit nisi spatio 30. annorum: & alii plures apud Marant. num. 124. His non obstante quod L. antea. C. de arb. dicatur; sententiam arbitri, si intra decendium ei nihil contradictum, dari executioni, nam lex illa loquitur de arbitro, qui habetur instar Judicis ejusque sententia seu laudo, quæ seu quod emologatur, hoc est, confirmatur post decendium; reductio autem ad arbitrium boni viri fit contra sententiam arbitratoris, qui est veluti amicabilis compositor, proceditque de facto potius quam de jure; quæ sententia arbitratoris non confirmatur nisi spatio 30. annorum; ita cum Abb. loc. cit. col. 6. Marant. num. 125. Secundo in reductione adeundus Judex rei, seu qui, si actor voluisset litigare, adeundus fuisset, seu Judex ordinarius litigantium, & ab eo peti reductio; non autem, ut volunt Roman. cons. 263. & Afflictis, Judex arbitratoris. Ita tenent Bart. loc. cit. Abb. loc. cit. col. 21. in fine. Socin. cons. 18. vol. 1. col. 13. Castrens. in l. cum hi, §. transactionem, ff. de transactionib. quos sequitur Marant. num. 126. dicens magis communem, & idipsum confirmans ex eo, quod arbitramentum sit quædam transactio; adeoque sicut ille, qui vult agere contra transactionem, debet adire Judicem rei, ita etiam agere volens contra arbitramentum. Qui tamen idem limitat, ut si ratione alicujus statuti lauda haberent executionem & actionem; tunc enim recurrendum ad Judicem arbitratoris, pro quo citat L. 2. C. ubi & apud quem.

## QUÆSTIO MXV.

*Qualiter differat appellatio a reclamatione?*

RESP. In hoc differt, quod reclamatio est terminus quidam generalis, referaturque ad illas sententias, a quibus de jure non appellatur, & sic locum habet in sententiis arbitrorum, & tunc idem est, quod reductio ad arbitrium boni viri. Salicet. in L. cum antea, §. 1. Cod. de arb. Abb. cons. 2. vol. 1. col. fin. ubi judicium reductionis appellat judicium reclamationis. Marant. loc. cit. num. 11. Item ad sententias Principum summorum & præfecti prætorio; & tunc idem est, quod supplicatio. Specul. toto tit. de supplic. Marant. num. 12.

## QUÆSTIO MXVI.

*Quæ sint formalia & quæ solennitates servari solitæ & debitæ in appellatione?*

RESP. In genere; formalia seu ad formam appellationis spectantia consistunt in his quatuor: nempe legitima illius interpositione, ad quam spectat modus eam interponendi, nempe ut fiat in scripto vel viva voce, ut fiat modeste, gradatim cum expressione nominis appellantis, Judicis ad quem, causæ, gravaminis sententiæ. Legitima Apostolorum petitione. Legitima ejus introductione, ad quam spectat tempus, Judex coram quo, Judex ad quem. Legitima ejus prosecutione. De quorum singulis in particulari quæstionib. seq. Porro numerantur hic quædam inter solennitates appellationis, de quibus, num sint de substantia illius, controvertunt AA. sic requiri ad appellationem, ut in ea exprimatur nomen tam appellantis quam appellati; item continentiam sententiæ, seu illius, quod sententia, a qua appellatur, continet juxta l. 1. §. fin. ff. hoc tit. ait Marant. loc. cit. nu. 130. Valere vero appellationem simpliciter factam, non expresso nomine Judicis ad quem dicendo appello ad Judicem competentem: vel etiam simpliciter appello: juncta l. 2. ff. hoc tit. tenent Bart. in l. 1. §. si quis, a. quæro. Bald. in l. apertissimi. C. de Jud. Limitant tamen hoc ipsum apud Marant. num. 132. Abb. in c. inter cætera, hoc tit. Franc. in c. delicti, il 3. hoc tit. in 6. nimirum ut procedat de jure civili, non vero de canonico. Verum nihil horum esse de substantia appellationis, sed satis esse, quod ex circumstantiis constet, super quo appelletur, quis, a quo, ad quem, & contra quem appellet, asserit & probat Alex. in Rub. de appell. a num. 26. apud Sanch. cons. mor. l. 3. c. unic. dub. 32. num. 51. Idem fere dicit Pirh. h. t. n. 101. ubi quod non sit necessarium exprimere nomen Judicis ad quem, aut etiam Judicis a quo.

## QUÆSTIO MXVII.

*Quænam dicantur fatalia appellationis?*

RESP. Dicta quatuor nomine fatalium venire ait Lauterb. ad ff. quand. appell. num. 1. alii cum Gail. l. 1. obs. 139. num. 1. eorum enumerant solum tria, nimirum quæ spectant ad interponendam, introducendam & prosequendam seu finiendam appellationem, omissa petitione Apostolorum; eo quod non nisi improprie & mediate solum & in consequentiam spectet ad fatalia, & in locis pluribus non sit in usu. De cætero magis stricte & communius nomine fatalium veniunt tempora, intra quæ inchoari & terminari debet appellatio; sic dicta a fato seu morte, utpote quæ sicut mors hominem ita lapsus fatalium appellationem enecet, ita ut nisi intra statuta tempora fiat & terminetur, vim nullam habeat, & deserta censeatur. Abb. in c. ex ratione, h. t. num. 8. Marant. part. 6. tit. de appell. num. 232. Scac. de appell. quæst. 15. num. 1. Reiffenst. hoc tit. num. 152.

## QUÆSTIO MXVIII.

*An & quando & quas appellatio continere debeat causas gravaminis?*

1. RESP. primo: necesse non est in appellatione a sententia definitiva, sive fiat viva voce, sive in scripto, exprimere causam in specie, sed sufficit appellantem in genere dicere, sententiam esse injustam, & se ea gravatum, sine expressione alicujus causæ, l. 2. ff. h. t. c. 1. §. post. h. t. in 6. juncta Gl. v. statuit. Abb. & Franc. in c. cum in ecclesia, h. t. Bart. in l. 1. ff. eod. §. fin. Gl. in c. quo ad consultationem, de re Judic. v. non exprimens. Marant. loc. cit. num. 153. Mynss. cent. 3. obs. 85. Pirh. h. t. n. 123. Wiestn. h. t. num. 84. Reiffenst. num. 108. frustra siquidem in appellatione tali allegaretur causa; cum Judex a quo, coram quo illa interponenda, utpote jam functus suo officio, de ea cognoscere non posset.

2. Limitatur nihilominus hæc responsio primo in omnibus causis & casibus, in quibus de jure prohibitum est appellare a sententia definitiva (sive a Lege, sive ab homine, ut dum committitur causa appellatione remota) si nihilominus quis sentiens se gravatum appellare velit, necesse habet exprimere in specie causam illati gravaminis, alias non valet appellatio. Gl. in c. Romana, §. si autem, vers. mandetur, hoc tit. in 6. Specul. tit. de execut. sent. §. nunc, dicen-

*dicendum*, *verf. fed nunquam*. Scac. *de appell quaft.* 4. *num.* 29. Marant. *loc. cit. num.* 155. citans insuper alios. Pirh. *loc. cit.* eujus limitationis hæc est ratio; quod, cum appellatio sit prohibita, appellaos habet præsumptionem juris contra se, quod nimirum sit frivola ejns appellatio, unde Judex non tenetus ei deferre. Qua præsumptione, dum allegatur justa causa, cessantn, tenetur Judex appellatiooi deferte. Maraot. *loc. cit.* citaos Roman. *conf.* 324. Eadem limitatio ejusque ratio locum habet in appellatione ab executione sententiæ definitivæ alias generaliter prohibita *l. ab executione. C. quot. appellat.* & *c. si qui*, *§. ab executione*, 2. *quaft.* 6. Specul. *loc. cit. num.* 9. Scac. *loc. cit.* idem dicens de correctione, a qoa quoque prohibitum appellare, oisi forte modus eacedatur. Reiffenst. *hoc tit. num.* 113. Secundo in appellatinne a snotentia definitiva interposita a tertio aliquo propter suum interesse; nisi enim is expressa causa ratinnabili doceat, saltem summaria de suo interesse, non auditur, *l. absentia*, *ff. hoc tit.* & Bart. *ibi num.* 9. Abb. *in c. cum super*, *ac sent. de re judic. num.* 5. Scac. *loc. cit.* Reiffenst. *num.* 114. Gravameo siquidem inferri alicui tertio cum non juxta illud *l.* 1. *C. res inter alios acta non nocet aliis* necesse est de eo doceri, allegata causa illius.

3. Resp. Secundo: in appellationn a senteotia interlocutoria vel a gravamine extrajudiciali io specie exprimenda est eausa gravaminis coram Judice *a quo* in libello appellationis val eatra, *c.* 1. *hoc tit. in* 6. Sylv. *v. appell. qu.* 5. & 6. *§.* 7. Nav. *l.* 2. *consilior. tit. de appell. conf.* 2. Marant. *cit. num.* 153. Sanch. *consil. mor. l.* 3. *c. unic. dub.* 32. *num.* 186. Mynf. Wiestn. LL. *cit.* eitantes alios: cum enim Judex *a quo* possit de gravamine cognoscere, & illo, si justum videatur, sublato, procedere in causa principali, æquum est ut eidem causa dicti gravaminis speciatim exponatur, ut deliberet, num gravamen ob expressas causas tollere, & appellationi deferre velit. Est & alia ratio, nimirum ut debitus honor Judici *a quo* habeoti præsumptionem pro se non illati a se gravamiois habeatur; & ut refrænata appellandi licentia, parcatur sumptibus & laboribus litigantium. Abb. *in c. debitus hoc tit. in* 6. *num.* 1. Unde jam non sufficiet simpliciter appellare coram Judice *a quo*, & postmodum exprimere causam gravaminis coram Judice *ad quem*. Marant. *num.* 153. juxta *c. ut debitus*, *h. t.* ubi: coram eodem Judicn causa probabilis appellatinnis exposita. Diai primo: *in specie* seu nominatim nxprimendas causas gravaminia juxta *Clem. appellanti*, *hoc tit.* Unde non sufficit causam generalem & communem omnibns appellationibus allegare dicendo: appello, quia sententia hac interlocutoria me gravatia: vel quia est injusta, neque etiam sufficit eam esprimi gnneraliter per relationem ad acta dicendo. V. gr. appello, & prn causa gravaminis allego omnes causas, quæ ea actia colligi possunt. Sanch. *loc. cit. num.* 188. Marant. *cit. num.* 153. citans plures. Scac. *cit. quaft.* 4. Reiffenst. *hoc tit. num.* 97. Quod ipsum tamen limitant Scac. *loc. cit. num.* 3. Bald. Franc. apud Reiffenst. *num.* 98. item Sanch. *num.* 197. ita ut sufficiat, si relatio fiat ad certam partem actorum, si diceretur; in ea parte apparere de gravamine; eo quod tunc censeri possit, causam gravamiois nominatim eapressam. Nec etiam sufficit dicere, dum plures sunt causæ appellandi, appelln ex tali causa & aliis causis apparentibus ex actis; vel etiam absque tali relatione ad acta dicere: appello ex tali causa & aliis suo loco & tempore proponendis: sed, si plures sunt causæ, omnes onminatim exprimendæ. Marant. *loc. cit.* citatis aliis. Quod ipsum tamen Saoch. *num.* 189. cum Franc. *in cap.* 1. *hoc tit. in* 6. *§.* 1. *num.* 6. ita intelligendum ait, non ut non valeat talis appellatin, sed solum, quod appellans nequeat proxime prosequi illas alias causas. Dixi secundo: coram Iudice a quo proponeodas causas, ita ut noo sufficiat eas exprimi coram Iudice *ad quem*. Sanch. *num.* 191. Marant. *num.* 153. juxta *c. ut debitus*, & dicta a nobis paulo supra. Diai tertio: *in libello appellationis vel extra*: siquidem si causæ expressæ non sint in ipsa appellatione, posse tamea eas postmodum quandocunque specificari, modn id fiat intra decendium, ait Marant. *num.* 154. cum Franc. *in cit. c. ut debitus*, *col.* 13. *q.* 15. Sanch. *num.* 19.

4. Extenditur responsio primo, ut locum habeat; sive appellatio fiat ad Papam, siva ad inferiores Iudices. Arg. *c. cum speciali*, *§. porro*, *h. t.* Reiffenst. *h. t. n.* 96. Secundo, quod adhuc debeat exprimi causa gravaminis in appellatione, etiamsi sit notoria; eo quod licet notorium relevet ab onere probaodi, non tamen relevet ab onern proponendi, obi id jus requirit. Gl. *in cit. Clem. appellant. v. Judicn* Card. *ibid. q.* 5. Franc. *loc. cit.* Marant. *n.* 154. Sanch. *l. c. n.* 190. contra Gl. *in c. accedens*, *il* 1. *ut lite non contestata*.

5. Limitatur e contra responsio primo, ut opus non sit specifica expressione causæ, dum sententia interlocutoria, a qua appellatur, habet vim defioitivæ; quia talis appellatio regulatur secundum naturam appellationis a defioitiva. Abb. *in c. pervenit*, *hoc tit. not.* 2. & alii, quos sequuntur Marant. *loc. cit. num.* 157. Sanch. *num.* 192. Secundn, dum causa gravaminis consisteret in mero jure, ita ut nullam requirat probationem io facto; quia tunc ex allegationibus juris deduci potest. Sanch. *num.* 194. Marant. *num.* 156. citatis Baldo. Gemin. Card. item Reiffenst. *num.* 104. ubi etiam, quod idem sit, si de gravamine appareat ex præsumptione juris. Tertio, si appelletur ab interlocutoria in causis majoribus Papæ reservatis. Franc. *in c.* 1. *h. t. in* 6. *§.* 1. *num.* 7. citato Host. Sanch. *num.* 195. Quarto, dum constat de gravamine ex inspectione sententiæ, ut quia in ea inserta sit causa a jure reprobata. Saoch. *num.* 196. cum Franc. *loc. cit.* & Anchar. *in cit. clem. appellanti*, *h. t.* Quinto, dum nemine excipiente contra talem appellationem, io qua causa specialiter non est eapressa, eidem Iudex defert; tunc enim appellatio causam devolvit ad superiorem: siquidem inferior deferendo tali appellationi, quantum io se fuit, a se jurisdictionem abdicavit, & causæ decisionem in superioris potestatem transtulit. Reiffenst. *hoc tit. num.* 107. citans *c. cum appellationib. h. t. in* 6. & Scac.

## QUÆSTIO MXIX.

*An & qualiter causa expressa in appellatione probari debeat?*

RESp. Non sufficere probare coram Judice *ad quem* se appellasse ex causa probabili; sed etiam debet coram Judice *a quo* probare veritatem causæ expressæ; nbi tamen ad eam probandam se obtulisset, & ad probationem non fuit admissus, non tenetur coram Judice appellationis eam probare; sed satis est probarn se appellasse. Barbos. *in c. interposita*, *hoc tit. num.* 1. citatis Innoc. Ioan. And. Imol. Bald. Abb. Alex. Viviano, *in rational. leg.* 2. *pag.* 334. & pluribus aliis.

## QUÆSTIO MXX.

*An præter causas expressas appellans alias causas deducere & prosequi possit?*

1. RESp. Primo: tametsi appellans a sententia definitiva causam aliquam expressisset coram Iudice *a quo*, potest tamen alias etiam causas non eapressas prosequi coram Judice *ad quem*; imo alia instrumenta, novos testes, aliasque probationes & prius non allegata allegare, & non probata probarn, ac ita novis causis, novisque probationibus justificare appellationem, *l. per hanc. C. de temp. appell.* & *ibi.* Bart. *num.* 3. *l. eos*, *§. si quid. autem. C. hoc tit. c. cum Joannes*, *de fide instrument.* Marant. *part.* 6. *tit. de appell. nu.* 159. Pirh. *hoc tit. num.* 124. quia a sententia definitiva appellari potest, etiamsi juste lata fuerit, & Iudex nullam injuriam fecerit; quia appellans sperat, se ex novis causis & probatioibus obtenturum victoriam ia causa appellationis, qui alias ea iisdem causis jam productis vincere non posset. Marant. *num.* 160. & ex eo Pirh. *hoc tit. num.* 124. Unde etiam e a novis actis potest justificari appellatin a sententia definitiva, estque in arbitrio appellantis, an velit appellare ex iisdem actis, dum nimirum per sententiam passus nst iojuriam, an ea actis novis deducendia, dum nimirum sententia juste lata. Marant. *num.* 161. quod secundum tamen patitur limitationes. Primo, modo novæ probationes producantur super eadem re petita & deducta in causa principali, & non super re nova & novo libello. V. g. dum prius petitur bos, & super eo factæ probatinnes, non possum in causa appellationis petere equum, & super eo producere novas probationes. Marant. *num.* 163. Secundo, modo quis io causa appellationis prosequatur rem eadem actione, nisi forte in appellatione mutetur causa, quæ potest includi in generalitatn primi libelli. V. gr. si petii rem spectantem ad me jure dominii, non astriogendo me ad specialem causam, & dein in prima instantia prosecutus sum causam emptionis, & succubui, possum in appellatione prosequi causam legati vel aliam, ex qua potest dominium acquiri; quia nova illa causa includitur in libelln generaliter loquente de dominio, ita Marant. *cit. num.* 163. citato Bald. & Franco.

2. Resp. Secundo: a sententia interlocutoria appellans, non potest postmodum coram Iudice *ad quem* prosequi causas alias, quam nominatim antea expressas; & sic appellatio non potest justificari nisi ex iisdem causis antiquis & actis iisdem. *Clem. appellanti*, *hoc tit. c. causam*, *hoc tit. juncta*

Gloss.

Glos. *v. dummodo*. Bartol. *in l. ejus, qui ff. de minor. col.* 2. Marant. *num.* 150. *juncto num.* 161. Pirh. *n.* 118. & 124. Reifenst. *num.* 99. Ratio est, quia ab interlocutoria non appellatur, nisi Judex intulerit injuriam, de qua injuria constare non potest nisi ex actis & causis antiquis coram Judice a quo expressis, & non ex novis. Dum enim appellans obtinet causam ex novis probationibus & causis, non potest ex illis deduci & constare, injuriam illatam a Judice *a quo*, nec illi imputari; cum ante acta illa non extiterint. Marant. Pirh. *LL. cit.* Accedit ratio a posteriore; quod, si in causis hujus appellationis variari posset, serviret hoc ad litium protractionem, dum appellans tales sæpe malitiose ab interlocutoriis interponeret, & earum ex novis causis deductionibus sententia definitiva impediretur. Limitatur tamen hoc ipsum varie. Nam primo: nisi interlocutoria, a qua appellatur, habeat vim definitivæ. Marant. *l. c. n.* 157. Alex. *cons.* 182. *l.* 2. *n.* 8. Scac. *de appel. q.* 4. *n.* 38. Wiestn. *hoc tit. n.* 85. Pirh. *ad tit. de sent. & re judic. n.* 2. Secundo: etsi non possit appellans ab interlocutoria deducere causas novas, aut etiam probationes super alia causa, quam deducta in causa principali; potest tamen probationes novas super causa antiqua expressa in appellatione, quando illa causa requirit probationes in facto. Marant. *num.* 162. citans Cynum. *in l. per hanc C. de temp. appell. q.* 1. & 2. Tertio, nisi nova causa advenerit post appellationem; cum non possit imputari appellanti, quod illam in appellatione non expresserit; adeoque poterit tunc appellatio ab interlocutoria justificari ex illa causa. Marant. *cit. num.* 163. citato Bald. *in cit. l. per hanc col. penult. in fin.* Pirh. *loc. cit.* Wiestn. *num.* 89. Quarto: nisi appellans ab interlocutoria postea appellaret quoque a definitiva; tunc enim gravamen illatum ab interlocutoria posset reparari indirecte ex novis causis & probationibus hoc ipso, quo ex iis deduceretur appellatio a definitiva. Marant. *num.* 167. citatis Innoc. *in c. quo ad consultationem, de re jud. col.* 3. & Bartol. *in l. generaliter, §. sed juramento, de reb. cred. col.* 2. Quinto: nisi sententia interlocutoria esset lata contra contumacem secundum Bartol. *in L. ait prætor, ff. de minor. col.* 3. *in fine*, Alex. *in l. ejus qui, ff. de appell. recip.* apud Marant. *num.* 168. Pirh. *loc. cit.* Sexto: nisi gravamen illatum ab interlocutoria esset irreparabile. V. g. si Judex interloqueretur, aliquem esse torquendum. Marant. *num.* 169. citans Bartol. *in l. per hanc*. Pirh. *l. c.* Septimo: si præter causam expressam alias causas, quas appellans adducere volebat, Judex *a quo* admittere noluit, possunt eæ deduci apud Judicem *ad quem*. Maran. *n.* 166. citans Bart. *in l. ejus qui, ff. de appell. recip. col. fin.* Wiestn. *l. c.*

## QUÆSTIO MXXI.

### *Appellatio num facienda in continenti?*

RESP. Appellatio a definitiva sententia lata fieri potest illico & in continenti vel ex intervallo, in quo omnes consentiunt; quandonam autem censeatur fieri illico seu in continenti, valde variant AA. nam adhuc censeri factam in continenti, dum fit eadem die, qua lata est sententia modo fiat Judice sedente pro tribunali, sive is digressus ad alios actus extraneos sive non, sentiunt Bart. Bald. Franc. Gl. *in l.* 2. *ff. hoc tit.* apud Marant. *l. c. num.* 137. item Sylv. *v. appellatio, q.* 4. Sanch. *l. c. n.* 170. quin etiam, si Judex e tribunali surrexisset, & statim reversus fuisset, ut Bart. & Franc. apud Marant. *l. c.* Alii apud Sanch. *num.* 171. sentiunt, illico factam censeri appellationem, si fiat ab appellante, antequam is ad alia divertisset, etiamsi Judex divertisset ad alia. Pro qua opinione Sanch. citat Bald. *in l. eos, §. fin. C. hoc tit.* Alii requirunt, ut neque Judex diverterit ad alios actus extraneos. Quod postremum, aliqui ita intelligunt ut neque diverterit ad actus alios extraneos extrajudiciales. V. g. ad prandium, neque ad actus alios extraneos quidem a lata sententia, judiciales tamen pertinentes ad idem tribunal. V. g. ad alias causas decidendas in judicio quæ opinio est strictissima. Alii denique veluti mediam viam ingredientes, volunt censeri tunc adhuc fieri illico appellationem, dum fit eadem die, Judice adhuc sedente pro tribunali, & non digresso interea ad actus penitus extraneos a judicio. V. g. ad prandium, ad deambulandum absque animo mox redeundi ad tribunal, etsi alias pro tribunali alia interea negotia expedivisset; secus vero sen non illico sed ex intervallo censeretur facta appellatio, ubi Judex, postquam surrexisset a tribunali totaliter deserendo illud una cum Assessoribus suis seu tota curia, cum animo non repetendi illud, vel saltem sine animo redeundi ad illud pro ista die, etiamsi dein mutata mente post prandium vel deambulationem ad illud reverteretur. Videturque hæc sententia verior; eo quod etsi digressus cum animo mox redeundi, haberetur, tamen quasi non recessisset a tribunali, & sic continuaret sessionem pro tribunali. Sequuntur hanc sententiam Marant. *loc. c.* referens alios. Sanch. *loc. cit. num.* 172. *juncto num.* 173.

## QUÆSTIO MXXII.

### *An & quando viva voce, quando in scriptis appellandum?*

1. RESP. Primo: a sententia definitiva appellatio in continenti fieri potest viva voce dicendo: appello; si vero non appelletur illico, appellatio fieri debet in scriptis, sive per libellum, quem vocant appellatorium, quique continere debet personam appellantis & Judicis *a quo* & sententiam juxta dicta supra, alias non valebit appellatio, *l.* 1. *§. libelli, ff. h. t. l. a sententia, l. litigatoribus. C. h. t.* & *ibi* Bart. & Bald. Marant. *l. c. num.* 136. Mynf. *cent.* 3. *obs.* 15. Sanch. *l. c. n.* 168. *juncto, num.* 174. dicens communem. Pirh. *h. t. n.* 101. Muller. *ad Struv. h. t. n.* 9. *lit. B.*

2. Resp. Secundo; appellatio ab interlocutoria, sive fiat illico, sive ex intervallo, ut valeat, semper facienda in scripto, *c. cordi nobis, h. t. in* 6. Franc. *in c. ut debitus h. t. qu.* 7. *n.* 16. Marant. *l. c. n.* 138. citans alios. Mynf. *l. c.* Sanch. *n.* 182. sicque servatur communiter tam de Jure civili quam canonico, ut Franc. Marant. LL. *cit.* Sanch. *nu.* 184. citans Bart. *in l. ejus qui, ff. h. t. &c.* aliis quibusdam volentibus sic solum servari de Jure Canonico. Item sive appelletur ab interlocutoria ad Papam, sive ad alium Judicem Papa inferiorem. Franc. Marant. LL. *cit.* Scac. *de appell. qu.* 4. *num.* 9. Sanch. *n.* 182. citans plures alios. Reifenst. *h. t. n.* 117. contra Host. Guido, & alios, in quorum sententiam inclinat Pirh. *h. t. n.* 209. his non obstante textu *c.* 1. *h. t. in* 6. ubi appellans ad Papam ab interlocutoria vel gravamine extrajudiciali jubetur appellare in scriptis. Per hoc enim, quod ibi nominetur appellatio ad Papam, non excluduntur appellationes ad alios; cum de illis eadem militet ratio. Item sive appellatio sit extrajudicialis sive judicialis. Sanch. *num.* 177. citato Abb. *in c. bona h. t. num.* 10. & Anchar. *ibid. in fine*, dicitur autem appellatio extrajudicialis, si fit ab actu gesto per Judicem ante citationem, judicialis, si ab actu gesto post citationem. Franc. *in c.* 2. *§.* 8. *h. t. in* 6. *num.* 1. Sanch. *num.* 178.

3. Limitanda tamen iterum responsio: nisi sententia interlocutoria habeat vim definitivæ; tunc enim etiam in continenti ab ea appellari potest viva voce. Marant. *n.* 142. Scacc. *cit. quæst.* 4. *n.* 12. post Franc. *loc. cit.* Item nisi procedatur in causa summarie ac de plano; tunc enim, sicut appellatio ab interlocutoria valet sine expressione causæ secundum dicta supra, ita etiam facta sine scripto. Reifenst. *h. t. n.* 103. citato Scac. *ubi ante, num.* 11. & 37. quemadmodum etiam in hoc fieri potest appellatio a sententia definitiva ex intervallo sine scripto, quod ipsum velle dicere videtur Marant. *numer.* 143. dum ait: in causis brevioribus etiam ex intervallo appellari potest viva voce. Quod si etiam quis appellasset ab interlocutoria viva voce, & sic invalide, cum reservatione tamen appellandi ex post in scriptis, valebit ista appellatio facta in scriptis, modo interposita intra decendium, quod requiritur in appellatione tam ab interlocutoria, quam a definitiva. Marant. *num.* 144. citatis aliis, quem vide in pluribus *num.* prosequentem.

4. Resp. Secundo: Necesse non est, ut scriptura appellationis sit publica, sed sufficit esse privatam, gl. *in c.* 1. *h. t. in* 6. *v. in scriptis*. Sanch. *num.* 179. Neque etiam ut scriptura appellationis legatur coram Judice *a quo*, sed sufficit illam ei præsentare juxta *c. appellatio, c. est qui, §. fin. h. t. in* 6. Sanch. *l. c.* Pirh. *h. t. n.* 102. Porro ut appellatio dicatur fieri in scriptis, non sufficit comparere in judicio, & coram Judice dicere Notario actorum: scribe, qualiter ego appello a tali sententia in tali causa, & Notarium hoc scribere; adeoque elapsis decem diebus transiret sententia in judicatum non obstante tali appellatione. Franc. *in cit. c. ut debitus*. Corneus *cons.* 95. *vol.* 4. *in fine*. Navar. *in c. cum contingat, de rescript. cons.* 6. *nullitas, num.* 8. Iason. *in L.* 1. *ff. de edendo col.* 3. & alii, quos citant & sequuntur Marant. *num.* 139. Sanch. *numer.* 176. Monet etiam Marant. advocatos appellati, ut in hoc casu non opponant, quod appellatio talis non valeat, sed taceant, donec labantur decem dies, & postea petant executionem sententiæ, utpote quæ jam transivit in rem judicatam.

## QUÆSTIO MXXIII.

*An & qualiter per æquipollentia verbis vel scriptis fieri possit Appellatio.*

1. RESp. Primo: Non solum per verba expressa; *appello provoco*: sed & per verba iis æquipollentia interponi potest appellatio. Scacc. *de appellat. qu.* 4. *num.* 19. Gail. *l.* 1. *obs.* 2. *num.* 4. Sanch. *loc. cit. num.* 161. Pirh. *h. t. n.* 103. & alii communiter. Argum. *c. ad audientiam h. t.* ubi enim ad actum aliquem celebrandum vel exprimendum certa verborum forma, quæ sit de ejus substantia, non est præscripta (uti ea præscripta non est appellationi interponendæ) sufficit adhiberi verba, quæ conceptum & defectum rei sufficienter exprimant; cum non tam verba, quam loquentis intentio consideranda, & illa huic, non vero hæc illis servire debeant, *c. justa c. in his de V. S.* ubi in simili dicitur, quod valeat sententia, etsi Judex non dicat; *condemno vel absolvo*: sed ita *statuo*, *præcipio* Gail. Pirh. *LL. cit.* Talia verba habentia vim appellationis sunt: conqueror de tali sententia. Reiffenst. *h. t. num.* 121. citato Scac. *ubi ante*. Item censetur appellatum ad Papam dicendo: submitto me meaque omnia protectioni & tuitioni Papæ: idem est de alio Judice superiore, exprimendo nomen ejus. Marant. *n.* 135. Sylv. *v. appellatio qu.* 18. Sanch. *l. c.* Barbos. *ad c. ad audientiam h. t. n.* 2. Pirh. *num.* 104. modo tamen exprimantur & serventur omnia in appellatione necessaria, qualia exprimerentur; si dictis verbis adjicerentur. V. gr. sequentia, & diceretur: domini contra gravamen mihi illatum nolo amplius coram vobis litigare, sed submitto me meaque omnia Papæ; cum, ut Barbos. *loc. cit.* in ordine ad appellationem alias non sufficiat se suaque omnia submittere protectioni Papæ.

2. Resp. Secundo: Verbis etiam ipsa facta æquipollent, & sic etiam ipso facto appellatur, ut dum quis a prolata contra se sententia arripuit iter ad Curiam seu Papam, censetur per hoc appellasse ad Papam, ita ut, si interea excommunicaretur, excommunicatio non teneret, prout decisum in *c. dilecti 2. h. t.* & *ibi* Barbos. *num* 1. citatis quam plurimis (ubi etiam *num.* 2. quod qui fugit e carcere, arripiens iter ad superiorem, non dicitur fugere, sed habetur pro appellare, seu loco appellationis, pro quo citat Genuens in *pract. qu.* 741. *n num.* 3.) Sanch. *l. c. num.* 19. Pirh. *num.* 105. & alii communiter; plus enim est facto quam verbo provocare; cum magis factis quam verbis voluntas declaretur, ut Barbos. *cit. num.* 2. & *tr. de axiomat. juris axiom.* 27. *num.* 2. citatis Tiraq. Menoch. &c. dum verba quandoque sunt falsa, non facta. Habentque hæc locum non tantum in arreptione itineris ad Papam, sed, dum iter arripitur ad alium Judicem superiorem Judice *a quo*; etsi enim in *cit. cap.* fiat mentio solius Papæ, id tamen sit solius exempli gratia. Sanch. *n.* 20. cum Decio *in cit. c. dilecti nu.* 9. Item tam in appellatione judiciali quam extrajudiciali, tam in appellatione interposita ante sententiam definitivam quam post illam Sanch. *l. c. n.* 22. Pirh. *n.* 106. & alii contra gl. *in c. dilecti il 2. v. facto*, quæ censet nonnisi ante sententiam appellari per arreptionem itineris, & Host. *in idem c.* qui etiam addit, ea quo quis vocatus ad judicium est, nunquam hodiedum videatur appellasse arripiendo iter. Sicquemadmodum excommunicatio lata post appellationem judicialem non tenet, ita etiam lata post appellationem extrajudicialem, ut constat ex *c. ad audientiam*. Unde, qui timet, ne injuste excommunicetur a superiore, habet paratum remedium, ut appellet etiam extra judicium & suspendat jurisdictionem Judicis *a quo* Pirh. *l. c.* citans Abb. *in c. ad audientiam num.* 2. Idem habet Barbos. *l. c. num.* 4. dum ait, quod a præcepto facto sub pœna excommunicationis, potest appellari judicialiter & extrajudicialiter (intellige per talem arreptionem itineris) & utraque appellatio suspendat sententiam, ut interim facta excommunicatio sit nulla, pro quo citat Farinac. *pr. crim. quæst.* 101. *num.* 70. Mattham *de jurisdict. p.* 3. *c.* 12. *num.* 3. & 4. Scacc. *quæst.* 17. *limitat.* 22. *num.* 47. Limitat tamen hoc ipsum Pirh. *cit. num.* 106. *notabil.* 3. ita ut non possit appellari extrajudicialiter per arreptionem itineris, non nisi ad eum superiorem, qui per viam querelæ adiri potest citra omnem appellationem; cum ita extrajudicialis appellatio sit quædam queremonia & provocatio a causa. Exemplum est in executore & Vicario Episcopi, a quibus appellari nequit, possunt tamen adiri per viam querelæ aut supplicationis. De cætero, ut quis censeatur appellasse per arreptionem itineris, debet observare, quæ in appellatione verbis facta observari debent. Navar. *de appellat. l.* 2. *cons.* 5. *num.* 7. Decius *in cit. cap. dilecti num.* 9. Abbat. *num.* 5. & alii, quos citat & sequitur. Sanch. *l. c. num.* 22. Sic arreptio itineris, ut habet vim appellationis, debet fieri intra decem dies a lata sententia. Sanch. *l. c.* citans Lancel. *de attent. p.* 2. *c.* 12. *limitat.* 50. *num.* 115. Sic appellans vi arrepti itineris debet exprimere causam, ubi alias ea exprimenda in appellatione verbali, debet petere Apostolos, ubi hæc petitio in usu &c. Sanch. *l. c.*

## QUÆSTIO MXXIV.

*An in Appellatione exprimendus determinate Judex ad quem; an vero sufficiat dicere: appello, vel appello ad Judicem superiorem.*

RESp. De Jure civili sufficere & valere appellationem posteriore modo factam de communi DD. ait Sanch. *cons. mor. l.* 3. *c. unic. dub.* 32. *num.* 159. de Jure Canonico citatis pluribus idem dicit Sanch. eo quod de jure canonico appellatio fieri debeat gradatim, præterquam in duobus, Papa & ejus Legato; adeoque generalitas illa non inducit incertitudinem, cum satis designet immediate superiorem; quia in dubio potius videtur talis appellans velle uti jure communi, & non speciali, adeoque appellare ad immediatum, quam eo omisso, ad Papam vel ejus Legatum. Contrarium tamen sentientibus apud eundem Sanch. Joan. And. Abb. Franco. Marant. eo quod putent hoc modo loquendi induci adhuc incertitudinem, cum possit fieri appellatio ad Papam. Cujus contrarium est in jure civili; in quo appellari nequit ad Imperatorem, omisso medio; adeoque per dicta verba satis determinate intelligi immediatum superiorem. Quin tamen AA. hoc ipsum limitant; nisi appellans habeat probabile dubium, ad quem appellare debeat, alias eorum limitationes vide apud Sanch.

## QUÆSTIO MXXV.

*Ubi fieri debeat Appellatio.*

RESp. Appellatio ubi in scriptis facienda, necesse non est præsentari eam Judici pro tribunali sedenti; sed potest ubique seu in quocunque loco eidem offerri, etiam actorum Magistro seu Notario absque Judice, *l.* 1. §. *dies ff. h. t.* & *ibi* Alea. Bald. *in auth. qua supplicatio in princ. C. de precib. Imp. offerend.* Cardin. *in clem.* 2. §. *suppliciter h. t. q.* 2. *in fine* Marant. *l. c. n.* 114. Sanch. *l. c. n.* 169. Secus est, ubi appellatio fit viva voce; hæc enim fieri debet in loco tribunalis, & Judice pro tribunali sedente, *l.* 1. & 2. *ff. h. t.* Alex. de Nevo *in c. suggestum h.* 1. *num.* 4. Franc. *in c. fin. eod. n.* 46. Marant. *n.* 140. Sanch. *l. c.*

## QUÆSTIO MXXVI.

*An & qualiter Appellatio intimari debeat Judici, dum fit in ejus Absentia.*

1. RESp. Primo: Ubi ex justa causa fit in absentia Judicis, non requiritur, ut ei intimetur in ordine ad hoc, ut valida sit, & causa devolvatur ad superiorem. Bart. *in l. de pupillo* §. *si quis ipsius ff. de oper. novo nunc.* Alea. *l. c. num.* 28. Franc. *l. c. a num.* 141. Lancell. *l. c. ampliat.* 15. *num.* 1. quos citat & sequitur Sanch. *num.* 146. Sic ex Ord. Cam. *p.* 2. *tit.* 29. ait Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 44. non esse necessarium, ut appellatio coram notario facta insinuetur Judici *a quo*, sed eam valere sine insinuatione, utcunque de jure communi alias necesse sit eam illi insinuari, nisi absens sit, vel ejus copia haberi nequeat, vel ob metum appellans non audeat coram eo comparere. Quod ipsum intellige illum in ordine ad devolutionem tantum, ex eo patet, dum subdit: nec obstat, quod Judici vel parti non intimetur, nisi quo ad revocationem attentatorum. Requiritur vero intimatio illius facta Judici *a quo* in ordine ad revocationem attentatorum, sive ut ea revocari valeant; valebunt enim ea alias Gl. *in c. cum parati h.* 1. *v. obtentu*, ubi quod, ut actus a Judice *a quo* gestus post appellationem in ejus absentia factam valeat, requiritur, ut Judex appellationem ignoraverit. Lancell. Alex. Franc. Mynς. Sanch. *LL. cit.* Hoc ipsum tamen, quod attentata ab eo ignorante appellationem valeant, limitatur varie Primo, ut procedat, ubi appellanti imputari potest, quod non intimaverit Judici appellationem; secus, si ei id imputari nequit; ut si is existens in loco remoto

citationem accepit, & quia timuit, ne excommunicaretur, appellavit in præsentia virorum bonorum; quia copiam Judicis *a quo* intra tempus appellationi præfixum habere non potuit, nec ei factam appellationem intimare; tunc enim post talem appellationem gesta a Judice non valent, non obstante inculpata ignorantia appellationis. Arg. *c.* 1. *de confess. prob. in* 6. Abb. *in cit. c. parati num.* 16. Alex. *loc. cit.* Sanch. *n.* 147. Secundo etiam citra intimationem non valent acta a Judice aliunde certo de appellatione. Alex. *l. c. n.* 35. Franc. *num.* 46. Lancell. *num.* 28. Sanch. *num.* 148. Tertio non valent acta a Judice ignorante interpositam appellationem, si appellatus sciat eam interpositam, ita contra Franc. *in c. fin. h. t. n.* 50. & Lancell. *l. c. n.* 26. & 27. Abbas *in c. suggestum & ibid.* Alex. Lapus *alleg.* 29. & alii, quos citat & sequitur Sanch. *nu.* 149. qui tamen id ipsum limitant, ut procedat, si processus agitatus per Judicem concernat commodum partis, secus, si id non concernat.

2. Resp. Secundo: Non requiritur intimationem appellationis personaliter fieri Judici & appellato, sed sufficit fieri ad domum illorum. Specul. *tit. de appel.* §. *qualiter.* Franc. *in c. fin. h. t. num.* 43. Sanch. *num.* 150. eo quod, ubi intimatio vel citatio facta ad domum, dominus inhabitans illam præsumitur habere sufficientem de ea notitiam, ut Bartol. *in l. quidam* §. *fin. ff. de administ. tutor.* quemadmodum Bald. *in l. scire oportet.* §. *oportet. ff. de excusat. tutor.* cum Aug. *in Auth. hodie h. t.* Sententia lata contra absentem notificata ad domum illius incipit labi tempus decem dierum ad appellandum propter notitiam præsumptam latæ sententiæ. Verumtamen quod intimatio facta non personaliter, sed ad domum, non sufficiat, nisi in casu, ubi personaliter fieri non potuit, quia appellatus vel ejus procurator est absens, vel inveniri non potest, Argum. *clem. causam de elect.* ait Alex. *c. suggestum h. t. num.* 23. item dicens de intimatione sententiæ facienda illi, contra quem lata. Ubi vero appellans vult intimare appellationem Judici vel appellato, & illi se abscondunt, ipsis imputatur ignorantia illius. Alex. *cit. n.* 35. Franc. *n.* 47. Lancell. *l. c. nu.* 40. Cardin. *in clem. causam q.* 14. Sanch. *n.* 152.

## QUÆSTIO MXXVII.

### *Coram quo interponenda Appellatio.*

1. RESp. Primo: Tam appellatio extrajudicialis quam judicialis regulariter facienda coram Judice, qui tulit sententiam, & a quo appellatur, alias non valet, seu neque devolutivum, neque suspensivum effectum habet, *c. ut debitus h. t. l.* 1. *ff. quis & a quo appell. l.* 2. §. *dies ff. quando appell. clem.* 1. *h. t.* gl. *in c. appellatio h. t. in* 6. *v. Judici* Specul. *tit. de appel.* §. *qualiter num.* 8. Guttier. *pract. qq. l.* 1. *qu.* 102. *num.* 1. Marant. *p.* 6. *tit. de appel. num.* 133. Sanch. *num.* 128. *juncto num.* 153. Pirh. *h. t. nu.* 83. Card. de Luc. *de judic. d.* 37. *num.* 10. Wiestner. *h. t. num.* 79. imprimis contra Decium *in c. suggestum h. t. a num.* 16. Innoc. *in c. dilectis eod. num.* 6. Archidiac. *in c. biduum* 2. *q.* 6 Lapum *alleg.* 39. Nav. *in c. cum contingat. de rescript. cons.* 10. qui volunt valere appellationem in absentia Judicis, modo ei postmodum intimetur, intellige, intra tempus appellandi; eo quod præsentia Judicis non videatur ad alium finem requiri, quam ut is habeat notitiam appellationis. Dein contra Joan. And. & Host. *in c. fin. h. t.* tenentes, satis esse appellare coram Judice *ad quem*, etiam, dum est copia Judicis *a quo*. Sed manifeste illis obstare videtur textus *c. biduum* ubi dicitur, appellandum ad Judicem *ad quem*, quando non potest haberi copia Judicis *a quo*. De cætero ratio responsionis est, quod, cum per appellationem principaliter agatur ad suspendendam ac rescindendam sententiam Judicis *a quo*, merito appellandum sit coram eo, non tantum ut ille resciens appellationem, abstineat ab executione & ulteriore processu in ea causa, seque amplius ei non immisceat; sed etiam, ut debitus ei honor deferatur, ut Marant. *n.* 153. & Sanch. *cit. n.* 128. juxta dicta supra. Atque ita non sufficiet appellare coram alio, vel etiam coram sola parte adversa citra necessitatem, & Judici *a quo* postmodum intimari appellationem. Unde jam infert Sanch. *n.* 129. cum gl. *in c. suggestum h. t. v. in vocem* quod, si Episcopus me vellet excommunicare, & ego absens appellem, non valeret appellatio, & sic teneret excommunicatio postea lata.

2. Extenditur responsio ad Judices etiam delegatos, ad executores datos ad gratias, item ad arbitros juris; quia in omnibus par est ratio. Pirh. *h. t. nu.* 85. Item extenditur ad omnes Judices, qui judicare debuerunt, & sententiam protulerunt, ita ut coram omnibus simul fieri debeat appellatio, nisi ubi eorum omnium simul copia haberi nequit; tunc enim fieri potest coram eorum singulis separatim, vel majore numero eorum, quorum copia haberi potest, juxta illud, *c.* 1. *de his, quæ fiunt a maj. part.* quod fit a majore parte, ab omnibus factum censetur. Cujus limitationis hæc est ratio, quod, si necesse esset coram omnibus fieri appellationem, hæc sæpe non posset intra decem dies ad appellandum concessos interponi, dum non facile interea omnes simul præsentes haberi possunt, ita habetur in *clem. si a Judicibus h. t.* Porro in hoc casu plurium Judicum ad judicandum constitutorum non potest ab uno eorum appellari, sed necesse est ab omnibus simul appellare; quia dum omnes simul procedunt & judicant, unus sine alio gravare non potest; quia unus sine alio non habet jurisdictionem; secus, si unus eorum solus procedere posse ita cum gl. *in cit. Clem. v. simul* & Abb. *n.* 2. & 3. Pirh. *l. c.*

3. Dixi: *Regulariter*. Siquidem limitanda est principalis responsio generaliter, ut non procedat, nisi extra casum necessitatis. Qualis primo est, dum copia Judicis *a quo* haberi non potest; censetur autem ejus copia seu facultas eum adeundi esse, quando is se exhibet in publico & in loco sui tribunalis; non enim volens appellare tenetur ipsum quærere in horto aut in villa suburbana, aut etiam in domo sua ordinaria, *l. dies autem ff. quando appelland. can. biduum* §. *adeundi* 2. *q.* 6. gl. *in c. appellatio h. t. in* 6. Bartol. *in l. de pupillo* §. *si quis ipsi de oper. nov. nunc. q.* 6. Scacc. *de appell. quæst.* 6. *n.* 18. & 19. citans Rotam *decis.* 50. *alias* 29. *in novis num.* 2. Imol. *in c. fin. h. t. num.* 10. Barbos. *in c. ut debitus h. t. n.* 5. Sanch. *cons. mor. l.* 3. *c. unic. dub.* 32. *num.* 132. quamvis illud de domo limitent Franc. *in cit. c. fin. num.* 24. Alex. *in cap. suggestum h. tit. num.* 13. nisi Judex esset consuetus dare audientiam & reddere jus in domo sua vel in sua Camera; ibi enim esset quærendus. Multo minus tenetur ad illum ire, si distet per unam dietam. Imol. Alex. Franc. Sanch. *LL. cit.* Neque etiam videtur restringendum hoc ipsum cum Imol. & Azebed. apud Sanch. *num.* 133. ita ut, si adhuc intra decendium datum ad appellandum detur copia Judicis, pro facienda coram eo appellatione, adhuc adeundus; eo quod ubi semel in hunc finem quæsitus est Judex; iterum eum adire necesse non sit intra illud decendium; præsertim ubi intra illud coram alio interposita est appellatio, uti sentire videntur Franc. *in cit. cap. fin. num.* 15. Bald. *in l.* 2. *C. de his qui per metum*, Nav. *loc cit. cons.* 14. *num.* 4. apud Sanch. *l. c.* Secundo casus est, ubi ob metum justum seu cadentem in virum constantem, Judicem *a quo* ex causa appellationis interponendæ appellans adire impeditus fuit. In utroque hoc casu appellationem non tantum posse coram Judice ad quem (in quo omnes consentiunt) sed & debere coram eo interponi, si ejus est copia, nec sufficere tunc interponi coram aliis, sentiunt gl. *in clem.* 1. *h. t. v. majori in fine* Abb. *in cap. suggestum h. t. num.* 4. Lancellot. *de attent. part.* 2. *c.* 12. *amplint.* 15. *num.* 51. Ruin. *cons.* 6. *vol.* 4. apud Sanch. *n.* 134. E contra id necessarium non esse, sed posse quoque pro libitu appellari coram Judice *ad quem*, vel coram personis honestis, sentiunt Alex. *in cap. suggestum num.* 20. & 21. Franc. *in cap. fin. h. tit. num.* 21. Marant. *loc. cit. num.* 133. ubi expresse, quod tunc possit appellari coram honestis personis, vel adiri Judex ad quem; idem sentit Specul. *tit. de appell.* §. *nunc dicamus num.* 10. dum ait: Appellatio debet porrigi Judici *a quo*, si fieri potest, alias ei, ad quem appellatur, vel saltem coram Notario vel publicis personis; hanc opinionem probabiliorem dicit Sanch. *cit. n.* 134. Ad illud vero, quod dicitur *c. biduum q.* 6. & in quo se maxime fundant adversarii; quod nisi in eo casu appelletur coram Judice *ad quem*, currat tempus decendii ad appellandum; ex quo sequi videtur appellationem tunc factam coram aliis non esse validam; ad hoc inquam respondet Alex. quod debeat intelligi; nisi interim appelletur coram personis honestis. Quod vero necessarium quoque sit, & non meri consilii (ut vult. Imol. *in c. fin. h. t. in fin.* & in puncto juris verius esse dicit Franc. *ibid.* eo quod *cit. c. fin. h. t.* requirens appellationem fieri coram personis honestis, loquatur tantum de casu, ubi ob metum appellari nequit coram Judice, & non, si ex alia causa non est copia Judicis) id inquam probatur ex eo, quod eadem prorsus sit ratio, quando ex alio capite quam metu Judex adiri nequit; quia nimirum absens est. Item probatur ex *cap. pastoralis de off. ordinar. in fine*, ubi dicitur, ad hoc, ut ob absentiam non currat tempus, in subsidium actus fiat coram honestis personis. Et hanc sententiam tenent Sylv. *v. appellatio qu.* 8. Marant. *cit. n.* 133. Alex. *in c. fin. h. t. n.* 24. Jo: And. *ibid. n.* 4. Franc. *num.* 32. Abb. *in c. suggestum h. t. nu.* 4. Specul. *loc. cit.* Lancell. *loc. cit. nu.* 9. & *limit.* 50. *n.* 187. Mandos. *ad reg. de annal. q.* 40. *n.* 4. & alii, quos citat & sequitur Sanch.

Sanch. *l. c. num.* 135. Porro requiri plures personas honestas, cum textus loquatur in plurali numero, censent Cardin. *in c. fin. h. t.* Everardum *in Topicis loco a num. in princ. &c.* Verum verius est, sufficere unam personam honestam, sentiunt Abb. *in c. fin. num.* 3. Alea. *ibid. num.* 3. Franc. *n.* 30. Marant. *loc. cit.* Tiraq. *in l. si unquam C. de revoc. donat. a n.* 249. Lancell. *loc. cit. n.* 16. Sanch. *num.* 136. citans plures alios. Ad rationem adversariorum dicitur cum Tiraq. *l. c. n.* 224. id latissime probante, sæpius plurale usurpari pro singulari. Nomine autem honestarum personarum non tantum veniunt Episcopus aut Judex aliquis, ut Jo: And. *in c. fin. n.* 4. Host. *ibid.* (qui tamen videntur hoc ipsum solum ponere exempli gratia) sed & simplices sacerdotes & clerici, imo & laici. Franc. *loc. cit.* Lancel. *cit. ampl.* 15. *n.* 14. quin &, quinam hic & nunc sint honestæ personæ, relinquendum arbitrio Judicis, ut Lancell. Menoch. *de arb. cent.* 1. *cas.* 60. *n.* 9. asserit Sanch. *num.* 138. Excommunicatum vero, cum non toleretur ab Ecclesia, non censeri personam honestam, dicunt iidem Lancell. *n.* 44. Menoch. Sanch. *LL. cit.* Decius *in c. finale h. t. a num.* 16. *&c.* Præter personas honestas requiruntur duo testes, in quorum præsentia fiat appellatio, ita ut hi testes non possint simul repræsentare vices testium & honestarum personarum secundum Abb. *in c. fin. h. t. n.* 3. Alax. *a n.* 7. Franc. *ibid. n.* 30. Lancell. *cit. nu.* 16. Marant. *loc. cit.* Sanch. *n.* 137. Quin & secundum Præposit. *in cit. c. fin. n.* 8. Villalob. *in opin. comm. Lit. A. nu.* 198. requiritur Notarius, ita ut hic una cum testibus faciat fidem de actu appellationis. Sic etiam ait Myns. *cent.* 4. *obs.* 44. quod propter metum vel Judicis absentiam appellari possit coram Notario & testibus, quamvis alias, ut subdit *obs.* 45. in Camera non recipiantur appellationes factæ coram Notariis ex intervallo, nisi in scriptis fiant, & schedula appellationis instrumento Notorii inseratur. Quod ipsum de Notario Marant. declarat pro casu, quo appellatio esset per instrumentum probanda. Unde etiam merito dubitatur, an procedat, quod astruit Ridolph. *in pr. judic. p.* 1. *cap.* 13. *n.* 134. nimirum quod, quando præsentia Judicis haberi nequit, sufficiat præsentare appellationem coram Notario; pro quo citat Bald. *in Auth. quæ supplicatio de precib. Imp. offer. n.* 3. Gravat. *ad Vestrium l.* 7. *c.* 3. *n.* 58. Ferentil. *ad Buratt. decis.* 212. *n.* 5. Item quod habet Ridolph. *n.* 135. citans Scacc. *de appell. q.* 6. *n.* 40. quod de stylo satis dicatur interposita appellatio coram Judice *a quo*, etiam si schedula appellationis sit data Notario causæ in officio in absentia Judicis, modo intra legitimum tempus Notarius illam Judici legat, sive postea, dum ipse eam legit, pars appellans sit præsens, sive non. Ac denique requiritur facta ab appellante protestatio, quod ob metum, vel quia Judicis copia haberi non potest, non appellet coram Judice juxta *cit. cap. fin. & ibi* Gl. *v. accusat.* Alex. *ibid. n.* 25. Franc. *n.* 13. Imol. *a n.* 2. Marant. *loc. cit.* Sanch. *num.* 140. fierique debet hæc protestatio coram Judice, si non est metus ad protestandum coram eo, sed tantum ad appellandum coram eo; alias coram honestis personis. Butrio *in cit. c. fin. num.* 5. Jo: And. *ibid. n.* 3. Sanch. *n.* 141. Unde dum non metus ipsius Judicis, sed metus alterius, v. g. adversarii non sinit appellare coram Judice, adhuc protestatio fieri debet coram Judice. Butr. *n.* 11. Abb. & Card. *in idem c. fin.* Sanch. *loc. cit.* Item fieri debet hæc protestatio intra tempus concessum ad appellandum juxta expressum textum *cit. c. fin.* Alex. *ibid. num.* 11. Anchar. *n.* 3. Franc. *n.* 14. Sanch. *n.* 142. Item si fiat ob carentiam, & non ob metum Judicis, debet fieri necessario in loco tribunalis, ubi jus appellato Judex consuevit reddere, ita ut tunc facta alibi non valeat. Alex. *loc. cit. a n.* 28. Bart. *in l. de pupillo §. si quis ff. de oper. nov. nunc. qu.* 16. ubi vero ob metum Judicis coram honestis personis fit, potest fieri ubicunque. Butr. *loc. cit. n.* 12. Sanch. *loc. cit.* De cætero, quod in appellatione facta coram honestis personis exprimi debeant causæ appellationis, id intelligendum de caussis, ob quas non appelletur coram Judice dicendo: Protestor, quod libenter appellarem coram Judice, sed id non facio ob metum illius, vel quia ejus copiam non habeo. Sanch. *n.* 144. cum Gl. fin. *in cit. c. fin.* Butr. *ibid. in fin.* Franc. *n.* 14. Lancell. *l. c. limit.* 15. *a n.* 48. Porro hic dicta de appel. coram honestis personis facienda locum quoque habent in appellatione extrajudiciali. Abb. *in c. suggestum h. t. n.* 4. Host. *ibid. n.* 4. Imol. *nu.* 4. Alex. *n.* 26. Franc. *in cap. fin. num.* 40. Sanch. *n.* 153.

4. Resp. secundo: Quando appellatur in judicio vel extra illud non est necessaria præsentia adversarii, sed sufficit, quod illi intimetur appellatio. *Clem.* 1. *h. t. in fin.* Abb. *in c. Suggestum a n.* 6. Alex. *ibid. n.* 27. Franc. *n.* 28. Sanch. *num.* 145.

## QUÆSTIO MXXVIII.

*Post interpositam appellationem Apostoli petendi quid sint & quotuplices.*

1. Resp. ad primum: Apostoli: sic appellati, quia mittuntur a Judice *a quo* ad Judicem *ad quem*, dicti etiam in jure, ut constat ex *ff. l.* 49. *tit.* 6. libelli dimissorii, sunt literæ, quas Judex *a quo* appellatum est dirigit & transmittit, seu transferendas tradit appellanti ad Judicem, ad quem appellatum, in quibus testatur, Titium appellasse a sua seu a se lata sententia inter ipsum & Cajum circa talem caussam, ut ex illis de negotio & causa appellationis instruatur, *l.* 1. *ff. de libellis dimissor.*

2. Resp. ad secundum: Apostolorum varia sunt genera; communiter vero non nisi quinque eorum species assignantur. Dum eorum aliqui dantur in judicio a Judice, dicunturque judiciales, & hi dividuntur in dimissorios, reverentiales & refutatorios. Aliqui extra judicium, & non a Judice, & generatim dicuntur extrajudiciales; dividunturque bifariam in conventionales & testimoniales. Apostoli dimissorii sunt literæ ad Judicem appellatum directe, in quibus Judex *a quo* appellationi deferens testatur de appellatione coram se interposita & a se admissa; de quibus fit mentio, *l.* 1. *ff. de libell. dimiss. & in c. ab eo h. t. in* 6. dicuntur literæ dimissoriæ, vel etiam simpliciter dimissoriæ, quod Judex eas concedendo causam & appellantem dimittat sua potestate & jurisdictione. Scac. *de appell. q.* 13. *num.* 10. Reverentiales sunt, quas Judex *a quo* deferendo appellationi, non ob justitiam causæ appellationis, sed ob reverentiam Judicis superioris, ad quem appellatum concedit, indicando hoc ipsum in illis, se in honorem & reverentiam ipsius detulisse appellationi; de quibus fit mentio *c.* 1. *h. t. in* 6. ob dicuntur continere obsequium inferioris Judicis erga superiorem; quas maxime esse in usu testatur Muller. *ad Struv. inst. h. t. num.* 12. eosque in hoc quoque differre ab Apostolis dimissoriis, quod hi dentur, quando Judex est certus, quod appellationi sit deferendum; reverentiales autem, quando Judex dubitat, sit nec ne deferendum appellationi, quo caso ob reverentiam superioris potius debet deferre appellationi, ut Ridolph. *pr. jud. p.* 1. *c.* 13. *num.* 171. citans Scacc. *q.* 13. *num.* 18. Apostoli refutatorii dicuntur, quibus Judex *a quo* significat Judici *ad quem* se appellationi non detulisse, simul, uti debet, iis inferendo causam, cur appellationem non admiserit juxta *l. sciendum ff. de appell. recip.* cum alias Judex sine causa rejiciens appellationem puniatur, *l. quoniam C. h. tit.* Pirh. *h. t. num.* 39. Reiffenst. *num.* 128. quamvis appellatione a se rejecta, eoque significato Judici superiori, Judex inferior procedere nequeat ad executionem sententiæ juxta expressum textum *l. unic. ff. nihil novari appell. interpos.* ubi: appellatione interposita, sive recepta sit, sive non, medio tempore nihil novari oportet: nimirum ne, dum superior deliberat sit necne appellatio a se recipienda, per executionem fiat præjudicium appellanti. Cujus tamen contrarium videtur sentire Ridolph. *loc. cit. num.* 157. ubi ait: ubicunque appellatio venit rejicienda per dationem Apostolorum refutatoriorum, appellatio non censetur admissa, nec Judex habet manus ligatas; ideo potest ad libertatem ad ulteriora procedere; pro quo citat Specul. *de appell. §. sequitur num.* 6. Vestrium *in pract. l.* 7. *c.* 3. *num.* 32. Gravat. *num.* 66. & pro hoc casu appellens habet annum ad committendam, & biennium ad definiendam causam, & per viam restitutionis in integrum triennium. Pro quo citat Scacc. *quæst.* 17. *num.* 2. Et de his Apostolis refutatoriis fit mentio, *l. fin. C. h. t.* Porro inter hos Apostolos refutatorios, dimissorios & reverentiales magna est differentia; cum Judex *a quo* deferendo appellationi ab interlocutoria vel gravamine extrajudiciali (ut fit per Apostolos dimissorios & reventiales) censeatur omnem a se abdicasse jurisdictionem, & causam ad superiorem transtulisse, adeoque hic, si velit, possit in causa procedere, etiamsi cognoverit appellationem esse frivolam juxta expressum textum *c. cum appellationibus §. si vero h. t. in* 6. Si vero Judex *a quo* appellationi tanquam minus legitimæ non deferat dando Apostolus refutatorios, Judex *ad quem*, cognoscens appellationem esse minus legitimam, tenetur appellationem remittere ad priorem Judicem, ita tamen ut appellantem eadem adhuc die condemnet in expensas juxta *cit. c. cum appellationibus*. Apostoli conventionales dicuntur, qui dantur a parte appellata appellationem admittente, sive in judicio Judice invito seu refutante, vel tacente; sive extra judicium; de quibus *in c. sæpe h. t.* Testimoniales sunt, qui dantur a

Notarin vel aliis viris honestis, testantibus appellationem coram se factam non existente copia Judicis. Quamvis aliqui non distinguant hos Apostolos a conventionalibus, qui dantur extra judicium a Judice *a quo*, vel a parte appellata. Pirh. *h. t. n.* 39. citans Abb. *in c. bonæ h. t. n.* 9.

## QUÆSTIO MXXIX.

*An & quæ necessitas petendi & concedendi Apostolos.*

1. RESp. primo: Petitionem Apostolorum pertinere ad modum seu formam appellationis; quin & eorum petitionem intra certum tempus constituere secundum fatale, ait Muller. *l. c. lit. a.* esse partem appellationis, & esse de ejus substantia, ait Ridolph. *pr. Jud. p.* 1. *cap.* 13. *num.* 176. citatis Marches. *de commis. p.* 2. *de petit. Apostolor. num.* 34. Scacc. *quæst.* 13 *n.* 24. Rotam *decis.* 70. *num.* 3. *de appell. in novis*, quamvis Sanch. *loc. cit. n.* 52. neget esse de essentia appellationis, & quod peti possint intra 30. dies a die latæ sententiæ, & tamen appellatio interim proposita, scilicet intra decendium, valida sit, ita tamen, ut si postea debito tempore non petantur Apostoli, maneat appellatio deserta, pro quo citat Sylv. *v. appellatio quæst.* 6. Sed quidquid sit de hoc, quantum est de jure communi, eos necessario petere debet appellans, *c. ab eo h. t. in* 6. *can. post appellationem* 2. *quæst.* 6. Scacc. *quæst.* 13. *n.* 24. citatis aliis. Myns. *cent.* 4. *n.* 36. ita ut si non petantur, certo modo ac tempore, appellatio maneat deserta. Sanch. *loc. cit. n.* 119. & appellans præsumatur renunciasse interpositæ a se appellationi, *Clem. quamvis h. t.* Pirh. *h. t. n.* 142. Reiffenst. *n.* 137. Muller. *loc. cit.* Estque hæc præsumptio juris & de jure, contra quam non admittitur probatio in contrarium, posito, quod neglexerit petere, secus, si non potuit. Pirh. *loc. cit.* citans Jo: And. Porro procedit hæc necessitas petendi Apostolos, sive appellatum ab interlocutoria vel gravamine illato ante sententiam definitivam, sive a definitiva; cum *c. ab eo h. t. in* 6. loquatur indistincte dicendo ab appellante petendos Apostolos. Franc. *in cit. c. ab eo* Scacc. *loc. cit. num* 91. Pirh. *loc. cit.* Reiffenst. *num.* 238. Item procedit, sive appelletur a Judice procedente & gravante judicialiter, sive extrajudicialiter; cum adsit, qui eos dare potest, nempe Judex, a quo appellatum. Secus est, seu necesse non est illos petere, quando appellatur a gravamine extra judicium ab alio quam a Judice illato. V. g. in electione; cum tunc non adsit, qui eos concedere possit. Quamvis & tunc tutius sit eos petere sub conditione, si adsit, qui eos dare potest. Marant. *p.* 6. *tit. de appell. n.* 227. citans Gl. *in c. ut super h. t. in* 6. *v. ille Judex* Pirh. *loc. cit.* Reiffenst. *num.* 140. Dixi: *De jure communi*, nam imprimis in regno Franciæ servatur contrarium, nimirum ut appellatio recipiatur etiam non petitis Apostolis teste Scacc. *loc. cit. n.* 26. apud Muller. Item in Camera Imper. juxta Ord. Cam. *p.* 2. *tit.* 3. §. 1. & 2. & testibus Gail. *l.* 1. *obs.* 39. *n.* 15. Myns. *cent.* 4. *obs.* 36. ubi is: Ex novella ordinatione Cameræ requisitio Apostolorum prorsus non est nessaria, sed omitti impune potest, & nihilominus consistit appellatio. Brun. *ad l. unic. ff. de libell. dimiss. num.* 3. Muller. *l. c.* quin etiam ait Ridolph. *pr. jud. p.* 1. *c.* 13. *n.* 180. Curiam Romanam parum curare de datione Apostolorum propter præsentiam Judicum *a quo* & *ad quem*. Sic quoque in aliis pluribus territoriis omissionem petitionis Apostolorum non præjudicare, ait Muller. *cit. n.* 12.

2. Resp. ad secundum primo: Judex *a quo* appellanti petenti Apostolos eos concedere tenetur, ita ut si debite requisitus id non faciat procedendo in causa, processus non valeat, & per Judicem *ad quem* retractetur juxta clarum textum *c. ut super h. t. in* 6. eo quod Judex injuste denegando Apostolos gravans partem, præsumatur malo animo procedere, & appellationem interpositam esse legitimam; nisi forte renunciatum fuisset appellationi expresse vel tacite; quia tunc processus erit legitimus, licet ipse Judex prius negando Apostolos in culpa fuerit. Gl. *in cap. ut super v. renunciatum & v. irritus*, apud Reiffenst. *num.* 149. idipsum extendens ad casum, quo alias ulterior processus de jure valeret; v. g. quia appellatio esset frustratoria, cui deferendum non est. Pirh. *h. tit. num.* 140. citans Franc. & Vivian. *in cit. cap. ut super*. Quin & Judicem talem una cum officiali suo non contradicente mulctæ subjacere, dicitur *l. Judicibus Cod. h. tit.* quæ de rigore juris civilis in causis civilibus est 30. librarum auri, *l. quoniam C. h. t.* de jure canonico in causa civili est arbitraria; in causa vero criminali, Judex deponendus; ut Reiffenst. *h. t. num.* 148. qui præter Scacciam *loc. cit. num.* 101. pro hoc citat Marant. *ubi supra num.* 250. ubi tamen is loquitur solum de Judice non deferente appellationi; non vero de denegante Apostolos; nisi forte dicere velis, virtualiter idem esse, negare Apostolos, & non deferre appellationi. Insuper Judice debite instanterque ac frequenter requisito, denegante malitiose Apostolos, seu negligente eos tradere statuto a se vel a jure tempore, appellans poterit sine Apostolis prosequi appellationem, modo idipsum contestetur juxta *l. unic. ff. de libell. dimiss. juncto Can. post appellat.* 2. *qu.* 6. Sic etiam Judex tenetur petenti respondere de Apostolis, alias utpote contra leges faciens puniri posset, etiamsi dubium esset, an appellatio sit admittenda. Ridolph. *loc. cit. num.* 192. citatis Vestrio in *pract. l.* 7. *c. ult. num.* 1. Marchel. *de commiss. p.* 2. *de Apostol. petit. num.* 43. Unde si de Apostolis non responderet sed taceret, non teneretur ulterius pro Apostolis redire; quia censeretur eos denegasse. Ridolph. *nu.* 193. Vestr. *loc. cit. c.* 3. *nu.* 34. Scac. *qu.* 13. *ar.* 6. *num.* 56. Quin & Judex hoc casu jurisdictionem amitteret, & processus subsequens ab eo factus esset nullus. *Clem. quamvis §. quod si juncto c. ab eo h. t. in* 6. Ridolph. *num.* 194. citatis pluribus; quam tamen jurisdictionem postea recuperaret, ubi appellans in appellatione succumberet, & Judex *ad quem* remittat causam. Ridolph. *n.* 198.

3. Resp. ad secundum secundo: Post interpositam receptamque appellationem Apostoli a Judice *a quo* appellanti etiam non petenti dandi sunt juxta expressa verba *l. eos qui §. Apostolos Cod. h. tit.* Gemin. *cap.* 1. *h. t. in* 6. *num.* 12. Franc. *ibidem num.* 11. quos citat & sequitur Scacc. *cit. qu.* 13. *num.* 37. Pirh. *cit. num.* 140. Muller. in *Struv. ff. h. t. num.* 12. *Lit. T.* Et sic etiam dari possunt appellanti absenti, dummodo id ei intimetur *num.* 142. & deferri per tabellarium ut Muller. quod tamen ubi Judex non fecerit, locum non habet pœna; nimirum, quod processus dein institutus sit ipso jure invalidus, etiam non exspectato exitu appellationis, cum ad hoc requiratur, ut Apostoli instanter, loco & tempore debito sint petiti. Pirh. *loc. cit.* cum Gl. *in c. ab eo h. t. in* 6. *v. instanter*, quin & secundum Ridolph. *loc. cit. num.* 177. licet posset, non teneatur eos dare non petenti Judex.

## QUÆSTIO MXXX.

*Intra quod tempus, petendi, concedendi & judici ad quem præsentandi sint Apostoli.*

1. RESp. primo: Petendi sunt & concedendi hodiedum jure communi Apostoli intra 30. dies ab interposita appellatione ab ipso appellante, ita ut, si interea non petantur, appellans præsumatur renunciasse appellationi, etiamsi eat, aut mittat Procuratorem ad prosequendam causam appellationis coram Judice ad quem, *l. præsens juncta* Gl. *v. præscriptum est*, *l. Judicibus C. h. t. c. ab eo h. t. in* 6. ubi sic expresso dicitur & *Clem. quamvis h. t.* ubi idem amplius declaratur.

2. Dicitur primo: *Hodiedum*: quia olim peti & recipi debebant intra quinque dies &c. *cap. ab eo* 2. *qu.* 6. quod jure recentiore est immutatum. Dicitur secundo intra 30. *dies*: quod tempus commune est tam appellanti quam Judici, ita ut sicut intra illos appellans Apostolos petere, sic Judex eos concedere debeat; quia etiam interea deliberare potest, num appellationem admittere an rejicere debeat. Pirh. *h. tit. nu.* 142. citatis Franc. *in cap. ab eo h. t. in* 6. *num.* 2. & Barbos. *ibid. num.* 2. Ridolph. *loc. cit. num.* 173. citans plures. Et quamvis peti possent Apostoli tempore appellationis, quin & eodem contextu, quo interponitur appellatio, in ipsa etiam appellationis schedula (nimirum dum hæc fit in scripto) uti id tutius esse, nec adversari juri canonico ait Muller. *cit. num.* 12. *Lit. B.* citatis Scac. *de appell. q.* 13. *a num.* 3. Brunnem. *in process. civil. c.* 28. *num.* 57. id tamen necessarium non est, sed sufficit eos petere quocunque tempore intra illos 30. dies, numerandos seu incipientes currere a die scientiæ latæ sententiæ; eo quod ab eo tempore habuit facultatem appellandi, ut habet communior, quam sequuntur Marant. *loc. cit. nu.* 220. dicens æquiorem & juri consonam. Myns. *cent.* 4. *obs.* 36. citans Gloss. *in cap. ab eo h. tit. in* 6. *v. triginta* Sanch. *loc. cit. num.* 120. Pirhing. *num.* 143. Muller. *loc. cit.* unde, ut Idem continent hi 30. dies etiam decendium, intra quod appellatio interponi debet contra Host. *in cap. cordi h. tit. in* 6. Azevedo & alios, quos sequitur Reiffenst. *hoc tit. num.* 144. censentes illos currere a die interpositæ appellationis. Quam etiam opinionem communem, quidquid sit de jure, passim recipi & observari in praxi, ex Scacc. *loc. cit. num.* 84. dicit Ridolph. *num.* 174.

num. 174. citans insuper pro eo Marchesan. ubi supra nu. 26. & Rotam decis. 15. de appell. in novis. Suntque dicti dies 30. continui. Mynf. loc. cit. citans Gl. in c. non solum h. t. in 6. v. decendium Pirh. loc. cit. Dicitur tertio : *De jure communi* : de cætero namque hoc tempus a jure præfixum ad recipiendos Apostolos, potest Judex a quo abbreviare, quin & prorogare ut Pirh. num. 144. citans l. 2. ff. de re judic. contrarium dicente Wiestn. h. t. num. 110. & constituere certum terminum. Hujus autem abbreviationis Judici permissæ hæc est ratio, quod Judex a quo quoad ea, quæ ad citiorem appellationis expeditionem pertinent, jurisdictionem retinet, etsi pendente appellatione ei manus sint ligatæ quoad causam principalem & sententiæ executionem. Wiestn. loc. cit. Reiffenst. num. 147. Et si intra hunc terminum a Judice statutum appellans non recepit aut petiit Apostolos, & non protestetur, manet deserta appellatio, non exspectato lapsu 30. dierum, & potest Judex ille exequi suam sententiam c. personas h. t. Secus, si Judex in mora fuit, nec per appellantem steterit, quo minus interea eos receperit. Marant. loc. cit. num. 223. Muller. loc. cit. (qui etiam monet, ut de tali requisitione & petitione fiat instrumentum publicum) juxta Clem. quamvis h. t. & ibi DD Quin etiam potest Judex ad recipiendos Apostolos constituere certum diem. V. g. proximum diem Lunæ, quem prævenire nequit appellans, & nisi eo ipso die compareat, censeatur deserta appellatio, & ei renunciatum. Gl. in cit. Clem. v. intra dictum Pirh. l. c. Sanch. l. c. n. 122. citans Cardin. in cit. Clem. §. fin. q. 1. ubi etiam, quod id procedat, etiamsi Judex illo die non venerit ad locum, & sic appellans non potuerit recipere Apostolos; eo quod non curetur tunc de præsentia Judicis, sed tantum lex consideret diligentiam appellantis qui debet summa ope niti, ut illa die compareat, & tunc protestari, quod per se non steterit quin receptio Apostolorum. Dixi quarto : *In casu non petitorum intra statutum tempus Apostolorum, censeri appellationi renunciatum, etiamsi eat ad superiorem* : nam etsi alias iter hoc arreptum habeatur pro appellatione, ut dictum secundum c. dilecti h. t. ubi tamen appellatum est verbo, non habetur pro petitione Apostolorum. Pirh. cit. n. 142.

3. Resp. ad secundum primo : Supponendum non sufficere, quod appellans Apostolos accipiat, sed tenetur etiam appellationem suam intra terminum a jure vel Judice a quo præfixum Judici superiori insinuare, inhibitionemque ad Judicem a quo, & actorum editionem, citationemque ad Justificandum petere. Hiltrop. in process. judiciali p. 4. tit. 2. ar. 78. & seq. Ziegler. in introduct. ad process. c. 17. §. 28. & 29. hoc supposito

4. Resp. ad secundum secundo : Judex a quo potest appellanti determinare certum tempus ad introducendam appellationem, seu ad Apostolos ipsi datos præsentandos Judici ad quem, ita ut, si intra illud tempus (quod vocatur tempus introducendæ appellationis) illos non præsentet coram Judice ad quem, appellatio censeatur & efficiatur deserta, l. Præses Cod. h. t. juncta Gl. v. præscriptum Marant. loc. cit. num. 201. Scaccia cit. q. 13. num. 88. & q. 15. num. 15. Pirh. n. 145. Reiffenst. h. t. n. 146. idque, ut præcludatur via malitiis causam appellationis alias diutius protrahentium. De cætero tempus a jure præfixum ad præsentandos Apostolos, & appellationem insinuandam Judici ad quem est 6. mensium, l. 2. de temp. appell. quod currere incipit, non a die latæ sententiæ, sed interpositæ appellationis. Pirh. loc. cit. cum Gail. l. 1. obs. 140. n num. 5. Sic etiam de jure canonico præscriptum esse semestre numerandum ab interpositione appellationis, ex Lyncker asserit Muller. loc. cit. num. 13. quamvis apud eundem alii sentiant, tam de jure canonico quam civili hunc terminum hodie esse arbitrarium, & discretioni Judicis subjacere, quem terminum appellanti præfigere velit, ut apud superiorem oblatis Apostolis appellationem suam introducat; pro quo citat, l. 5. C. h. t. & ibi Brunnem. num. 2. Wesenb. tit. quand. appell. num. 5. Carpz. in process. tit. 18. c. 4. a num 9. De jure quoque Camerali olim erat sex mensium. Muller. loc. cit. Lit. A. citans Ord. Cam. p. 2. tit. 30. §. 2. & 3. Ruland. de commiss. p. 2. l. 5. c. 13. num. ult. Gailium l. 1. obs. 40. num. 3. ubi tamen de hoc nihil quod tempus novissimo jure per Recess. Imper. de anno 1654. §. 67. restitutum fuit ad 4. menses a die interpositæ appellationis; intra quod fatale oportet fieri introductionem (intellige per præsentationem Apostolorum) & citationem parti insinuari. Muller. l. c. citatis Blum. in process. Cam. tit. 49. §. 20. Mynsing. l. 1. observ. 31. ubi is de hoc nihil. De aliis juribus statutariis hoc tempus quoque diversum est. Sic enim teste eodem Muller. jure Saxonico Electorali & Gothano hoc tempus est unius mensis a die, quo dati Apostoli, computandus ad 30. dies. Quod tamen tempus a jure præfixum ad introducendam appellationem, sicut dictum paulo supra de tempore recipiendi, Judex, non tantum abbreviare, sed & prorogare potest ex re nata & justis causis. V. gr. ob nimiam distantiam; quo casu tamen supplicatio pro prorogatione intra fatale seu tempus præfixum porrigenda. Porro ubi intra hoc tempus sive a jure sive a Judice præfixum introductioni appellationis ea introducta non est, appellatio pro deserta habetur, c. 3 4. & c. sæpe h. t. Carpzov. cit. tit. 18. c. 4. num. 5. Muller. loc. cit. ubi etiam cum Carpz. loc. cit. observat, appellationem tunc non ipso facto pro deserta haberi, sed prævia Judicis declaratione, in tantum etiam, ut parte non petente nec opponente, Judex desertionem ex actis apparentem attendere, ac desuper ob jurisdictionis defectum pronunciare debeat, etiamsi appellans allegare possit justum impedimentum. V. g. quia copiam Judicis ad quem habere non potuit, vel terminus præsentationis Apostolorum exspiret in feriis. De cætero de tempore post exhibitos Apostolos præfixo ad prosequendam appellationem dicetur infra.

## QUÆSTIO MXXXI.

*Quo loco, tempore, & modo peti & concedi debeant Apostoli.*

1. RESp. ad primum : Debent peti congruo loco ac tempore, ut dicitur in Clem. quamvis h. t. unde non sufficit eos petere a Judice dum is equitat, vel transit per viam, neque de nocte, neque sub missa, aut prandio. Gl. in c. ab eo quo h. t. v. loco.

2. Resp. ad secundum : Primo tametsi datio Apostolorum fieri debeat in scriptis, & nequeat expediri per nuncium, ut Pirh. h. t. n. 142. citante Franco. Muller. l. cit. Ridolph. loc. cit. n. 180. Consultius quoque sit eosdem peti in scriptis, ut postea facta eorum petitio probari possit; hoc tamen necessarium non est. Pirh. loc. cit. Secundo peti debent instanter & sæpius, ut dicitur cit. Clem quamvis ubi tamen idipsum explicatur, ut ex communi observantia & æquitate sufficiat, si petantur simul & uno contextu sæpius & instanter, dicendo v. g. appello, & peto Apostolos, & quidem instanter, eosque iterum atque iterum postulo. Pirh. n. 144. Reiffenst. nu. 143. Ridolph. loc. cit. nu. 175. quamvis etiam ex intervallo, hoc est, interposito extraneo actu peti possint ut cum Gl. in cit. Clem. v. uno contextu Pirh. loc. cit. quod tamen negat Muller. loc. cit. n. 12. in fine dicens, notum esse, quod Apostoli non distinctis vicibus, sed semel tantum & uno contextu peti debeant, pro quo citat Bald. cons. 171. n. 5. Tertio Judex a quo, dum petuntur ab eo Apostoli, si deferat appellationi, dicere debet : appellationi defero & Apostolos reverentiales concedo : si vero appellationi non deferat, dicere debet appellationi non defero, & Apostolos refutatorios concedo. Sanch. loc. cit. nu. 123. citans Sylv. v. appellatio q. 12. Quarto clausos & sigillatos concedi debere, cum Glos. in Clem. quamvis v. oblatos, ait Muller. l. c. nu. 12.

## QUÆSTIO MXXXII.

*Cujus expensis petendi & concedendi Apostoli.*

RESp. Sunt petendi, mittendi & præsentandi Judici ad quem sumptibus appellantis. Gl. in Clem. quamvis h. t. v. oblatos Cardin. ibid. §. verum not. 3. Bald. in l. eos e. h. t. C. Apostolos col. 3. & alii, quos citat & sequitur Marant. p. 6. tit. de appell. n. 224. dicens communem & veram. Scac. q. 13. nu. 114. Sic etiam Muller. loc. cit. ait, Apostolos non esse gratis dandos; cum nemo teneatur res suas & operas jactare.

# CAPUT SECUNDUM.

## *Quibus detur appellare.*

### QUÆSTIO MXXXIII.

*An omnibus permissum appellare.*

1. RESp. Regulariter loquendo, quilibet appellare potest tam a gravamine sibi extrajudicialiter illato, quam a sententia in judicio contra se lata, si per eam injuste se gravatum existimat; cum appellatio sit species quædam defensionis jure naturæ omnibus regulariter permissæ. Unde jam etiam appellans utitur suo jure, nec Judici a cujus sententia appellat, neque ulli alteri facit injuriam; nam juxta *l. in majoribus C. h. t.* & in majoribus & in minoribus negotiis appellandi facultas est; nec enim Judicem oportet injuriam sibi fieri existimare; eo quod litigator ad provocationis auxilium convolavit. His non obstantibus, quod *l. 1. §. 1. h. t.* dicatur: appellandi usus iniquitatem vel imperitiam judicantium corrigit; nam vel Judex judicavit inique & imperite, & sibi imputet, quod per accidens insimuletur iniquitatis vel imperitiæ ab appellante, hoc ipsum non intendente, sed solum gravamen sibi illatum propulsare volente; uti etiam per accidens est, dum, licet judicaverit bene, ex appellatione non frivola generetur quandoque ei suspicio aliqua iniquitatis alicujus commissæ apud imperitos; vel denique judicavit recte, & appellatio est frivola, & tunc fit vere Judici injuria ob talem suspicionem ei causatam; unde & talis appellatio est illicita & prohibita.

2. Dixi primo *regulariter*: quia sunt personæ quædam, quibus per accidens interdictum appellare, & quidam casus specialiter excepti, in quibus non admittitur appellatio, de quibus in particulari inferius. Dixi secundo: Si se gravatum existimat: ubi illud notandum, quod non solum locum habeat appellatio in eo, qui gravatus est de præterito per sententiam Judicis; sed etiam in eo, qui considerato præsente statu causæ, gravatus non est, sed considerato possibili statu futuro, potest esse gravatus. Scacc. *de appell. l. 3. r. 1. q. 5. ar. 1. n. 3.* Barbos. *in c. debitur h. t. n. 4.*

### QUÆSTIO MXXXIV.

*An & qualiter tertius aliquis, qui judicio non intervenit, appellare possit.*

1. RESp. primo: Omnes, quorum interest, sententiam latam contra aliquem, seu qui inde præjudicium sibi obventurum judicant, tametsi ipsi condemnati non sint, ab ea appellare possunt, *l. 4. §. 2. l. 14. ff. h. t.* eo quod, qui sua interesse dicit, causam propriam defendat. Unde quod dicitur, *l. 2. ff. quand. appell. l. 1. & 5. h. t.* alii, quam ei, qui in judicio egit, vel condemnatus est, ius appellandi non competit, & *l. 4. h. t.* quod a sententia inter alios lata appellare non licet; procedit solum si eius nihil intersit nec refert, interesse existat in præsente; sive immineat in futuro. Besold. *de appell. cap. 5. §. 13.* Debet tamen hic tertius, non tantum intra decendium appellationem interponere, sed & causas sui interesse saltem summarie exprimere. Carpz. *in process. tit. 4. ar. 2. n. 4.* Mevius *p. 1. decis. 158.* Gail. *l. c. obs. 122. num. 5.* ubi is etiam, quod id procedat, etiamsi a definitiva contra alium lata appelletur, licet alias in appellatione a definitiva expressio causæ non requiratur. Cuius differentia causam hanc assignat; quod ubi appellatio interponitur contra regulas juris, ob præsumptionem doli non aliter admittatur, quam si expressa causa justificetur; appellatio autem tertii fiat contra regulas, cum regulariter non liceat appellare a sententia contra alios lata; pro quo citat Abb. Covar. Felin. Vant. &c.

2. Sic itaque primo dominus appellare potest pro servo gravato, *l. 15. & 18. ff. h. t.* Item dominus seu Magistratus pro subditis, non tantum, quando de præiudicio domini agitur principaliter, & secundario de favore subditorum, *l. 63. ff. de re judic.* Gail. *l. 1. obs. 126. per tot.* Muller. *ad Struv. in ff. h. t. num.* 10. Sed etiam, ubi solum agitur de præiudicio domini in consequentiam, & aliquo modo eius interest, v. g. dum a subditis indebite exiguuntur collectæ, turbantur in cultura agrorum, vel iis in contumeliam domini fit injuria; cum hisce ipse dominus tangi videatur. Gail. *l. 1. obs. 25. num. 3. juncto num. 7.* qui etiam *num. 6.* idem ait receptum esse in clerico, monacho, cive, vasallo, a quorum gravamine Episcopus, Abbas, civitas, dominus agere possit injuriarum. Uti etiam capitulum pro Episcopo, causa ecclesiam concernente, *c. 13. de major. & obed.* Muller. *l. c.* Secundo venditor a sententia contra emptores de proprietate victos lata; quia venditor emptori tenetur de evictione; adeoque ejus interest, sententiam contra eum latam revocari, *l. 5. §. 3. h. t. l. 10. C. de evict.* Muller. *l. c.* & e contra emptor pro venditore, etsi hic acquiescat, & non sit solvendo, *l. 4. h. t.* Faber. *in C. l. 7. tit. 25. def. 3. n. 2.* Scacc. *de appell. qu. 5. ar. 1. n. 35.* Lauter. *ad ff. n. 13.* Muller. *l. c.* Tertio creditor pro debitore, si ejus ratione pignoris intersit, *l. 5. §. 4. ff. h. t.* Muller. *l. c.* Lauterb. *l. c.* citans Carpz. Quarto legatarius pro hæredibus ex causa inofficiosi testamenti condemnatis. Muller. Lauterb. *LL. cit.*

3. Resp. secundo: Ratione pietatis, cognationis, & conjunctionis conjunctus pro conjuncto appellare potest, *l. 5. §. sed etsi forte ff. Judic. solv.* & quidem sine mandato; hoc enim regulariter in conjunctis personis receptum est, ut pro conjuncto sine mandato admittantur ad agendum cum cautione rati, *l. sed & hæ personæ, l. exigendi C. de procur.* Gail. *l. 1. obs. 133. num. 1.* Sic pater & mater pro filio, & e contra filius pro patre & matre appellare potest ratione illius conjunctionis, etsi alias talis appellans nullum exinde proprium interesse haberet, *l. 1. §. 1. ff. de appell. recip. l. 2. §. 2. ff. quand. appell. l. 23. §. 2. ff. h. t. l. 41. ff. l. 12. C. de procur.* Muller. *loc. cit.* item fratre pro fratre. Mevius *p. 5. decis. 77.* Lauterb. *§. 14.* Item maritus pro uxore seu nomine uxoris tanquam conjuncta persona & legitimus administrator rerum uxoris atque curator conjugalis, etiam absque speciali uxoris mandato, modo de rato caveat, agere, litem prosequi, & a sententia primæ instantiæ ad superiorem appellare potest. Idque etiam quo ad bona dotalia, utpote quorum dominus est, sine cautione de rato, *l. maritus Cod. de procur.* Gail. *cit. num. 1. juncto num. 7.* Muller. *loc. cit.* Lauterb. *§. 14.* Item uxor pro marito. Gail. *loc. cit. num. 8.* Lauterb. *loc. cit.* Quod tamen de uxore limitate accipiendum; cum alias uxor pro marito agere & appellare nequeat, juxta *l. 4. C. de procur.* Muller. *loc. cit.* nimirum ut agere & appellare possit pro marito captivo liberando, juxta *l. 3. ff. de liberal. causa* Muller. *l. c.* Gail. *cit. n. 8.* ubi etiam, quod in Camera uxor pro liberando marito tanquam persona conjuncta admittatur.

Resp. tertio: Humanitatis gratia quilibet, etiam extraneus, non rogatus, & quamvis cæteroqui ejus non intersit, potest appellare a sententia, qua quis damnatus ad ultimum supplicium, ducitur ad illud, dum eum innocentem novit, & probare vult exemplo Daniel. *cap. 13.* ne sanguis innocens fundatur. Idque etiamsi damnatus resistat, festinans cito perire, pro ut expresse statutum, *l. non tantum ff. h. t.* in cujus legis summario ita ait Bart. cuilibet licet provocare pro eo, qui ad supplicium ducitur, etiam eo invito. Pirh. *h. t. n. 9. in fine* Lauterb. *l. c. §. 14.* citans pro hoc alios textus juris. Qui tamen addit, id hodie non servari amplius.

### QUÆSTIO MXXXV.

*Appellationi alius qualiter tertius aliquis adhærere possit.*

1. RESp. Si tertius quis appellationi ab alio legitime interpositæ accessorie tantum, seu tantum causæ assistendi gratia adhærere, eamque prosequi velit, ad prosecutionem est admittendus, etiamsi ipse non appellaverit, aut appellationem ratificaverit, *l. fin. C. h. tit. l. a sententia §. idem rescripsit. l. ab executore §. alio ff. h. t. c. cum super de off. deleg.* Abb. *in c. cum super de re judic. n. 4. & 27.* Covar. *qq. pract. cap. 15. num. 1.* quos textus & AA. citat Gail. *l. 1. obs. 122. num 1.* Lauterb. *cit. §. 14.* citans Strick. *introduct. ad process. for. c. 23. num. 2.* Besoldum & alios. Et præsertim; ut idem citata pro hoc *l. 4. §. 3. l. 14. ff. hoc tit.* si

appel-

appellans in defensione causæ deficiat. Tenetur autem tunc adhærens causam prosequi in eo statu in quo reperitur. Lauterb. l. c. citato Strickio. Ubi tamen tertius ille alterius appellationi pro suo interesse adhærere vult, etsi de novo appellare oecesse non habeat, debet tamen iotra decendium alterius appellationi adhærere eamque ratificare. Gail. l. c. n. 2. citatis c. ut circa, de elect. juncta Gl. v. adhærentes, l. bonorum ff. rem rat. haberi Gl. in c. concertationi h. t. v. non Alex. cons. 135. vol. 2. Vant. de nullit. tit. qui dicere poss. de null. n. 26. &c.

Ampliantur hæc ipsa ita, ut ipse appellatus possit adhærere appellationi appellantis, & deducere jura sua non deducta prius, & de eo, quod sibi in sententia deesse videtur, conqueri, perinde, ac si ipsemet initio debito tempore appellasset. Gail. l. c. n. 3. & 4. (ubi etiam, quod meminerit, sic quoad appellatum aliquoties factum; quodque hæc ampliatio intelligenda procederet, quando causa appellationis coram Judice appellationis per appellantem iotroducta juata l. per hanc & l. alioquin C. h. t.) Lauterb. cit. §. 14. juxta l. fin. C. h. t. & Brunnem. ibid. nu. 2. Proceditque id ipsum etiam appellante invito. Lauterb. l. c. citans cap. 1. h. t. in 6. Imo etiamsi appellans io præjudicium appellationem deserere eique renunciare vellet, nihilominus appellatus eam pro suo interesse prosequi, & Judex senteotiam quo ad hunc iojustam reformare potest. Gail. loc. cit. nu. 3. Myns. cent. 2. observ. 22. Strick. de commun. appellation. c. 3. a n. 29. Carpzov. J. F. p. 1. c. 19. def. 8. n. 6. Lauterb. l. c. in fine, citans insuper alios. Ratio horum omnium est, quod per appellationem principalis jam suspensa sit sententia, & per hoc omnibus, tam appellato quam appellaoti & cuilibet tertio, quibus illatum gravamen, via aperta sine alia omni appellatione illud exponendi, & fruendi beneficio, l. per hanc, C. de temp. appell. nimirum ut non deducta deducere, & non probata probare possint. Gail. l. c. n. 1. & 3. Mevius p. 5. decis. 125. n. 1. quin etiam, ut apud Gail. n. 4. Abb. in c. significarunt de except. Gl. in Auth. de his quæ ingred. ad appellat. appellatus in causa appellationis plura petere potest, modo sint connexa causæ principali.

## QUÆSTIO MXXXVI.

*An & qualiter uterque litigantium appellari possit.*

RESp. Potest quaodoque utraque pars litigantium, tam actor quam reus in eadem causa appellare, dum nimirum ea continet plura membra seu capitula, quorum aliqua præjudicium creant uni parti, alia alteri. Ita ut tunc pars gravata quo ad illud, quo gravatur, petat infirmari sententiam, & quo ad illud, quod sibi favet executioni dari, c. si duobus h. t. & ibi Abb. num. 7. Barbos. num. 2. Arg. c. Raynutius & c. Raynaldus de testam. Gl. communiter recepta in c. significaverunt de except. v. absolvit. Scacc. de appell. quæst. 10. n. 5. Myns. cent. 1. obs. 28. Pirh. h. t. num. 11. Wiestn. n. 17. V. gr. dum reus appellat a sententia lata pro actore in causa principali; actor vero ab ea appellat, quatenus sibi, ut petierat, per eam negatur refusio oxpeosarum. Pirh. Wiestn. LL. cit. Reiffenst. h. tit. num. 36. quæ tamen appellatio a denegatione expensarum victori non competit, nisi is eas petierit, saltem generatim, in libello, ut sibi administretur justitia omni meliore modo, qualiter implorasse censetur officium Judicis tam super principali, quam super accessoriis, quale quid censcotur expensæ. Pirh. loc. cit. qui etiam ait, non posse appellare ab hac denegatione (idque, ne Judex eas negans dehonestetur,) victo simpliciter appellante a sententia, cum eas vi hujus appellationis victi, utpote suspendentis sententiam quo ad omnes articulos, consequi possit.

## QUÆSTIO MXXXVII.

*An & qualiter appellatio unius prosit aliis.*

1. RESpond. primo: Si una eademque sententia damnati plures in causa omnibus communi, uousque illorum, cæteris, non appellantibus, appellet, appellatio admittitur, ejusque victoria in causa appellationis etiam cæteris prodest, cap. una sententia h. tit. l. 1. & 2. C. si unus ex plurib. appell. Wiestn. h. t. n. 20. in fin. Lauterb. ad ff. h. t. §. 11. non secus ac rescriptum Principis in una eademque causa pluribus communi impetratum ab uno, ad eumque solum directum omnibus ex æquo prodest juxta l. 1. C. de divers. rescript. His non obstantibus, quod appellantis condemnatio in secunda instantia ipso soli, & non etiam aliis litis consortibus noceat, juxta c. interrogatum 2. qu. 5. juncta Gl. v. profitetur, & c. significavit. de adulter. ubi, quod si mulier confessa adulterinm cum Titio condemnata, id non sufficiat ad condemnandum quoque Titium, & l. 3. §. 2. ff. h. t. nam præterquam, quod sicut jura ad absolvendum quam condemoandum, juxta l. Arrianus ff. de V. O. ita etiam ad emolumenta victoriæ quam damna condemnationis aliis communicanda sint proniora, ut patet ex allatis textibus; hujus quoque disparitatis & jurium in præseote casu diversimode statuentium hæc est ratio, quod, cum facile contingat, ut unus correorum metu vel errore inducatur ad confessionem sibi præjudiciosam, vel iostrumentis aot testimoniis falsis convincatur; adeoque si ejus condemnatio ad litis consortes quoque pertineret, his facile necessaria defensio subtraheretur. Pirh. h. tit. num. 15. Wiestn. l. c. citans Perez in C. si unus ex plurib. appell. n. 3. & Haunold. de J. & J. tr. 5. n. 251.

2. Resp. secundo: Ut appellatio unius prosit aliis requiruntur sequentia. Primo ut omnes una eademque sententia condemnati sint; alioquin enim sententia lata pro uno vel contra unum non prodest, aut nocet alteri, pro quo vel contra quem lata non est juxta illud: res inter alios acta in judicio aliis prodesse vel nocere non debet, c. inter dilectos de fide instrum. Ubi tamen plures ploribus quidem sententiis condemoati, eadem tamen probatio contra quemlibet eorum producta, seu eadem fuit ratio condemnandi, adhuc appellatio unius proderit alteri juxta, l. si separatim ff. h. t. & Bart. ibi num. 1. Pirh. h. t. num. 12. Secundo, ut omnes in eodem negotio seu causa siot condemnati, dicitur, cit. c. una; secus, si in diversis. V. g. si plures tutores sint condemnati ob diversa negotia gesta, uno eorum appellante & vincente, id non prodest alteri; quia ob diversitatem causæ non possunt censeri una sententia condemnati, l. si, qui separatim: §. fin. h. t. Abb. in cap. una h. tit. num. 4. Gail. l. 1. obs. 126 n. 6. Pirh. h. t. n. 14. Muller. ad Struv. h. t. num. 10. lit. T. Tertio, ut sit eadem appellationis & defensionis causa, ut dicitur cit. c. una h. t. cap. si quis separatim Abb. Gail. Pirh. Muller. LL. cit. Lauterb. cit. n. 11. h. t. Sic si plures fidejussores unius debitoris damnati ad solvendum, priusquam conveniretur debitor, ono appellante & vincente io causa appellationis, ea sententia prodest etiam aliis coofidejussoribus; quia est eadem causa defensionis, nimirum qoia non fuit prius conventus principalis debitor. Pirh. l. c. Quarto, ut omnes juventur eodem jure, ut dicitur, cit. c. una; si enim unos eorum, qui appellavit, juvetur jure speciali, v. g. restitutione in integrum; quia pupillus, mioor, ecclesia, ejus appellatio lataque pro eo senteotia non prodest aliis; quia privilegium & beneficium personale non communicatur alteri juxta Reg. 7. juris in 6. nisi causa sit individua, seu agatur de re incorporea & indivisibili. V. g. de jure pascendi, quod commune est pupillo vel minori & majori, tunc minore appellante, & in causa appellatiuois contra sententiam primæ instantiæ restituto in integrum etiam majori per accidens & coocomitanter prodest hoc ipsum, & pariter restituitur in integrum Arg. l. si communiorem ff. quand. servit. amitt. & ibi Gl. v. & ego, juncta Gl. marg. lit. B. ubi, quod privilogium unius consortis de re indivisibili prosit & alteri, & quod quis per socium privilegiatum possit obtinere, quod per se non potest. Abb. l. c. Pirh. n. 13. Lauterb. Moller. LL. cit. Idem est, dum plures, quorum unus est privilegiatus, transigunt: super re seu jure individuo. V. g. jure itineris. Contrarium vero est, si res est dividua, & unus contra sententiam restituitur tanquam læsus, ut possit partem fundi sibi competentem vindicare, id alteri noo prodest, ita ut etiam is partem sibi competentem possit vindicare. Gl. cit. Pirh. l. c. uti etiam sententia io prima instantia lata pro aliquo vel contra aliquem non prodest aut nocet alteri, etsi utriusque eadem sit causa. V. g. quia oterque eodem modo contraxit vel fidejussit, nisi res, circa quam utriusque causa versatur sit Incorporea & iodivisibilis, prosit tamen eidem si sit individua. V. g. servitus utrique communis, & idem jus in ea habenti, licet is non fuerit io judicio, l. loci §. si fundus ff. si servitus vindicetur. Quinto: ut alter ex correis, qui non appellavit, non approbaverit seotentiam primæ instantiæ expresse vel tacite, (qualiter viderut eam approbasse, si ignoravit, correum appellasse & tacuit, & sic sententia respectu illius in judicatum transiit lapsu decendii,) tunc enim appellatio socii lataque pro eo sententia ei non proderit; secus, si scivit socium appellasse; tunc enim, etiamsi tacuit, censetur appellatiooem etiam quo ad se approbasse, nec dici poterat priorem sententiam approbasse; quia sciebat se a juris dispositione tutum appellatione socii, & illam sibi quoque prodesse. Ita Pirh. cum Abb. in c. penult. h. t. n. 4.

## QUÆSTIO MXXXVIII.

*An & qualiter alieno nomine condemnatus appellare possit & debet.*

1. RESp. primo in genere: Alieno nomine conventi & condemnati, V. gr. tutores, curatores, negotiorum gestores, non quidem suo nomine, seu nomine proprio, sed alieno, puta pupillorum, minorum, illorum, quorum negotia gerunt, appellare possunt, dum nimirum illis causa justa videtur, *l. 24. ff. h. tit. l. 1. §. 3. ff. quand. appell.* quinimo obligantur ex officio appellare, *l. 11. C. de admin. tutor. l. 24. ff. h. t.* Struv. *ad ff. h. t. num.* 11. Lauterb. *ibid. n.* 12. idque etiam transire ad hæredes eorum, licet ad eos tutela non transeat, ait Lauterbach *loc. c.* citans *l. 11. C. de admin. tutor.* sic itaque

2. Resp. secundo in specie: Negotiorum gestor nomine sui principalis condemnatus appellare potest & debet, *l. 24. ff. h. t. l. 1. de appell. recip. l. 13. §. 1. ff. de negot. gestor.* Lauterb. *l. c.* Struv. *l. cit.* Muller. *ad illum l. c.* remittens ad Scacciam, *de appell. q. 6. n.* 41. & Mev. *p. 3. decis.* 214. *nu.* 1. Pirhing *h. t. n.* 10. modo dominus mox id ratum habeat. Pirhing, Muller. *LL. cit.* juxta *c. non solent. 2. q. 6.* juncta Glos. *v. mox, & l. 1. ff. de appell. recip.* Si autem dominus ipse condemnatus fuerit, (intellige nomine suo seu proprio,) tertius tanquam negotiorum gestor appellare nequit. Lauterb. citans eandem *L.* 1. & Bachov. *ad Treutl. d. 33. thes. 2. Lit. D. &c.*

3. Item procurator appellare potest tam a sententia interlocutoria quam definitiva, *l. 4. §. fin. l. 18. ff. h. t. & l. 9. Cod. h. tit.* Idque etiamsi ad hoc speciale mandatum non habuerit. Lauterbach *l. c.* Carpz. *l. 3. resp. 109. n. 11. & 14.* Brunneman *ad cit. l. 4. ff. h. t. n.* 55. Card. de Luca, *d. de Judic. num.* 12. ubi: necessarium non est mandatum speciale, cum sufficiat illud generale, quod pro defensione causæ datum est, etiam tacitum & præsumptum; quoniam illi, qui deputatus est procurator ad defensionem causæ, fortius data censetur ista facultas appellandi, quæ connaturalis & necessaria dicitur. Quinimo ut etiam ad hoc alium substituere possit, dum per litis contestationem factus est dominus litis, *cit. l. 4. §. final.* Brunneman *loc. c.* Tholosan. *de appel. l. 5. c. 1. n.* 12. Scacc. *l. c. qu. 5. n.* 9. apud Muller. *cit. n. 21. Lit. T.* Neque requiri etiam mandatum generale in procuratore, ubi principalis intra decendium ratam habuerit appellationem; eo quod ratihabitio æquivaleat mandato, tenet Mevius *par. 4. decis.* 377. imo ne quidem ratihabitione opus esse in procuratore (uti ea requiritur in extraneo, vel etiam negotiorum gestore appellante pro alio,) ex eodem Mevio asserit Brunneman *loc. cit. num.* 16. verum veriorem & tutiorem esse sententiam, quod appellatio procuratoris absque mandato etiam generali interposita sit inutilis, censet Muller. *l. cit.* & sic requiri ad validam ejus appellationem, ut saltem generaliter tota causa sit ei commissa, ait Lauterbach *l. cit.* citans *l. 17. C. de procurat. l. 31. §. 2. & l. 8. §. 8. ff. mandati*; & Gail. & Myns. qui tamen citatis ab eo locis de tali generali mandato requisito nihil. Tenetur quoque procurator, cui tota causa commissa, a sententia tam interlocutoria quam definitiva appellare, *l. invitus, C. de procur.* juncta Glos. *v. extendere, & ibidem.* Bartol. *per tot. l. 8. §. 8. ff. mandati, l. 18. ff. h. t.* Faber. *in C. lib. 2. t. 8. d. 4. n.* 10. Gail. *l. 1. observ. 139. num.* 9. Mev. *par. 1. decis.* 216 Lauterb. Muller. *LL. cit.* Vel saltem debet procurator intra decendium domino (non tantum ignoranti, sed etiam scienti, ut Gail. *l. cit.*) denunciare sententiam contra ipsum latam, *c. non injuste de procur.* juncta Glos. *v. appellare.* Abb. *ibid. n.* 11. dicens communem. Specul. *tit. de appell. §. qualiter a nu.* 11. Gail. Muller. *LL. cit.* Quorum neutrum si fecerit procurator, sententia transit in judicatum, & negligentia procuratoris nocet domino, Card. de Luca *l. cit. n.* 13. cui tamen conceditur contra procuratorem actio ad interesse. Idem citans Scacc. *qu. 5. n.* 21. quamvis addat, se nunquam vidisse hanc actionem practicari, & si procurator non sit solvendo, consulitur domino beneficio restitutionis in integrum. Bald. *in l. absit, C. quomod. & quand. Judic. n.* 6. Felin. *in c. 1. ut lite non contest. a nu.* 6. Gail. *l. cit.* Card. de Luca *loc. c.* ubi simpliciter ait, quod ista negligentia procuratoris reputetur justa causa restitutionis in integrum. Ubi vero sententia est notorie injusta, ad appellandum non tenetur procurator; cum tunc nulla sit opus appellatione. Muller. *l. c.* Argum. *l. 9. §. 6. ff. de administ. & peric. tutor.* De cætero tenetur procurator, non tantum interponere appellationem, sed & interpositam prosequi. Idque, non tantum, ubi habet mandatum expressum ad utramque instantiam prosequendam, sed etiam, dum habet unicum mandatum, quo illi tota causa commissa est; cum appellatio faciat, ut prima & secunda instantia sit lis & causa tantum unica. Argum. *l. 4. ff. de usur.* Muller. *l. cit. Lit. T.* citans Faber *in Cod. l. 2. tit. 8. dif. 9. & 17.* vide Lauterb. *ad tit. de procur. §. 8.* & Besold. *c. 5. §. 7. & seq.* Porro non posse procuratorem datum ad litem expresse renunciare appellationi sine speciali ad hoc mandato, ex eo patere videtur, quod mandatum procuratorium illi datum sit ad agendum, non ad abdicandum. Mev. *p. 6. decis.* 190. Scacc. *de appell. q. 17. limit. 2. a n.* 71. Lauterb. *loc. cit.* posse autem eum renunciare tacite, nimirum exercite appellationem non interponendo, vel eandem non prosequendo, ait idem Lauterbach citans *l. 1. §. final. ff. quando appellat. l. 10. Cod. de procur. l. 23. de minor.* Qualiter autem in eo casu sit domino contra procuratorem regressus, dictum est paulo ante. Vide apud eundem Lauterbach *tit. de procur. §.* 58.

4. Advocatus quoque causæ valide sine mandato nomine clientis appellare potest, etiam absque eo, quod expressa ratihabitione intra decendium opus sit. Argum. *l. 14. C. de advoc.* Mev. *p. 1. decis.* 216. Carpzov. *in process. tit. 5. art. 4. a n.* 6. Ziegler. *in introduct. ad process. c. 17. §. 8.* Lauterb. Muller. *LL. cit.* Item Syndicus civitatis appellare potest & tenetur. Besold. *cit. c. 5. n. 7. in fin.* Carpz. *l. 3. resp. 6. n.* 30. Lauterb. Senior. *d. de Syndicis thes. 87. & 36. in fin.* quos citat & sequitur Lauterb. Junior *l. c.*

## QUÆSTIO MXXXIX.

*An, qui promisit stare sententiæ, aut etiam renunciavit appellationi, adhuc appellare possit.*

1. RESp. ad primum: Promittens stare sententiæ, qualiscunque ea fuerit, adhuc potest appellare. Barbos. *in c. ad hæc il 2. h. t. n.* 4. citans Socin. *cons. 24. nu. 3. l. 1.* non obstante, quod in contrarium dicunt Bald. Franc. Castald. Lancell. &c. apud eundem: Nimirum videri per hoc renunciasse appellationi. Quin etiam, qui juravit, seu jurato promisit, se velle non appellare, non obstante tali juramento, potest a sententia, qua se gravatum putat, appellare. Arg. *c. ad hæc.* Abb. *ibid. n.* 3. Glos. *in c. prout de dolo & contum. v. cautionem.* Glos. *in c. quod bene 6. q. 5. definitum est.* Pirhing *h. t. nu.* 16. Estque ratio, quod juramentum generaliter præstitum interpretari oportet secundum limites juris & justitiæ neque ultra est extendendum, quam jurans intenderit; in præsente autem jurans stare sententiæ, aliud non intendit, quam parere eidem, si justa sit, & quatenus jura exigunt, ut Layman *lib. 4. tr. 3. c. 9. n.* 2. Unde cum de jure communi concessum sit litiganti ex justa causa appellare, dictum juramentum talem conditionem & interpretationem recipit, quod jurans Judici obtemperare velit, quatenus de jure obligatur, & nisi indebite gravetur. Abb. Pirhing *LL. cit.* Extenditurque hoc ipsum, ut, etiamsi quis juraverit staturum se sententiæ qualiscunque ea lata fuerit, adhuc possit ab ea appellare ex justa causa; cum ubi requiritur specialis expressio, ibi non sufficiant verba generalia, etiam prædicto modo geminata, ut a simili probant Anchar. *in c. 2. de præbend. in 6. not.* 3. & Franc. *ibid. num.* 3. dum Episcopus a Papa habet facultatem conferendi omnia beneficia vacantia & deinceps vacatura suæ diœcesis, vi talis concessionis non potest conferre illa, ubi vacant in Curia Romana; quia de his in concessione conferendi beneficia debet fieri specialis mentio. Jam vero, ut censeatur renunciatum appellationi, nisi id fuerit specialiter expressum juxta *l. fin. §. ult. Cod. de temp. appell. & ibi* DD. Barbos. *in cit. c. ad hæc, num.* 4. Cujus tamen contrarium post Bald. tenet Alex. *in cit. cap. nu. 11. & 12.* eo quod verba dicto modo geminata, si non importarent renunciationem appellationis, nihil importarent. Idem, cum aliquali tamen limitatione, tenet Wiestner *h. t. nu.* 25. dum ait, illius, qui se non provocaturum diserte cum juramento promisisset, appellationi a sententia, cujus injustitia notoria non est, in civilibus nunquam deferendum. Quod ipsum tenere videtur Muller. *ad Struv. in ff. h. t. n. 11. Lit. Z.* dum ait; renunciantes expresse appellationi, antequam sententia feratur, beneficio appellationis non gaudent; citans pro hoc *l. 29. C. de pactis, l. 1. §. 3. ff. a quib. appell. non licet, l. ult. §. ult. de temp. appell.* De cætero huic extensioni non obstat textus *c. quæstioni h. tit.* ubi, quod dum priusquam absolvatur excommunicatus, juravit, ut moris est, se pariturum mandatis Ecclesiæ, & dein, antequam acciperet, vel postquam accepit mandatum, subterfugii causa appellet ab eo, huic appellationi, quatenus derogat isti juramento, non sit deferendum; sed iterum in eandem excommunicationem reducendus, & ab ea non absolvendus, priusquam manda-

tum

tum receperit, illudque, quantum possibile ei, impleverit. Nam talis appellatio repugnat isti juramento, utpote solius subterfugii causa, & sine justo gravamine suscepta, adeoque frivola, *in cap. vero ad hæc*, agitur de appellatione ex justa causa, nimirum a gravamine injustæ sententiæ suscepta, quæ dicitur non repugnare juramento de non appellando.

2. Resp. ad secundum: Tametsi, qui promittendo se staturum sententiæ renunciasset appellationi, (uti hac ratione induci renunciationem appellationis tenent Struv. *l. cit.* citans Bachov. & alii.) Secundum jam dicta adhuc appellare possit ab injusto gravamine; ubi tamen hac ratione vel alio modo renunciasset quis expresse qualicunque appellationi, exprimendo etiam in specie; etiamsi sententia ferenda injuste gravandus foret, nisi tale quid contineat sententia, cui partes renunciare non possent, & sic renunciatio esset nulla (uti contingeret in criminalibus, dum sententia irrogat pœnam corporalem, puta mutilationem, vel etiam infamiam reo ejusque filiis; cum nemo sit dominus membrorum suorum, aut etiam famæ suæ vel alterius) appellare non potuit. De cætero illum, qui tacite renunciavit appellationi, v. gr. permittendo elabi fatalia, non posse deinceps appellare, constat; cum hoc ipso sententia jam transierit in judicatum. Sic etiam appellare non potest, qui sententiam contra se latam expresse vel tacite ipsoque facto approbavit, ac ita tacite appellationi renunciavit, *c. gratum de offic. jud. delegat.* juncta Gl. fin. *in l. ult. §. fin. C. de temp. appell.* Pirh. *h. t. nu.* 26. Wiestner *n.* 21.

## QUÆSTIO MXL.

*An, qui in causa non detulit appellationi adversarii, appellare possit.*

RESp. Si quis adversarii seu legitimæ appellationi non detulit, ejusdem postmodum in eadem causa seu negotio appellatio admittenda non est. Argum. *c. constitutus*, & *c. an sit h. t.* cum quod quisque juris in alium statuit, convenit, ut & ipse eodem jure utatur, *l. 1. ff. quod quisque juris.* Dicitur autem primo: *qui legitimæ appellationi non detulit*: nam ubi appellatio fuit frivola aut frustratoria, ejus rejectio non obstat, quo minus rejiciens dein in eadem causa legitime appellans audiri debeat. Alex. *in cit. c. an sit n.* 6. Laym. *ibid. num.* 1. Dicitur secundo: *in eadem causa*: nam licet is, qui legitimam adversarii appellationem contempsit, eaque pendente aliquid innovavit, puniendus sit, non tamen per hoc impeditur, quo minus ipse in causa alia, seu negotio omnino diverso, & connexionem nullam habente cum causa, in qua ipse non detulit appellationi alterius, legitime appellare possit. Argum. *c. dilectus h. t.* Glos. fin. *in c. an sit*, Abb. *ibid. n.* 4. Pirh. *h. t. n.* 29.

## QUÆSTIO MXLI.

*An in judicio confessus vel convictus appellare possit a lata contra se sententia.*

1. RESp. Confessus in judicio propria voce, sponte, non ambigue, & simul convictus clara & plena probatione, neque in civilibus, neque in criminalibus causis, nullo quo ad hoc facto discrimine inter jus civile & canonicum, deinceps confessione non revocata aut excusata, appellare nequit, *l. 2. C. quor. appell. non recip.* quæ lex etsi loquatur de quinque tantum criminibus, idem tamen est in cæteris, uti & in causis pecuniariis, ut Glos. *ibid. vos. propria*; cumque sit canonizata, *c. ei qui*, *§. nullus etiam 2. q. 6.* nullum relinquit quo ad hoc discrimen inter jus civile & canonicum. Abb. *in c. speciali §. porro h. t. num.* 5. Franc. *ibid. col.* 3. Marant. *p. 6. tit. de appell. num.* 192. citatis aliis. Farin. *in pr. crim. qu.* 101. *n.* 114. Pirbing *h. tit. num.* 30. Muller. *ad Struv. in ff. h. t. num.* 11. *Lit. E.* Nemo siquidem falso aut temere contra se confessus præsumitur, & confessus sua quodammodo sententia est condemnatus, *l. 1. ff. de confess.* unde ex post interposita appellatio præsumitur facta subterfugii & calumniæ causa. Farin. *loc. cit. n.* 115. præponderatque talis confessio omni generi probationis, ut Mascard. *de prob. concl.* 344. *n.* 1. Pacian. *de probat. l. 1. c. 9. nu.* 26. & non revocata, nec excusata, quod facta sit per errorem vel metum, inducit notorium; in notoriis autem non admittitur appellatio Marant. *l. c.* Besold. *de appell. c. 6. §. 2.* Pirhing *l. c.* Lauterb. *ad ff. h. t. n.* 19. citans *l. 244. de V. S.* habetque vim judicati, ut idem juxta *l. 1. & 6. ff. de confess.* & juxta utriusque juris dispositionem non auditur quis contra id, quod dilucide est confessus, *cap. per tuas de probat. l. generaliter, C. de non numer. pecun.*

2. Ut itaque per confessionem præcludatur appellationi via, requiritur primo, ut fiat in judicio, seu sit judicialis, hoc est facta coram Judice competente. Muller. *l. c.* citans *l. unic. C. de confess. & c. 4. judic.* (quamvis Lauterb. citatis Bachov. Carpzov. Besold. &c. dicat non referre, sive confessio facta sit in jure seu in judicio, & interdum etiam sufficiat extrajudicialis,) & quidem etiam præsente adversario, ut Muller. *loc. cit.* Arg. *l. 6. §. 3. ff. de confess.* & citatis Brunn. *conf. 97. nu.* 88. & Mascard. *de prob. concl.* 367. Secundo, ut facta voce: quamvis etiam confessio in scripto oblata Judici & communicata adversario pro judiciali & in judicio proposita habeatur. Zasius *ad l. 6. §. 3. ff. de confess. num.* 1. & *ibid.* Brunnem. *n.* 1. Muller. *loc. cit.* Tertio, ut facta voce propria sive ab eo, qui dominus est causæ, & qui potest obligare. Unde facta per curatores & tutores confessio non præjudicat pupillis & minoribus, *cit. l. 6.* nisi ex juris necessitate respondeant, & quid fateantur, ut Perez. *in Cod. tit. de confess. num.* 11. apud Muller. neque facta per procuratorem. Pirh. *loc. cit.* nisi forte domino præsente, & non contradicente; aut habentem speciale mandatum ad confitendum; vel nisi mandatum habeat generale, & sit solvendo, (intellige in causis civilibus,) Muller. Quarto, ut confessio facta sponte, & non ex metu vel vi tormentorum, *l. 2. C. quor. appell.* nec etiam per errorem; in quo casu appellationi locus est; & si idipsum tanquam causa inferatur appellationi, aut de eo constet, Judex *a quo* tenetur deferre appellationi, & sententiam exequi nequit. Abb. Marant. Pirh. Muller. *ll. cit.* citatis aliis. Quinto non ambigue; ambigua enim & incerta confessio confitenti non præjudicat, sed recipit interpretationem ab ipso confesso in favorem illius. Argum. *l. 39. ff. de pactis*, *l. 66. de jud.* Muller. *l. c.* citatis Menoch. *conf.* 112. *nu.* 21. Brunnem. *conf.* 125. *n.* 25. hinc certam rem & summam determinatam continere debet confessio juxta *l. 6. ff. de confess.* & in criminalibus addi debet locus, tempus aliæque circumstantiæ delicti. Muller. citato Gilhaus. *arb. judic. crimin. c. 6. qu. 2. nu.* 10. ut exinde appareat, quid & qui confiteatur litigans, & reus. Sexto, ut confessus simul sit convictus clara probatione, puta per testes, instrumenta &c. ita ut hæc duo copulative requirantur ad impediendam appellationem, & non sufficiat, ut quis sit solum confessus, & non convictus, vel etiam solum convictus, & non confessus. Idque tam in civilibus quam criminalibus, tam de jure civili, quam canonico; & nisi hæc duo copulative adsint, admittenda sit appellatio, tam per Judicem *a quo*, quam per Judicem *ad quem*, & indistincte impediatur executio. Ita expresse Maranta *l. c.* citans Glos. *in l. fin. §. jussus ff. h. t.* Baldum & alios. Item Pirhing *loc. c. n.* 30. contrarium, quod etiam solus confessus, & non convictus, nequeat appellare, tenentibus. Lauterbach *cit. n.* 19. & Muller. *cit. n.* 11. ex ea ratione, quod convictio per claram probationem nihil addat confessioni, utpote quæ se sola secundum dicta superat omne genus probationis; adeoque confessio & convictio non magis impediant appellationem quam sola confessio. Quamvis Muller. admittat, non econtra, etiam tantummodo convictum impediri appellare; sed in ordine ad hunc effectum requiri, ut convictioni superveniat confessio, ac ita in hoc sensu requiri illa duo copulative, quæ sententia satis probabilis videtur. De cætero Marant. & cum eo Pirh. tenent, quod confessus tantum possit appellare ad hunc effectum, ut recipiatur appellatio per Judicem *ad quem*, & hic cognoscat de confessione, num errori fuerit obnoxia, aut metu extorta, dum id in appellatione expressum non est, sed simpliciter sine expressa causa appellatio facta, (illud siquidem in confesso operatur appellatio talis, ut possit coram Judice *ad quem* revocare confessionem suam, docendo de errore, ut Bartol. *in l. 2. C. quor. appell. non recip.*) inhibendo interim Judici *a quo* executionem. Quamvis is citra talem inhibitionem non teneatur deferre isti appellationi, sed possit sententiam suam exequi. Ubi vero idipsum, nimirum error vel metus tanquam causa expressa essent in appellatione, ei deferre tenetur Judex *a quo*, & executionem suspendere, etiam citra inhibitionem Judicis *ad quem*. Ita concludi & jus utrumque concordari ait Abbas *in citat. cap. speciali*, *§. porro*, & esse de mente Bartol. ait Marant.

QUÆ-

## QUÆSTIO MXLII.

*Utrum contumaces appellare possint.*

1. RESp. Ob veram contumaciam damnatus in ea causa appellare nequit, *l. 1. C. quor. appell. non recip. l. eu consensu, §. final. ff. h. t.* & *ibi* Glos. *v. non recte appellasse, l. contumacia, ff. de re jud.* & *ibi* Glos. *v. litis damno.* Marant. *p. 6. tit. de appell. n. 284.* Pirhing *h. t. num. 16.* quia qui Judici per contumaciam parere contempsit, dignus non est, ut appellans ab eo audiatur. Verus autem contumax ille est, qui absens tribus edictis vel uno peremptorio, cujus notitia ad eum pervenit, citatus, noluit expresse venire. Pirhing *l. c.* circa quod monet Marant. *num. 286.* diligenter inspiciendam citationem, an in ea positum verbum *peremptorie.* Item verus contumax dicitur, qui fuit personaliter citatus, vel citatus in domo sua, postea ad ejus notitiam (intellige legitime, hoc est, per citationis scripturam ab eo visam, vel per relationem nuncii, non vero per relationem uxoris, alteriusve domestici, cum tunc dicere posset, nolui eis habere fidem) pervenit, & non impeditus non comparuit in termino. Alex. *in l. properandum, §. fin. autem, C. de judic.* Marant. *n. 285.* Pirhing *loc. cit.* Item pro vero contumace habetur personaliter non inventus, si latitando aliterve se abscondendo procuravit, ne notitia citationis ad eum perveniret. Alex. *l. cit.* Marant. *num. 290.* Sicut econtra non verus sed fictus contumax dicitur, cui proinde beneficium appellationis non negatur, ad quem citationis legitimæ notitia legitime non pervenit, & quo minus ad eum perveniret, ipse in culpa non fuit; vel, si ad eum pervenit, impeditus legitime fuit comparere tam per se quam per alium. Alex. *l. c.* & *in l. 2. §. si quis, ff. si quis cautio.* Bartol. *in l. fin. ff. de in integr. restit.* Marant. *n. 285. juncto num. 288.* De cætero ad effectum, ut veri contumacis appellationi non deferatur, sufficere, quod citatus ad sententiam audiendam contumaciter remanserit, licet alias in toto processu non fuerit contumax, ait Marant. *nu. 286.* ex Alex. *in cit. §. fin autem, col. 3. in fin.* & *in l. sæpe ff. de re judic. col. 24.* uti econtra ad hoc non sufficit, si fuerit contumax in alio seu aliis actibus processus, non parendo, v. gr. in non respondendo, non jurando, non edendo instrumenta. Lauterbach *ad ff. h. t. n. 20.* citans *l. 28. §. 1. ff. h. t.* Brunneman *ad l. 25. h. tit.* &c. Muller. *ad Struv. eod. tit. n. 11.* citans Scacc. *de appell. qu. 6. n. 24.* & alios, restringentes hanc pœnam privationis beneficii appellationis ad contumaces in comparendo. Quemadmodum etiam dicta pœna restringitur ad appellationem a sententia principali, ita ut verus contumax ratione contumaciæ condemnatus in expensas, comparens in ista condemnatione, adhue ab ea appellare possit. Marant. *n. 291.* citans Bald. *in l. sancimus, Cod. de jud. col. fin.* Franc. *in c. sæpe, h. t. col. 15. in rr.* & *12. quæst.*

2. Quod attinet procuratorem, hujus veram contumaciam quia factus est dominus litis, nocere principali, & hunc amittere beneficium appellationis, asserit Lauterb. *cit. n. 20.* citans *l. 10. C. de procur.* Ita tamen, ut quidquid exinde damni senserit dominus, consequatur actione mandati adversus procuratorem juxta *l. 8. §. 1. ff. mandati,* & Ord. Cam. *p. 3. tit. 41. pr.* & Recessum Imp. *de anno 1654. §. 82.* & si procurator non sit solvendo, ita ut dominus ab eo via actionis consequi nequeat damna & interesse, domino petenti concedenda sit restitutio in integrum, ut docet Gail. *l. 1. observ. 46. n. 6.* citans præter plures textus Glos. *in t. 2. de in integr. restitut. v. negligentia,* & *v. restituimus,* & Abb. *in cap. 1. ut lite non contestat. num. 6.* Pelin. *ibidem num. 6.* Bald. *in Auth. hodie, Cod. de appellat. num. 3.* Porro neque verum contumacem gaudere beneficio petitionis restitutionis in integrum, ait Muller. *l. cit.* cum Mevio, *p. 5. decis. 329.* neque remedio supplicationis, ut idem cum Menoch. *de arbitr. lib. 2, quæst. 70. num. 18.*

## QUÆSTIO MXLIII.

*An contra quem latæ tres sententiæ conformes, ulterius appellare possit.*

1. RESp. Victo tribus sententiis conformibus contra se latis appellare non licet, sive, quod idem est, qui bis appellavit in eadem causa & articulo, & succubuit, non potest appellare tertio, quantum est de jure communi, jam enim habet tres sententias contra se, unam in prima instantia, alteram in instantia primæ appellationis, tertiam in secundæ instantiæ appellatione, ita statuitur *l. unic. C. ne liceat in una ead. caus. ter provocare.* Cujus dispositionis ratio est, quod tertio condemnatus præsumatur fovere injustam causam, & ad litem duntaxat prorogandam appellare; cum jura non præsumant aliquem in eadem causa & articulo a tribus Judicibus diversis gravari; tum etiam, ne lites vitam hominis superent, & fiant immortales contra *c. finem de dolo & contumac.* & *l. properandum, C. de judic.* Abb. *in cap. sua n. 3.* Pirhing *h. t. n. 126.* Extenditque hoc ipsum primo cum Alex. de Nevo *in cit. c. sua h. t. nu. 20.* Marches. *de commiss. super nullit. c. 2. n. 1.* Scacc. *de appell. q. 17. limit. 1. nu. 1.* Barbos. *in cit. c. sua nobis, n. 2.* Pirhing *loc. cit.* ita ut nec Papa, nec alius supremus Princeps potestate ordinaria per viam rescripti concedere possit tertiam appellationem in eadem causa, sed tantum per viam privilegii & ex certa scientia. Extenditur secundo, ut locum habeat in sententiis, quæ non transeunt in judicatum; licet enim in illis de novo possit causa inchoari, non tamen possit tertio appellari. Barbos. *l. c.* Pirhing *loc. c.* citans Abb. *in c. sua nu. 3.* Extenditur tertio a Scacc. *l. cit. n. 3.* Marant. *l. c. n. 280.* Pirhing *h. t. nu. 130.* citante insuper pro hoc Glos. *in c. directa h. t. ver. appellare,* & Abb *ibid. n. 8.* ut procedat tam in appellatione ab interlocutoria quam a definitiva, ita ut licet, qui a sententia interlocutoria appellavit, & dein appellatione deserta, rediit ad priorem Judicem, possit denuo ab eodem appellare, si iterum per sententiam interlocutoriam, v. gr. pronunciando sicut prius, testes non esse admittendos, dilationem non esse concedendam, gravari videatur; non tamen possit tertia vice ab interlocutoria appellare; eo quod sententia interlocutoria quoad hoc sequatur naturam sententiæ definitivæ. Unde etiam, licet Judex sententiam interlocutoriam semel a se pronunciatam revocare aut mutare possit juxta *l. quod jussit ff. de re judic.* quia hæc sententia non transit in judicatum; non potest tamen eam amplius retractare, ubi bis pronunciata; quia per binam illam pronunciationem censetur jam transisse in judicatum. Pirhing *cit. num. 130.* citans Glos. *in Clem. ult. h. t. v. super ea,* & Barbos. *ibid. num. 4.* Extenditur quarto a Scacc. *l. cit. n. 51.* apud Barbos. *cit. n. 2.* ita ut tertia appellatio non admittatur ad effectum suspensivum, etiam in casu, in quo liceret appellare a tribus conformibus; sed nihilominus fieret executio.

2. De cætero limitatur, seu potius declaratur responsio primo, ut licet in eadem causa eodemque ejusdem articulo ter provocare non liceat, possit tamen super diversis articulis ejusdem causæ, unoquoque bis appellare, & sic etiam millies appellare in eadem causa. Marant. *l. c.* Franc. *in cit. c. directa, col. 2. in princip.* Scacc. *l. c. n. 18.* & *40.* Barbos. *cit. n. 2.* Pirhing *nu. 127.* Secundo ut pars, quæ bis obtinuit in eadem causa, & tertia vice succubuit, possit & ipsa bis appellare, & ita concurrent quatuor appellationes in eadem causa, nimirum duæ pro qualibet parte. Marant. *l. c.* cum Franco *ubi ante col. 2.* & Abb. *in c. sua.* Tertio, ut si sententia inferat novum gravamen, dum v. gr. Judex secundæ appellationis, seu tertiæ instantiæ condemnet in expensas iniquas, & duo priores non condemnarunt, potest gravatus a tertia illa sententia appellare, quatenus gravatur ab illa. Marant. *l. cit. n. 281.* citatis Franco & Angel. Quarto, ut qui tertio appellavit, etsi ulterius appellare nequeat, possit tamen si forte adversarius appellet, ejus appellationi adhærere, & producere sua jura, perinde ac si ipse appellasset; cum quælibet appellatio in ordine ad hoc sit communis utrique parti, juxta dicta supra. Marant. *num. 283.* cum Franc. *l. c. col. penult.* Scacc. *n. 50.* Barbos. *l. c.* Quinto, ut nihilominus quis possit dicere de nullitate tertiæ sententiæ, & si succumbat super illa dictione de nullitate, iterum possit appellare tanquam a novo gravamine. Marant. *nu. 283.* cum Imol. *in c. sua h. t.* & Franco *l. c. circa fin.*

3. Dixi ad initium responsionis: *quantum est de jure communi:* siquidem usus & specialis constitutio aliquorum tribunalium obtinuit, ut post tres conformes admittatur ap-

pella-

pellatio. Sic testantur de Camera Imperiali. Gail. *l. s. obser. 72. n. 3.* ubi: observandum in Camera Imperiali non habere locum jura, quæ disponant, tertio non licere appellare; quia ibi pro amplianda Imperii jurisdictione, & ne ei fraus fiat, tertiæ & quartæ appellationes recipiuntur; & sic titulus Codicis, *ne liceat in una &c.* non procedit in Camera. Mynsing. *cent. 1. obser. 15.* ubi: exceptio trium conformium sententiarum objecta contra appellantem in Camera Imper. non attenditur, sed appellatio nihilominus recipitur contra *l. unic. C. ne liceat ter provoc.* eadem habent apud Muller. *l. c.* Carpzov. *lib. 3. resp. 101.* Berl. *p. 2. decis. 198.* Mevius *par. 1. decis. 18. & 63.* porro conformitas illa sententiarum consistit in identitate causæ rei, qualitatis & personarum, ut Muller. *ad Struv. in ff. h. t. m. 4. Lit. Z.* cum Brunneman *in l. unic. C. ne liceat in una causa num. 4.* & hanc conformitatem non censeri adesse, si a duabus conformibus appellatum, & in tertia sententia appellatio pro deserta habita, vel revisio negata fuit, ait Muller. *loc. cit. in fine*, citato Mevio *p. 1. decis. 18.*

## QUÆSTIO MXLIV.

*Excommunicatus an & qualiter appellare possit.*

1. RESp. primo: Potest excommunicatus, etiam excommunicatione majore, non tantum excipere, sed & appellare judicialiter ab injusto gravamine judiciali & condemnatione, *c. cum inter, c. dilecti, c. significaverunt de except.* Siquidem appellans a judiciali gravamine non inchoat judicium voluntarie provocando seu tanquam voluntarius actor, quod illi prohibetur per textum *c. Intelleximus de Judic.* Sed necessitate compulsus tanquam actor necessarius (qualis evadit reus in secunda seu appellationis instantia) prosequitur judicium se defendendo contra injustam sententiam; justæ autem & legitimæ defensionis (qualis est appellatio,) copia excommunicatis non denegatur. Abb. *in tit. c. cum inter n. 15.* Vivian. *in rational. jur. pontif. ibidem.* Layman *in idem c. cum inter n. 3.* Barbos. *n. 1.* citatis plurimis. Pirhing *ad tit. de except. n. 9.* contra Hostiens. *in tit. c. cum inter*, & Decium *ibidem n. 31.* Quamvis etiam in hoc non tam attendatur favor excommunicati quam æquitas Judicis, ut Barbos. *l. c.* citatis Jo. Andr. Imol. Anan. Bald. Butr. Felin. Alex. Cujacio &c. dum excommunicato in jus vocato non minus quam ejus adversario permittenda defensio, ne inter collitigantes inæqualitas inducatur, & reo non liceat, quod permissum est actori contra *l. non debet, ff. & cap. non licet de regul. jur. in 6.*

2. Extenditur responsio ita ut etiam actor principalis excommunicatus in prima instantia, etsi ab agendo removeri possit exceptione excommunicationis, possit tamen interpositam a se appellationem prosequi, non obstante exceptione excommunicationis, prout statuitur in *cap. significaverunt de except.* Pirhing *ead. tit. nu. 10.* Barbos. *in cit. c. significaverunt n. 1.* citatis plurimis & inter alios *n. 2.* Ricciull. *de jure personar. extra grem. eccl. existent. l. 4. cap. 38. num. 39.* Ratio vero hujus extensionis eadem est, quæ responsionis: nimirum quia excommunicato permittitur omnis legitima defensio juris sui in judicio; jam vero actori per sententiam condemnato, si non haberet facultatem appellandi & appellationem prosequendi, crearetur in jure suo grave præjudicium per transitum sententiæ in judicatum. Adde, quod, qui in prima instantia erat actor voluntarius, victus dein evadet velut reus. Pirhing *l. c.* Quin etiam excommunicatus post appellationem potest non tantum eandem prosequi, & in judicio contendere; sed etiam super hoc, seu in causa appellationis rescriptum delegationis impetrare juxta *c. dilecta de except.* cujus ratio est, quod excommunicatio lata post appellationem pro irrita habenda sit, & nulla habenda ejus ratio, *c. per tuas de sent. excomm.* cum pendente appellatione nihil sit innovandum & attentata sint revocanda, *c. non solum de sent. excomm. in 6.* & cum excommunicato competat appellatio, parum hæc ei prodesset, ubi eam prosequi nequiret, & Judicem super ea impetrare. Valetque tale rescriptum, & dici non potest subreptitium ex eo, quod nulla facta in eo mentio excommunicationis; cum solum ex illius veritatis taciturnitate vitientur rescripta, qua cognita Princeps non dedisset, vel non tali modo dedisset rescriptum. Jam vero, etiamsi cognita ei fuisset talis excommunicatio, utpote irrita & nulla, adhuc dedisset rescriptum in causa appellationis. Unde jam etiam valebit tale rescriptum, etsi postmodum impetranti illud objiciatur, quod tempore impetrati rescripti fuerit excommunicatus, juxta *c. ult. de except.* Proceduntque hæc ipsa, de appellatione interponenda ab excommunicato, sive appellans excommunicatus fuerit propter ipsam causam, a qua appellavit, sive ex aliis causis. Fagn. *in c. per tuas h. t. n. 42.* Pirh. *l. c. n. 14.*

3. Limitatur tamen illud de prosequenda ab excommunicato appellatione, ita, ut si quis appellet ab ipsa sententia excommunicationis, dicendo eam esse ipso jure nullam, ut quia post appellationem lata, vel quia intolerabilem errorem juris continet, (ab hac enim appellare est licitum,) sed solum dicendo, esse injuste seu illicite latam, non negando esse validam; cum tunc fateatur, se vere esse excommunicatum, a prosequenda appellatione repellitur; cum admitti non debeat ad litigandum de injustitia excommunicationis, nisi prius petat & impetret absolutionem, *c. per tuas de sent. excomm.* siquidem prius absolvendus a Judice, priusquam cognoscatur, justene an injuste fuerit excommunicatus, *c. cum contingat. de offic. jud. deleg.*

4. Resp. secundo: Non posse excommunicatum appellare extrajudicialiter simpliciter, tenent Gonzal. *in cit. c. cum inter nu. 10.* & eum secutus Wiestner *h. t. nu. 13.* tum, quod *cap. cum inter, & c. fin. de except.* de sola appellatione a gravamine per sententiam a Judicibus condemnatis illato est sermo: tum etiam, quod appellatio extrajudicialis tendat ad litem coram Judice ordinario inchoandam, eamque interponens non actoris necessarii, sive actionem intentatam propulsando se defendentis; sed voluntarii, instituta actione alium impetentis, & ad judicium provocantis partes subeat, quod excommunicato non permittitur, ita Wiestner. Distinguunt alii ita, ut non possit excommunicatus appellare extrajudicialiter ab actu partis facto extrajudicialiter, v. gr. ab electione; quia tunc diceretur agere & provocare ad judicium, quod est interdictum excommunicato; ita Ricciull. *l. c. n. 31.* cum Franc. *in c. 1. de except. in 6. num. 3.* apud Barbos. *in c. significarunt, de except. n. 2.* possit tamen appellare extrajudicialiter a facto per Judicem procedentem sive judicialiter sive extrajudicialiter. Ricciull. *l. cit.* Verum hoc ipsum, quod excommunicatus appellare possit extrajudicialiter a facto Judicis, distinguit Sanchez *consil. mor. l. 3. c. unic. dub. 32. nu. 12.* ita, ut appellare possit, dum Judex procedit non mere extrajudicialiter, ut si v. gr. appelletur ab executore, providente alteri de beneficio, quod appellans sibi competere prætendit; eo quod tunc executor sibi assumere videatur partes Judicis, & appellatio censeatur judicialis. Secus, procedat mere extrajudicialiter ob rationem immediate ante datam; citat pro hac distinctione Jo. Andr. Archidiac. *in c. pia de except.* Alex. *in c. bona de appell. nu. 36.* Abbas *ibid. n. 10.*

## QUÆSTIO MXLV.

*An minores appellare possint in causis suis sine curatore.*

RESp. affirmative, *l. Prætor ff. de judic.* Muller. *ad Struv. in ff. h. t. nu. 11. Lit. A.* cum conditionem suam meliorem facere possint sine curatore.

## QUÆSTIO MXLVI.

*An & qui criminosi appellare nequeant.*

1. RESp. primo in genere: Notorie criminosi appellantes non audiuntur, & eorum appellatio non suspendit *c. proposuit h. t.* Marant. *p. 6. tit. de appell. n. 187.* Besold. *de appell. c. 6. §. 2.* sic ait Sanchez *loc. c. l. 6. c. 4. dub. 4. num. 3.* in toto orbe Christiano hactenus obtinuisse, ut criminosi, quibus pœna corporalis est infligenda, appellatio non admittatur ad executionem impediendam; quem tamen usum se non posse probare, nec jure probari posse ait Covarruv. apud eundem. Et sic appellare nequeunt, quos ob atrocitatem delicti statim puniri interest Reipubl. Lauterbach *ad ff. h. tit. n. 19.* Hinc

2. Resp. secundo in specie appellare non possunt insignes latrones, seditionum concitatores, manifesti raptores, ob rationem jam datam; quia eos statim puniri interest Reipublicæ, *l. 10. ff. h. tit.* Marant. *l. c. n. 296.* Idem est, de condemnatis de simonia. Marant. *n. 298.* citans Felin. *in c. sicut il 1. de Simon.* ubi dicitur, quod in crimine simoniæ sententia mox debeat mandari executioni. Item de raptore virginum & honestarum viduarum ob immanitatem criminis, *l. unic. C. de raptorib. virgin.* Marant. *n. 295.* Item de adulteratore monetæ, *l. 1. C. de fals. monet.* Marant. *n. 294.* Item de reo læsæ Majestatis, *l. constitutiones ff. h. t.* Marant. *nu. 197.*

Felin.

Felin. *l. cit.* Item de damnato de hæresi, *c. ut inquisitionis de haret. in* 6. Marant. *n* 299. Item de malefico & venefico, *l. s.* 4. 8. *C. quor. appell. non recip.* Lauterbach *l. c.* item de officiali Judicis condemnato a proprio Judice ob delictum commissum in suo officio, *l. nulli*, *C. quor. appell. non recip.* & *ibi* Bartol. *c. ei qui §. nulli* 2. *qu.* 6. Marant *n.* 301. qui hoc ipsum exemplificat in nuncio seu famulo alicujus officialis, in actorum Magistro seu assessore condemnato a suo officiali pro gestis in officio, extenditque *nu.* 302. ad quemlibet officialem condemnatum in Syndicatu, quod appellare nequeat ad effectum retardandæ executionis. Porro restringitur responsio ad omnes prædictos criminosos condemnatos per sententiam, ita ut appellare possint ante latam contra se sententiam, ut Felin. *in cit. c. sicut*, & Angel. *cons.* 188. apud Marant. *n.* 299. Sic quoque restringenda videtur, ut licet criminosi appellare nequeant in causa sui criminis, possint tamen appellare in aliis causis civilibus injuste gravati, ita, ut semel criminosi post irrogatam iis pœnam etiam corporalem non maneant deinceps inhabiles ad appellandum in omni causa. Verum de hoc, qualiter hodie in criminalibus pœnam afflictivam corporis inferentibus appellatio non recipiatur, paulo inferius, ubi in quibus causis locum habeat.

### QUÆSTIO MXLVII.

*An condemnatus pro debito publico seu fiscali appellare possit.*

RESP. Negative cum Marant. *l. c. n.* 300. citante pro hoc *c. ei qui §. in quibus b.* 2. *l. abstinendum*, & *l. fin. C. quor. appell. non recip.* qui tamen idipsum distinguit ita, ut intelligendum dicat, quando fiscus tractat de damno vitando, secus, si de lucro, ut in pœnis pecuniariis.

### QUÆSTIO MXLVIII.

*An servi appellare possint.*

RESP. Servi appellare non possunt, sed domini eorum ad opem servo ferendam uti possunt auxilio appellationis & alii nomine domini id facere possunt. Si vero neque dominus neque alius pro domino appellaverit, ipsi servo, qui tristem sententiam passus est, hoc auxilium sibi implorare non denegatur. Ita habent verba *l.* 15. *ff. h. t.* idem de domino provocante pro servo, habetur *l.* 18. *ff. eodem*. Quod ipsum ad servos adscriptitios extendi, ait Lauterb. *ad ff. h. t. n.* 16. econtra servus domini nomine appellare nequit, *l.* 28. *ff. hoc tit.*

### QUÆSTIO MXLIX.

*An & qualiter pauperes appellare possint.*

RESP. Pauperes ab appellando non prohibentur juxta generalem regulam, quod quilibet injuste gravatus in judicio appellare possit, a quo beneficio non excludit paupertas. Pauperes tamen ad Cameram appellantes non audiuntur, nisi prius de justa causa litigandi ex actis constet, & fides facta de paupertate, puta, testimonio vicinorum, vel instrumento publico aut etiam juramento desuper præstito. Ord. Cam. *p.* 1. *tit.* 35. *pr.* & §. 3. Gail. *l.* 3. *obs.* 142. *n.* 7. Blum. *tit.* 64. §. 22. & *seq.* Mev. *p.* 5. *dec.* 81. *n.* 4. Lauterb. *l. c. n.* 21. Qui autem in ordine ad hoc, aut etiam alias dicantur pauperes; vide apud Gail. *cit. n.* 7. & *seq.* ubi quod quamvis paupertatis definitio Judicis arbitrio permittatur, ut Bart. Dec. Ruin. Tiraq. &c. quos citat, communiter tamen dicatur pauper, qui in bonis non habet 50. florenos per *l. nonnulli ff. de accusat.* & secundum Bart. *in l. qui accusare ff. de accusat. n.* 2. pauper dicatur, qui parum habet; inops, qui nihil habet.

# CAPUT TERTIUM.

## *De Judice a quo & ad quem fit Appellatio.*

### QUÆSTIO ML.

*A quibus appellari possit.*

RESP. Regulariter a Judicibus omnibus superiorem recognoscentibus, sive sint ordinarii, sive delegati, injuste pronunciantibus seu gravantibus injuste appellari potest. Dicitur primo: *a Judicibus*: a privatis siquidem injuriam aut gravamen inferentibus proprie non appellatur, sed contra eos competit actio. Uti etiam a Magistratibus procedentibus tanquam pars. Lauterbach *ad ff. tit. a quibus appell. non licet*, *n.* 1. citans Ord. Cam. *p.* 2. *tit.* 31. §. *ult.* quid hac in parte sit de arbitris, qui proprie Judices non sunt, dicetur paulo post speciali quæst. Dicitur secundo: *superiorem recognoscentibus*: cum appellatio essentialiter fieri debeat ab inferiore ad superiorem, qui ejus sententiam corrigere possit.

### QUÆSTIO MLI.

*An igitur econtra a Principe non recognoscente superiorem appellari nequeat.*

1. RESP. affirmative. Hinc fieri nequit appellatio a sententia Papæ, Imperatoris, Regis, alteriusve Principis superiorem non recognoscentis, *Can. ipsi sunt l.* 1. §. 1. *ff. a quib. appell. non licet*, ubi dicitur stultum (hoc est, ut Gloss. supervacaneum, utpote quod omnes sciunt) esse illud admonere, a Principe appellare fas non esse, cum ipse sit, qui provocatur. Ubi nomine Principis intelligitur Imperator, quippe, ut Muller. *ad Struv. b.* 1. *nu.* 7. Principis vocabulum absolute positum in hac materia summum Principem, hoc est, Imperatorem, quem jus feudale Regem appellat, denotat. Quin etiam a sententiis, mandatis, legibus, censuris, pœnis specialiter vel generaliter latis a Papa ab eodem ad futurum Generale Concilium appellantes, uti & ii, quorum consilio & favore appellatum est, (quo nomine qui veniant, vide apud Castropalao *tr.* 29. *d.* 3. *part.* 3. *n.* 6.) ipso facto excommunicantur, excommunicatione lata a Pio II. constitutione; quæ incipit *Execrabilis edita Calend. Febr. Anno* 1459. & a Paulo II. quæ incipit, *Suscepti edita Calend. Jul.* 1509. & Papæ reservata in Bulla Cœnæ. Procedereque hanc excommunicationem, sive sententia & mandatum Papæ sit justum, sive injustum, ait Pirhing *h. t. n.* 81. eo quod Bulla indistincte loquens fundetur in eo, quod per talem appellationem, sive sit a sententia justa, sive injusta, videatur appellans profiteri, Concilium esse supra Pontificem, ut Suar. *de censur. d.* 21. *sec.* 2. *n.* 15. Castropalao *l. c. a num.* 1. Item appellari non potest a Concilio generali legitime congregato & approbato; cum una cum Pontifice, qui illud approbavit, repræsentet universalem Ecclesiam, a qua semel judicata & recte disposita revolvens & publice disputare contendens, facit ejus judicio injuriam, ut dicitur, *l. nemo Cod. de summa Trinitate*. Tholos. *jur. can. l.* 5. *tit.* 15. *de appell. c.* 3. Potest tamen appellari a Concilio generali legitime congregato, cui Pontifex non assistit præsens (intellige, dum etiam illud necdum approbavit,) Castropalao *tr.* 1. *disp.* 3. *p.* 23. *nu.* 17. citatis Salas. & Bonacin. Item non licet appellare a tota Congregatione Cardinalium, quia in ea instituta a Pontifice ejus authoritate & nomine proferuntur sententiæ, ut Pirhing *h. t. n.* 82. Reiffenst. *n.* 45. Wiest. *nu.* 59. qui etiam addit non licere ab ultima sententia Rotæ appellare, ut DD. communiter apud Dianam *in summ. ver. appellatio*, *num.* 6. sic etiam Card. de Luca, *de judic. disc.* 37. *num.* 8. de quibusdam congregationibus Prælatitiis in Curia ait non esse in iis locum appellationi, bene tamen supplicationi.

2. Sic quoque non licere appellare a Rege Romanorum ad Cæsarem; cum non aliam, sed eandem numero Majestatem & jurisdictionem ordinariam a lege Imperii in causa absentiæ vel impedimenti Imperatoris tributam habeat, & hinc unum cum Imperatore habere tribunal censeatur, ait

Mul-

Muller. *ad Strut. in ff. h. t. n. 7. Lit. A.* Idem est de supremis Imperatoris dicasteriis, (quale in Imperio hodie est Camera Wetzlariensis, summi Principis Consistorium, ipsum Cæsarem repræsentans, ideoque rescripta & decreta sua sub nomine & sigillo Imperatoris expediens. Mynsing. *cent. 4. obser. 5.* Gail. *l. 1. obs. 29. num. 3.* Muller. *l. c.*) Regum Parlamentis; quia in his eminere censetur authoritas supremorum Principum, & sententia ab iis nomine eorum lata. Marant. *l. c. n. 251.* Haunold *tr. 5. de just. & jur. nu. 338.* Pirh. *l. cit.* Item de curiis seu dicasteriis & consistoriis Principum aliquorum in Imperio habentium speciale ad hoc privilegium, ut ab eorum sententiis non admittatur appellatio ob eandem rationem. Reiffenstuel *h. t. n. 47.* Muller. *l. c. Lit. B.* quales sunt juxta Bullam auream Electores Imperii, quorum hoc privilegium latius defensum vide *in Lymnæo enucleato* ab Oldenburger. *lib. 2. c. 1. n. 27. & 28.* a quorum tamen nonnullis ad Cameram hucusque nihilominus appellatum esse, plurima testari præjudicia, ait Lauterbach *ad tit. a quib. appell. non liceat n. 5* uti etiam Muller. *l. cit.* citans pro hoc plures alios, ait hoc privilegium penes Electorem Saxoniæ & Brandenburgicum in viridi observantia perdurasse, cum in cæteris, quibus similiter ab initio concessum id eripuerit vel longi temporis consuetudo, vel saltem eos quo ad certam appellandi summam quibusdam aliis Imperii Statibus adæquaverit. Item alii quidam Duces, puta Venetiarum apud Marant. *n. 254.* Austriæ, Burgundiæ, Saxoniæ, Lotharingiæ, Wirtenbergæ, aliique Status Imperii, tam ecclesiastici quam sæculares, qui vel in certis causis, vel cum restrictione ad certam qualitatem sententiæ, vel quantitatem privilegia ab iis non appellandi, obtinuerunt, de quibus vide Muller. *loc. c.* & Lauterbach *l. c. num. 6.* ubi etiam notat, quod privilegia talia immediatorum in Camera non attendantur, nisi sint legitime insinuata, scilicet per procuratorem speciali mandato desuper instructum cum exhibitione originalis, vel literarum Cæsaris sub sigillo majore ad Cameram expeditarum, quibus copia privilegii inclusa; quam insinuationem postea Camera per sententiam judicialiter acceptat, & documentum factæ insinuationis è cancellaria concedit; pro quo citat Gail. *l. 1. obser. 1. n. 11.* Blum. *processf. cam. tit. 39. n. 8. & 13.* & alios. De cætero privilegium hoc non impedire, quo minus ob denegatam vel protractam justitiam Camera Imperialis adiri possit, ait idem *n 7.* citans Ord. Cam. *p. 2. tit. 2. §. 1.* Gail. *l. 1. obser. 28.* Mynsing. *cent. 5. observ. 82.* & alios; modo tamen negans vel protrahens justitiam sit immediate jurisdictioni Cameræ subjectus, vel alias eo causa spectet, & notorie constet vel doceatur de justitia denegata vel protracta juxta Ord. Camer. *l. cit* & AA. citat. Qualiter autem deinceps tunc procedatur a Camera, & qualiter in eo casu quandoque peti & decerni soleant mandata de administranda justitia, quæ tamen causam principalem aliamque non connexam non devolvant, vide apud eundem. Sed neque per dictum privilegium deductio nullitatis excluditur. Gail *l. 1. obser. 135. n. 8.* Mynsing. *cent. 1. obser. 77.* juncto Recess. Imper. *de anno* 1570. §. 69. & *de anno* 1600. apud eundem Lauterb. *cit. nu. 7.* Neque per illud privilegium impeditur, quo minus quandoque contra eorum sententias & deducta admittatur supplicatio. Carpz. *in tit process. tit. 18. art. 1. n. 33. & l. 3. resp. 126. n 18.* Muller. *l. cit. Lit. B.* quamvis is paulo ante citato eodem Carpz. & aliis, loquens de Ducibus Saxoniæ dixisset contrarium, nimirum contra eorum decreta non licere supplicare, etiam in casu nullitatis. Cum toties, quoties ob personæ excellentiam vel aliam rationem appellatio vetita est, nunquam censeatur prohibita supplicatio, juxta *l. unic. ff. de offic. Præfect. Prætorio, & Auth. quæ super, C. de precib. Imp. offerend.*

3. Porro quæstionem, num ab Imperatore in casu notoriæ & evidentis injustitiæ ad Papam appellari possit, consulto præterimus. Negant idipsum, & contrarium acriter propugnant Lauterb. *ad tit. a quibus appell. non liceat n. 2.* Muller. *l. c. Lit. A.* & magno numero citati ab illis alii potissimum Acatholici; tam adductis pro se factis ex historia; tum etiam variis constitutionibus graves pœnas statuentibus illis, qui hoc faciunt. Affirmant econtra Marant. *p. 6. tit. de appellat. n. 176.* ubi absolute loquit: Papa est Judex competens contra omnes non recognoscentes superiorem ratione injustitiæ manifestæ & peccati; pro quo citat Glos. *in c. ex transmissa de foro compet.* Andr. de Isernia *in cap. Imperialem §. præterea de probib. feud. alien. col. 7.* Jo. Andr. *in c. novit. de jud.* Franc. *in h. rub. col. 4. & in c. si duobus h. t.* idem tenent alii passim.

## QUÆSTIO MLII.

*Num a Vicariis supremorum Principum appellari possit.*

RESP. Posse ab iis appellari asserit Marant. *loc. c. nu. 277.* citans Bartol. *in l. a Proconsulibus, Cod. hoc tit.* Franc. *in cap. dilecti il 3. h. tit.* Verum id intelligendum videtur de iis, qui non habent idem tribunal. Siquidem ratio, cur a Vicario ad eum, cujus est Vicarius, non appelletur, est, quia utriusque unum tribunal est, *cap. cum Romana h. t. in 6. l. 1. & 2. Cod. de offic. ejus qui vicar.* Scacc. *de appell. qu. 8. nu. 6.* Muller. *ad Strut. h. tit. num. 7. Lit. A.* uti hoc non solum ex eo probatur, quod olim a sententia Præfecti Prætorio, *L. præfecti ff. de minor. l. unic. Cod. de sentent. Præf. Prætor.* item a sententia Præfecti Augustalis in Ægypto, & in Asiana Ponticaque provinc. *Novell. 82. c. 12.* non appellabatur; idque quia vice sacra, hoc est, vice Imperatoris judicabant. Muller. *loc. cit.* Sed etiam ex eo, quod quæ hodiedum ab Electore Palatino & Saxone, qui Imperio vacante dicuntur & sunt ejusdem Vicarii, vicesque Imperatoris gerunt, tempore hujus interregni ab iis legitime gesta Imperator novus vi capitulationum ratihabere debet, & consequenter ab eorum sententiis ad Imperatorem futurum provocari non potest. Item ex eo, quod, quia Camera idem jus, quod judicium aulicum habet, idque eo magis, quia concurrentem cum Imperatore jurisdictionem habet, ut Muller. *loc. cit.* citans Rusenthal *de feud. cap. 12. conclus. 1. num 32.* & Gail. *l. 1. observ. 29.* (qui tamen posterior ibi de hoc nihil) Imperator lites in Camera pendentes ad se trahere nequit, ut idem Muller. citans Ord. Cam. *p. 2. tit. 35.* & Gail. *l. 1. obs. 41* ubi is iterum de hoc nihil; ac dicens communem contra Berlich. *decis. 158.* pro Cæsarea a Camera avocandi libertate respondentem.

## QUÆSTIO MLIII.

*An a Principe supremo male informato ad eundem melius informandum appellare liceat.*

RESP. Negant idipsum Lauterbach *loc. citat. num. 3.* citans *l. 1. ff. h. tit. & cap. 2. eodem in 6.* idemque esse dicens de provocatione ab Imperatore ad Imperatorem & Status Imperii juxta communem Imperii sententiam & praxin, imprimis, dum causa ventilata in pleno judicio; licet exempla in contrarium afferantur a Bodino *lib. 1. de Republ. c. 10.* ex Lymnæo *lib. 2. cap. 9.* item Muller. *loc. cit. Lit. B.* citans Carpzov. *lib. 3. resp. 126. n num. 26.* Ziegler. *de jurib. Majest. lib. 1. cap. 30. num. 5. & 6.* qui etiam ridiculam vocat formulam vulgarem: appellare a Principe male informato ad melius informandum. Addit quoque rationem, non solum, quod jura vetent ab eodem ad eundem appellare; sed etiam quod reprehensione digni sint, qui Principem in cognitione causarum incuriæ & negligentiæ insimulent, (uti fit provocando ab illo male informato,) cum ejus acta omnia maturo consilio confici existimentur juxta *l. ult. C. de fideicommiss.* De cætero licere a sententia supremi Principis ad eundem supplicare non negat Muller. quamvis usum illum supplicandi recessisse ab aulis, & in ejus locum successisse revisionem, erectis etiam revisoriis & constitutis revisoribus dicant alii.

## QUÆSTIO MLIV.

*Num appellari possit a Judice dato a supremo Principe cum clausula* appellatione remota.

RESP. negative. Lauterbach *loc. cit. num. 4.* cum communi juxta *l. 2. §. 4. hoc tit.* posse vero Principem committere causam cum dicta clausula, tametsi appellatio sit species defensionis, ac proinde juris naturalis juxta *c. pastoral. hoc tit.* certum esse ait Gail. *l. 1. observ. 33. n. 4.* non tamen cum illa committi potest a Principe inferiore seu superiorem recognoscente, etiamsi sit Legatus Papæ. Abbas *in cap. 1. de rescript. num. 2.* Layman *Th. Mor. lib. 3. tr. 6. c. 6. num. 2.* Quæ tamen clausula intelligenda de appellatione frustratoria & frivola, & non de justa & legitima juxta *c. 53. & 47. h. tit.* Bartul. *in l. 1. §. ult. ff. a quib. appellation. non lic.* Jason. *in l. 3. §. si in pro quo, ff. quod quisque jur. voluisse.* Gail. *loc. citat. num. 5.* Lauterbach *loc. citat.* quam sententiam

tiam communem esse ait Barbos. *in cit. cap. pastoralis*, *nu.* 2. citans pro ea quamplurimos; quamvis Mynsinger *centur.* 1. *observ.* 3. videri hac ratione dictam clausulam esse frustratoriam; cum etiam absque ea appellatio frivola removeatur a jure, *cap. cum appellationibus*, *hoc tit. in* 6. quod idem cum Mynsinger sentiunt plures apud Barbos. *de clausulis claus.* 9. *num.* 15. & Scacciam *de appellat. quæst.* 16. *limit.* 3. *num.* 93. Distinguunt alii idipsum, quod dicta clausula sit intelligenda tantum de appellatione frivola, dum non est apposita prævia cognitione causæ; eo quod ubi dicta clausula apponitur non prævia cognitione, ea sit odibilis & stricte interpretanda, alias se etiam ad repellendas appellationes rationabiles extenderet; ita tradit Barbos. *in citat. cap. pastoralis*, *num.* 2. cum Passerin. *de election. cap.* 34. *num.* 53. & communi DD. ut ait Passerin. De cætero non impediri per illam clausulam appellationem interlocutoriam, tradit idem Passerin. *loc. citat. num.* 60. citatis Pelin. *in cap. causam de rescript. n.* 27. Tusch. *Lit. A. concl.* 400. *n.* 17. Barbos. *loc. citat. num.* 16. Scacciam *loc. citat.* Item non tolli appellationem, quando Judex dolo malo vel lata culpa sententiavit, citatis Lancell. *de attent. part.* 2. *cap.* 12. *limit.* 8. *num.* 24. Barbos. *ubi ante*, *num.* 21. asserit Passerin. *loc. citat.* Item non tolli appellationem, ubi gravatus in continente offert probationem paratam ad justificandam appellationem, habet Passerin. *loc. citat.* citans Barbos. *num.* 23. De effectu hujus clausulæ vide plura apud me *in Foro benefic. part.* 3. *quæst.* 507.

## QUÆSTIO MLV.

*Num a Judice, cujus jurisdictio prorogata a partibus, possit appellari.*

RESp. Ubi partes accedentes ad Judicem non suum ejus jurisdictionem prorogarunt, adhuc, etsi eum deinceps recusare non possint, ab ejus tamen sententia appellare possunt, *l. ex consensu*, *ff. hoc tit.* Bartol. *ibid. num.* 1. Marant. *loc. citat. num.* 256. citato Specul. Pirhing *hoc tit. numer.* 80. etsi enim hoc ipso videantur personam Judicis approbasse, non tamen sententiam ferendam, utpote quam ignorabant. Locum idipsum habet tam in Judicibus ordinariis quam delegatis quorum prorogata jurisdictio. Excipitur tamen casus specialis contentus *in l. Episcopale*, *Cod. de Episcop. audient.* ubi statuitur, quod si aliqui, scilicet laici non subditi jurisdictioni Episcopi; in civilibus se submittant Episcopo, appellare dein ab eo non possunt, idque ob dignitatem Episcopalem. Abbas *in c. causam de sent. & re judic. num.* 1. Pirhing *loc. cit.* Wiestner *h. tit. num.* 61. Reiffenstuel *num.* 52. Dixi: *Laici*: quia hoc privilegium singulare concessum ab Imperatoribus quoad laicos tantum, non quoad clericos; cum in horum præjudicium privilegiare non poterant Episcopos Imperatores. Simili modo juxta *citat. cap. ex consensu*; & ob eandem rationem a Judice mutuo partium consensu petito & dato appellari adhuc potest.

## QUÆSTIO MLVI.

*An a Judice, ad quem deserta appellatione rediens appellare denuo possit.*

RESp. Posse illum gravatum in eadem causa ab illo appellare, non obstante prima desertione. Barbos. *in capit. dilecta*, *hoc tit. num.* 1. citans quamplurimos contra alios relatos a Scaccia *de appellat. quæst.* 19. *limitat.* 2. *numer.* 36. *& num.* 2. ex eodem & Felino *in cap. gratum*, *de offic. delegat. num.* 6. & Gabriel. *L.* 2. *commun. tit. de appellat. conclus.* 2. *limit.* 1. *a num.* 5. hanc subjungens rationem: quod licet quis comparendo rursus coram eodem Judice a quo, censeatur regulariter renunciare appellationi interpositæ, non tamen interponendæ deinceps, seu juri appellandi.

## QUÆSTIO MLVII.

*Num a Judice, cujus conscientiæ vel arbitrio causa, V. gr. reductionis commissa, appellari possit.*

RESpond. ad primum negative Marant. *loc. cit. nu.* 363. citans Glos. *in cap. statutum*, *§. assessorem*, *de rescript. in* 6. Corn. *cons.* 188. *vol.* 3. *cap.* 2. Bald. *in l.* 1. *Cod. de rebus cred.* & Felin. *in c. super his*, *de accusat. col.* 5. Ad secundum vero respondet affirmative ex eodem Felin. *loc. c.* Idem tradit Covar. *Tom.* 2. *cap.* 12. *num.* 5. citans *cap.* 1. *de dilat.* & *ibi* Abb. & alios. Limitat tamen: nisi libero ejus arbitrio & liberæ potestati relicta causa, citans pro hoc *l. non quidquid ff. de judic.* Abb. Felin. Decium & alios. Facit etiam distinctionem hoc in puncto inter Judicem & alium ita, ut dum Judici ut bono viro ejusque arbitrio relictum est aliquid, ut dum ad Judicem ordinarium (intellige illius, qui reductionem petit, uti debet. Gail. *lib.* 1. *obser.* 149. *nu.* 1.) itum est pro reductione laudi seu sententiæ compromissarii ad arbitrium boni viri, detur ab eo appellatio; eo quod hic non succedat, (ut volunt aliqui cum Bartol. *in l.* 1. *ff. de legat. num.* 17.) in locum arbitri, ejusque naturam seu conditionem sortiatur; adeoque sicut ille non sit obnoxius provocationi, sed etiam quo ad hanc reductionem retinere conditionem Judicis ordinarii, fungitur etiam in hac reductione officio suo ratione propriæ jurisdictionis, eaque ab eo tanquam a Judice petitur; a quo proinde appellare licet, nisi expresse hic & nunc inhibitum sit. Et hanc opinionem Baldi *in l. unic. Cod. ne liceat in una eademque causa ter appellar.* tanquam æquiorem & a probatissimis AA. approbatam contra Bartol. etsi authorum numero vincentem sequitur Gail. *lib.* 1. *obser.* 149. *num.* 5. Si vero alteri alicui qui alias Judex ordinarius non erat, demandatum est aliquid ad arbitrium boni viri ab eo decidendum, V. gr. dicta reductio, ab eo non detur appellatio. Et hæc independenter a distinctione, quam affert Wiestner *h. tit. num.* 5. & dicit insinuari a Covar. nimirum, quod a Judice reductionis non detur appellatio, si is confirmet judicium compromissariorum; secus, si illud reformet.

## QUÆSTIO MLVIII.

*Num igitur a sententia arbitri vel etiam arbitratoris non detur appellare.*

1. RESp. ad primum: Ab arbitris compromissariis seu electis communi consensu partium citra præscriptum juris regulariter appellare non licet, tam juxta jus civile, *L.* 1. *C. de recept. arb.* quam canonico, *c. a judicib.* 2. *qu.* 6. Marant. *p.* 6. *tit. de appell. num.* 270. Gail. *lib.* 1. *obs.* 149. *num.* 2. Mynsinger. *cent.* 4. *obser.* 68. Layman *Th. Mor. l.* 3. *tr.* 6. *c.* 6. *nu.* 2. Pirhing *h. t. num.* 82. cum communi. Ratio est, tum quod per appellationem suspenditur jurisdictio illius, a quo appellatur; arbiter autem compromissarius a jure nullam jurisdictionem habet: sed nec ea dari potest consensu partium. Tum quia remedio appellationis impeditur actio judicati. Ex arbitrorum vero pronunciatione neque actio neque exceptio datur. Econtra ab arbitro juris, qui ex præscripto juris a partibus eligendus, appellari potest, *c. ab arbitris*, *de offic. judic. deleg. in* 6. Cujus differentiæ hæc est ratio; quod arbiter compromissarius libere ac sponte; arbiter vero juris seu necessarius ex præscripto & præcepto Judicis sit eligendus; æquum autem sit, ut appellationis remedio potius succurratur illis, qui ad arbitri electionem sunt compulsi, quam alii, qui eos omnino sponte elegerunt; cum hi sibi imputare debeant, quod ultra in eos consenserint. Gl. *fin. in cit. c. ab arbitris.* Barbos. *ibid. n.* 5.

2. Resp. ad secundum: Ab arbitramento seu sententia arbitratoris nequit appellari ob easdem rationes datas de arbitris compromissariis. Quamvis ratione læsionis peti possit reductio ad arbitrium boni viri, quæ locum tamen non habet in arbitris, *l. societatem ff. pro socio.* Zoes. *in ff. de appell. tit.* 2. *n.* 11. Marant. *loc. cit. num.* 267. Verum de his duabus responsionibus vide me ex professo & enucleatius agentem, *ad l.* 1. *ff. de arbitr.*

## QUÆSTIO MLIX.

### *An & qualiter ab executore appellari possit.*

1. RESp. primo: Ab executore mero, (qualis dicitur ille, cui post latam sententiam, & post habitam causæ cognitionem Judex commisit nudam executionem facti, etiamsi ex abundante, & non ea aliqua necessitate citet, aliaque faciat, quæ tendunt ad justificandam executionem. Barbos. *in c. novit h. t. nu.* 4. citans Scacciam, *de appell. qu.* 17. *limit.* 11. *a num.* 4. & alios plures,) non potest appellari, nisi in executione modum seu formam aut limites commissionis excedat, *l. ab executore, ff. h.* 1. juncta Glos. *v. non licet*, *l. quoniam C. eod. & ibi* Glos. *v. executionem*, *c. ei qui*, *§. ab executione* 2. *qu.* 6. *c. quo ad consultationem, de sent. & re judic. cap. novit h. tit. & ibi* Barbos. *num.* 2. & 3. citatis plurimis, Scacciam *lib.* 2. *n.* 2. Pirhing *h. t. num.* 2. cum communi. Ratio est, quia reus ab executore non excedente modum non gravatur, sed si gravetur, gravatur a Judice, cujus sententiam exequitur; cum actus tribuatur ordinanti, & non exequenti. Barbos. *loc. cit.* citatis Rebuff. *tr. de appellat. art.* 7. *gl.* 2. *num.* 15. Surdo *de aliment. tit.* 7. *quæst.* 38. *num.* 52. Secus est de executore mero excedente modum. Barbos. *loc. c. num.* 7. & 8. Scacciam *loc. cit. num.* 6. Rebuff. Pirhing *LL. citat.* excedendo siquidem modum aliud facit, quam quod ei commissum, & ad quod nullam habet potestatem, & in eo desinit esse executor, *cit. cap. quo ad consultationem*. Ac proinde ab eo commissoque excessu tanquam extrajudicialiter gravante, datur appellatio. Barbos. Pirhing *LL. cit.* Porro tunc dicitur executor in exequendo excedere modum & limites, si in aliquo sibi partes Judicis assumat, V. gr. sententiam interpretando, *l. si ut proponis*, *Cod. de execut. rei judic.* vel si ante tempus, vel non servato ordine prius in bonis immobilibus quam mobilibus faciat executionem contra *L. a divo Pio §. in venditione, ff. de re judic.* Glos. fin. *in cap. quo ad consultationem*. Si mittat in possessionem rei magnæ, dum sufficeret missio in possessionem rei parvæ, si faciat executiones in rebus prohibitis, faciat exactionem contra personam in plus, quam ea facere potest, adeoque ad quod ea non tenetur. Scacc. *l. c. limitat.* 19. *num.* 30. & *seq.* Barbos. *num.* 8. Plures modos, in quibus executor excedere potest, vide apud cit. Glos. fin. & alios.

2. Resp. secundo: Ab executore mixto (qualis dicitur, qui citat, quia datus cum clausula: vocatis vocandis: & ideo adhibere debet cognitionem causæ, V. gr. qui a Papa mandatum habet conferendi beneficium Titio per rescriptum in forma dignum, adeoque necesse habet cognoscere super beneficio & persona Titii, recipereque exceptiones &c. Barbos. *num.* 6. Pirging *l. cit.*) a tali equam executione datur appellatio. Scacc. *loc. cit. limit.* 11. *num.* 11. Barbos. *l. c.* Pirhing *num.* 63. citato Garc. *de benef. p.* 6. *c.* 2. *§.* 1. *num.* 112. & 114. & sic regulariter fere executor datur a Papa in beneficialibus, saltem dum beneficium plenum est, & citare debet possessorem illius, positiones & exceptiones illius accipere, ac ita gravare potest, & hinc ab eo appellari. Pirh. *l. c.* cum Abb.

## QUÆSTIO MLX.

### *Judex a quo an & qualiter deferre debeat appellationi.*

1. RESp. Regulariter deferre debet appellationi cuilibet, seu eam recipere, & gesta & acta coram se intra 30. dies una cum relatione seu Apostolis transmittere ad Judicem appellationis, prout statuitur in *l. Judicibus C. h. t.* alias si appellationi ex justa causa interpositæ non deferat, jure civili mulctatur 30. libris auri, si causa civilis, *l. quoniam C. h. t.* si criminalis, pœna arbitraria: Jure vero canonico Judex non deferens appellationi mittitur ad superiorem puniendus ejusdem arbitrio, *c. de priore h. t.* & olim seu jure antiquo deponendus erat, si causa criminalis, *c. decreto §. si autem* 2. *qu.* 6. juncta Gl. *v. submotus*, si civilis, puniebatur, pœna arbitraria. Ita fere Marant. *l. cit. n.* 210. & ex eo Pirh. *l. c.*

2. Extenditur responsio ita, ut etiam Judex teneatur admittere appellationem a sententia interlocutoria, ubi appellans rationabilem causam appellationis ex qua gravamen apparet, adducat; & non recipiens illam dictas pœnas non secus incurrat, ac si appellationem a definitiva repulisset. Marant. *l. c.* citans Card. *in cit. c. de priore in fine*. Roman. *cons.* 301. *col.* 1. & 2. contra Franc. *in idem c. de priore in fine*. Quinimo hoc ipsum extenditur, ita ut si super interlocutoria seu quæstione incidente, V. gr. exceptione aliqua appelletur, Judex *a quo* non tantum supersedere debeat cognitione quæstionis incidentis, super qua appellatum est, sed etiam cognitione ipsius causæ principalis vel exceptio ita est connexa causæ principali, ut hac non excussa illa definiri non possit, V. gr. si in petitorio opponatur, Judicem non esse competentem, vel esse excommunicatum. Uti hæc statuuntur in *c. super eo h. t.* Cujus ratio est, quia, si Judex *ad quem* cognosceret super articulo illo incidente, a quo appellatum, & Judex *a quo* super causa principali, continentia causæ divideretur, & appellans in eadem causa traheretur ad diversos Judices, quod vetitum est *l. nulli C. de Judic.* juxta quod non debet esse unus Judex articuli incidentis & alter causæ principalis. Abb. *in cit. c. super eo n.* 8. Pirhing *h. t. nu.* 178. Num etiam econtra, dum causa incidens non est ita connexa, ut sine principali definiri non possit, Judex *a quo* non deferens appellationi ab illa possit procedere in causa principali, de hoc inquam vide Pirh. *l. c.* De cætero quod Judex *a quo* debeat deferre appellationi ab interlocutoria, ligenturque per eam illius manus, tunc maxime locum habet, quando ea sententia continet gravamen irreparabile & executionem irretractabilem, V. gr. si Judex interloqueretur aliquem esse torquendum. Bald. *in l. generaliter §. sed jurament. C. de reb. cred.* Marant. *l. c. n.* 211. citatis plurimis.

3. Limitatur econtra responsio primo ita, ut Judex *a quo* deferre non teneatur in omnibus illis casibus, in quibus de jure est prohibita appellatio, & in quibus Judex potest procedere appellatione pendente, *c. cum appellationibus h. t. in* 6. Secundo appellationi per fraudem & malitiam interpositæ non debet deferre, sed procedere in causa eamque definire, ut statuitur, *c. suggestum h. t.* quod cap. loquitur de appellatione interposita extrajudiciali, qua appellatur, ut in electione Episcopi procedatur. Ratio hujus dispositionis est, ne appellatio inducta, ut per illam injustum gravamen illatum appellanti tollatur, deserviat ad injuste per fraudem & malitiam opprimendum alterum; cum privilegium juris ad iniquum dispendium trahi non debeat, *c. quod nullis, de privileg. & ibi* Glos. *v. iniquum*. Tertio ubi pars litigans in appellationem prorumpit, antequam sententia proferatur, V. gr. quia censet literas delegationis esse subreptitias, utpote per suggestionem falsi impetratas, non tenetur ei deferre Judex, sed potest procedere ad sententiam definitivam juxta *c. super eo*, *§. si autem*, *h. tit.* exceptio enim dilatoria, qualis est illa ob suggestionem falsi, vel taciturnitatem veri est proponenda ante contestationem litis juxta *c. inter de sent. & re judic.* ideoque si post illam proponatur, non est recipienda, & Judex ea non obstante sententiam ferre potest. Gl. fin. *in cit. §. si autem*. Aliud est de illa exceptione falsi, per quam opponitur rescriptum vel instrumentum esse suppositititium vel falsum; cum ea post litis contestationem, imo & post sententiam opponi potest juxta *cap. cum venerabilis*, *de except.*

## QUÆSTIO MLXI.

### *An & qualiter Judex* a quo *compellere possit appellantem ad prosequendam appellationem.*

RESp. Judex *a quo* potest appellantem compellere, ut intra terminum sibi ab eo præscriptum appellationem interpositam prosequatur, vel coram se juri pareat, *cap. ad hac h. tit.* quia qui appellationem intra debitum tempus non prosequitur, censetur non appellasse juxta *l. fin. §. illud etiam C. de temp. appell.* si quis autem non appellat, vel non legitime recedit a Judice, qui causam cognoscere cœpit, debet causa coram eodem finiri, *l. nulli*, *C. de judic.* Unde etiam Judex *a quo*, etsi possit, non tamen tenetur appellanti præfigere terminum. Argum. *cit. c. ad hac* ubi; *jus tibi sit*: quod non necessitatem sed facultatem importat, ut Abb. *ib. nu.* 2. neque enim quidquid Judicis potestati permittitur, id subjicitur juris necessitati, *c. non quidquid ff. de jud.* Sed solum potest Judex eum compellere alternative, nimirum ut vel prosequatur appellationem, vel ad Judicem suum redeat, & se coram eo sistat. Ubi tamen esset suspicio, quod litigans temere & frustratorie appellasset, Judex male faceret non præfigendo ei terminum appellationi prosequendæ. Pirhing *h. t. nu.* 183. citato *c. plerumque de præscript.* & Abb. Qualiter autem specialiter Canonicus a suo Episcopo monitus ad residendum, appellans ad Papam, sit compellendus ab Episcopo ad hanc appellationem prosequendam juxta *c. pervenit h. t.* præfixo ei certo termino, vide apud Pirh. *n.* 181.

QUÆ-

## QUÆSTIO MLXII.

*An & qualiter Judex a quo teneatur acta exhibere appellanti transmittenda ad Judicem ad quem.*

RESp. ad officium illius spectat, ut si appellatus non tantum acceptet appellationem, sed etiam velit ac petat, ut causa tota instructa mittatur ad Judicem appellationis, tenetur exhibere appellanti acta judicii seu copiam ipsorum judiciali suo sigillo obsignata ad Judicem appellationis deferenda, *l. 2. C. de edendo*; quod facere si recuset, pœnalibus mandatis per Judicem appellationis ad id compelli potest. Gail. *l. 1. obs.* 134. *a n. 1.* obi etiam qualiter dicta mandata compulsoria decernantur, & acta qualiter edenda.

## QUÆSTIO MLXIII.

*An & qualiter appellatio facienda ad Judicem superiorem non omisso medio.*

1. RESp. primo: Appellatio regulariter facienda gradatim ad proximum & immediatum superiorem illius, a quo appellatur: non autem eo præterito ad mediatum & remotum. Idque tam Jure Canonico, *c. dilecti h. t. c. Romana h. t. in 6. Can. anteriorum*, *§. ita tamen 2. qu. 6.* quam civili, *l. 21. §. 1. & l. 25. ff. & l. 22. C. h. t.* Ratio hujus dispositionis communiter trina assignatur ab AA. nimirum, ne jurisdictiones confundantur, sed sua cuique reservetur. Ne proximorum superioritas abeat in contemptum; & ut partium laboribus & expensis parcatur. Non tamen appellatio præterito proximo ad mediatum superiorem est omnino nulla, ut quidam desumi contendunt ex *cit. c. dilecti*; sed valet, ubi pars adversa, contra quam appellatum, nihil opponit, ut potius ex *eod. cap.* colligitur secundum Glos. *ibid. v. post hujusmodi*. Abb. *n. 7.* Marant. *loc. cit. nu.* 375. Pirhing *h. tit. n.* 89. Mynsinger. *cent. 1. obs.* 67. quamvis Scacc. *l. c. q. 7. num.* 18. dicat oppositam sententiam, quam sectantur Besold. *de appell. c. 4. n.* 13. Ziegler. *de juribus majestat. c. 30. §. 2.* procedere secundum leges. Textor etiam in appellationibus, probabilius, ut ait Muller. sentiat absolute contrarium, eo quod ipsa receptio talis sit prohibita Ord. Cam. *p. 2. tit.* 29. *§. item*. Sustineri tamen in tantum posse appellationem talem, ut remitti queat ad illum, ad quem fieri debeat ait Ziegl. verum ratio pro opposita sententia est, quod in dicto casu pars utraque in appellationem talem consentire, & jurisdictionem Judicis mediati quo ad talem causam prorogare censeatur. Marant. *loc. cit.* citans Felin. & Abb. *in cit. cap. dilecti*; non enim ista gradatim facta appellatio est de substantia illius, sed quædam circumstantia accidentalis illius; quales circumstantiæ in contractibus aliisque actibus per pactum explicitum vel implicitum partium, dum principaliter agitur de earum commodo, tolli possunt, ut cum Vivian. *in ration. jur. Pontif. hic*. Pirhing *loc. cit.* Neque dictæ prorogationi obstat, quod clerici jurisdictionem alieni Judicis sino consensu sui Ordinarii prorogare nequeant juxta *cap. significasti de foro compet.* nom id intelligendum de eo, qui nullam jurisdictionem habet, & non de eo, qui per viam appellationis adiri potest, quamvis talis Judex per exceptionem recusari possit. Pirhing *l. c.* citans Alex. *in cit. c. dilecti n. 15. & 16.*

2. Resp. secundo: Fallit nihilominus præcedens responsio in aliquibus, & dantur casus, in quibus appellatio fieri potest per saltum, seu ad superiorem mediatum omisso immediato. Sic namque primo Jure canonico a quocunque Judice immediate ad Papam appellari potest ex toto orbe in causis ecclesiasticis & spiritualibus, & ab iis etiam, qui ejus jurisdictioni temporali subsunt in causis temporalibus, *Can. si quis vestrum. Can. ad Romanam*, *Can. quoties 2. qu. 6.* Cujus ratio est plenitudo potestatis residens in Papa, quodque Papa sit Ordinarius ordinariorum & omnium Judicum inferiorum, concurrentem cum illis in dictis causis jurisdictionem habens, *cap. si duobus*, *hoc tit. & ibi* Glos. *ver. ad nostram*, neque communicando jurisdictionem tam ordinariam quam delegatam aliis, a se abdicat suam, uti fit in Imperatore. Unde ne quidem ad illum immediate præterito Judice medio appellari potest, sed ad hunc remitti debet juxta *L. Imperatores hoc tit.* Quod ipsum tamen, quod immediate appellari possit ad Papam; fallit in hoc unico casu; dum nimirum a subdelegato a delegato Papæ, non subdelegante causam sibi commissam seu jurisdictionem totam, sed aliquid sibi reservante non potest appellari immediate ad Papam, sed debet appellari immediate ad subdelegantem juxta *cap. cum te*, *de offic. delegat.* juncto *summario* & Abbas *ibi cap. super eod.* Franc. *in citat. cap. si duobus*, *col. penultim.* Abb. *in cap. dilecti*, *h. tit. num.* 11. Marant. *num.* 370. Pirh. *hoc tit. num.* 90. nisi forte is mortuus, aut excommunicatus aliterve impeditus esset; tunc enim ad Papam appellandum juxta *cap. si te de offic. delegat. in 6.* Exceptionis hujus ratio est, quod delegatus repræsentet personam Papæ; remaneatque in hoc casu Judex illius causæ; adeoque pro honore illius conservando & ne ei immerenti, utpote non gravanti, appellatio eo præterito facta cedat in ejus contemptum & dehonorationem, item ut parceretur partium labori & sumptibus majoribus faciendis accedendo ad Papam, & prosequendo coram illo appellationem, jura statuerunt, & vel sic ipse Papa voluit, ut non ad se, sed ad illum suum delegatum fieret appellatio. Quod si vero delegatus ille Papæ totam causam & jurisdictionem sibi delegatam subdelegasset, jam non ad subdelegantem, sed ad primum delegantem seu Papam esset appellandum, ex ea ratione, ut Wiestner *hoc. tit. num.* 72. citans *L. privatorum*, *Cod. de jurisdict. omn. Judic.* Abbas *in cap. super quæstionum*, *§. porro de offic. delegat. num.* 4. Molin. *tr. 5. de justit. & jur. disp.* 11. *num.* 5. quod transferens totam causam sine ulla reservatione in alium, desinat esse Judex, & a Papa jurisdictionem acceptam amittat, & amissam non recuperet per appellationem factam ad se; cum eam persona privata conferre nequeat. Simili modo, dum trium Judicum ad unam decidendam a Papa delegatorum duo aliis duobus, etiam non in totum, vices suas delegarent, & hi duo subdelegati cum tertio illo delegato procedentes alteri partium gravamen inferrent, potest & debet a gravato non ad illos delegatos subdelegantes, sed ad primum delegantem seu Papam appellari, *cap. si duo ex tribus de offic. delegat. in 6.* Cujus rationem assignat Wiestner *num.* 74. quod in hoc casu non tam duorum illorum subdelegatorum, quam unius illius delegati una cum iis procedentis persona attenditur, utpote cujus jurisdictio delegata tanquam dignior aliorum jurisdictioni subdelegatæ præferenda. Quin etiam hac ratione, dum a delegato illo uno ad duos illos alios condelegatos, qui subdelegarunt provocatur, videtur provocari a pari ad parem. Pro qua ratione Wiestner citato Vivian. *in c. si duo*. Anchar. *ibid. n.* 3. Barb. *num.* 2. & 3. Gonzal. *in cit. c. super quæstionum*, *n.* 10. Qualiter autem regulares etiam immediate subjecti Papæ a suis immediatis superioribus ad Sedem Apostolicam appellare non possint aut debeant, vide apud Fagnan. *in cap. de priore hoc. tit. nu.* 36.

3. Secundo: ad Sedis Apostolicæ Legatum in provincia existentem appellari potest præteritis Judicibus intermediis, v. gr. Episcopo ejusque Vicario, Archi-Episcopo &c. eo quod Papæ vices in sua provincia gerat Legatus. Argum. *cap. 1. de offic. deleg.* Abbas *in c. dilecti*, *n.* 12. Franc. *ibid. col. 6. n. octava limitatio*. Marant. *loc. c. n.* 371. Felin. *in c. super quæstionum n.* 14. Scac. *de appell. q. 7. num.* 103. Pirhing *hoc tit. num.* 90. Potest etiam Legatus de latere se intromittere appellationi interpositæ ab inferiore Ordinario ad Papam, ut causam instructiorem ad eum mittat. Gambar. *tr. de author. Legat. de later. l. 7. q. 28. n.* 101. Villad. *tr. eod. q. 10. n.* 82. Scac. *de appell. q. 7. num.* 60. & 61. quos citat & sequitur Barbos. *in c. constitutus h. t. num.* 2. quin & potest cognoscere de hac appellatione, ut Gamb. *num.* 203. non tamen potest; interposita ad Papam expresso nomine proprio appellatione, causam committere. Barbos. *loc. cit. num.* 4.

4. Tertio: ad Patriarchas, saltem majores, in eorum provinciis. Marant. *l. c.* citans Franc. *in c. si duobus h. t. col. penult.* Scac. *l. c. n.* 104. Felin. *l. c.* Reiffenst. *h. t. n.* 60. loquentes generaliter de quolibet Patriarcha. Wiestn. *h. t. num.* 76. loquens de quatuor Patriarchis majoribus, Constantinopolitano, Antiocheno, Alexandrino, Hierosolymitano, idque Arg. *c. antiquæ de privileg.* quod tamen neque ex hoc textu recte desumi; neque alio ullo jure expressum, ait Haunol. *tom. 15. de J. & J. tr. 5. n.* 285. apud Wiestn.

5. Quarto: ab arbitris electis in casu Episcopi litigantis cum subdito appellandum ad Papam omisso medio, *cap. ab arbitris de off. deleg. in 6.* juncta Gloss. *fin.* Abb. *in cap. dilecti h. t. num.* 14. Marant. *l. c. num.* 376. Scac. *cit. q. 7. n.* 107.

6. Quinto: dum alicubi est consuetudo legitime præscripta appellandi ad superiorem omissis intermediis, *c. Romana h. t. in 6.* Gl. *in c. dilecti h. t. v. per hujusmodi* Abb. *ibid. n.* 9. Marant. *n.* 374. Pirh. *l. c.*

7. Sexto: vi privilegii alicui concessi, utpote quod consuetudini æquiparatur. Gl. *in c. Romana v. consuetudine* Solis.

Reg.

*Reg.* 23. *fallent.* 7 Scacc. *loc. cit. num.* 95. & 99. Marant. *num.* 372. qui idipsom exemplificat in scholaribus, quos dicit ex speciali privilegio contra jus commune eis concesso per Imperatorem. *Auth. habita Cod. ne fil. pro patr.* ut appellare immediate a quocunque Iudice inferiore ad Imperatorem possint; uti idem tenent. Bald. *in cit. Auth. col.* 4. Socin. *loc. cit. fallent.* 5. Scacc. *loc. cit. n.* 102. Simile privilegium competere viduis, pupillis aliisque miserabilibus personis, easque in prima instantia posse adire Principem, citatis pluribus tradit Scac. *loc. cit. num* 113. & probat *ex l. unic. C. quando Imperator. inter pupill.* Idem tenet Brunnem. *in process. civil. cap.* 24. *nu.* 41. Mev. & alii. Quibus etiam Faber *in C. l.* 7. *tit.* 19. *def.* 17. accenset pauperes.

8. Septimo: quando Iudex intermedius diuturna absentia aliove impedimento V. g. captivitate detinetur; secus si impedimentum esset modico tempore duraturum. Scacc. *loc. cit. num.* 115. Marant. *num.* 379. Pirh. *loc. cit.* Item dum is est inhabilis. V. gr. excommunicatus, suspensus &c. *c. si is cui de off. deleg. in* 6. Abb. *in c. dilecti n.* 45. Marant. *n.* 375. Quo spectat, dum Judex proximus, quia rationabiliter suspectus est, recusatur. Scac. *nu.* 40. Marant. *l. c.* & 387. Muller. *ad Struv. h. t. n.* 8. Gail. *l.* 1. *obs.* 119. *n.* 2.

9. Octavo: dum Judes proximus tertiu requisitus, ut Muller. *loc. cit.* notorie denegat justitiam, aut saltem id legitimo probatur documento; cum non stetur in hoc juramento asserentis, se non sperare ab eo justitiam. Muller *loc. cit.* citans Berlich. & Carpzov. Gail. *l. c.* Mynss. *cent.* 1. *obs.* 67. quamvis etiam referri huc posse videatur dum Judex proximus denegaturus creditur justitiam, ut eo non quidem simpliciter asserto, sed ex ratione justa deducto, eo prærerito adiri possit mediatus; sic enim coincidit exceptio cum priore. An autem juramentum perhorrescentiæ proximi Judicis locum faciat appellationi ad mediatum, dubitat Muller.

10. Nono: dum Judex intermedius causam sponte remittit ad superiorem. Gail. *l. c.* Brunn. *in process. civil. c.* 28. *nu.* 41. Muller. *l. c.*

11. Decimo: si medii Judices de eo, quod in judicium deductum non habeant cognoscendi potestatem. Mevius *p.* 6. *dec.* 96. Muller. *l. c.*

12. Undecimo: si pestis in loco, ubi agit Judex proximus, grassaretur. Muller. *l. c.* citans Bartol. *in l.* 1. *ff. hoc tit.*

13. Porro. Dum per errorem fit appellatio ad superiorem omisso medio, talis appellatio valet, quamvis adversario excipiente contra illam, appellans remitti debeat ad Iudicem competentem. Secus tamen foret, sic error quo quis appellasset ad inferiorem quia esset contra substantiam illius, vitiaret eam *l.* 1. §. *si quis in appellatione ff. hoc tit.* & *ibi* Bart. *nu.* 1. Abb. *in c. dilecti n.* 8. Scac. *l. c. num.* 98. quos citat & sequitur Reiffenst. *hoc tit. n.* 73. item Muller. *ad Struv. in ff. hoc tit. n.* 8. *lit.* ᵃ. citans Ord. Cam. *p.* 2. *tit.* 1. *n.* 4. Carpz. *in procef. tit.* 3. *a.* 4. *n.* 67. Besuld. *de appell. c.* 4. *n.* 13.

## QUÆSTIO MLXIV.

### *Ad quem appelletur a delegato & subdelegato?*

1. RESp. Primo in genere: a sententia delegati ad unam pluresve causas appellatur ad delegantem, vel ejus in officio successorem, & non ad alium superiorem *l.* 1. *ff. quis & a quo appel. l. Imperatorer* §. 1. *hoc tit.* Marant. *loc. cit. nu.* 386. Pirh. *hoc tit. num.* 94. cum communi. Atque ita etiam a commissariis a Cæsare immediate datis ad Cæsarem vel Cameram Imperialem (utpote quæ concurrentem cum Cæsare jurisdictionem habeat, ita ut præventioni sit locus. Gail. *l.* 1. *observ.* 121. *num.* 39. appellatur. Gail. *ibid. n.* 1. Blum. *in procef. Cam. tit.* 95. §. 13. Muller. *l. c.* sic etiam a Iudicibus delegatis ab Episcopo, etiam ad universitatem causarum, appellari ad Episcopum, & non ad Metropolitanum; cum Episcopus ejusque delegatus habeant diversa tribunalia, ait Pirh. *nu.* 93. Extenditurque idipsum etiam ita, ut si Iudex laicus commisisset causam Episcopo ab hujus sententia non appelletur ad Papam aut alium Episcopi superiorem, sed ad delegantem laicum aut hujus successorem laicum secundum Bald. *in l. si qui litigantium Cod. de Episcop. aud.* apud Marant. *num.* 391. Limitatur e contra primo ita, ut si delegans esset suspectus. V. g. Ordinarius seu Episcopus, & propterea causam delegavit alteri non suspecto, ab hoc, ubi gravaret, non ad delegantem, sed ad proximum ejus superiorem. V. g. Metropolitanum appellandum. Marant. *num.* 387. Franc. *in cap. dilecti il* 2. *hoc tit. col.* 5. & DD. communiter *in cap. si quis contra clericum de for. competent.* Secundo, dum alter ex sociis Iudicibus delegat causam alteri, ab hoc non appellatur ad delegantem, aut etiam alterum non delegantem, sed ad amborum superiorem immediatum. Fagnan. *in cap. Irrefragabili* §. *excessus de offic. Judic. ordinar. nu.* 29. Tertio, ut ab Episcopi delegato appellari possit ad Vicarium illius generalem, etiam præsente Episcopo (uti & is de recusatione Episcopi cognoscere potest) Alex. de Nevo *in cap. dilecti hoc tit. a num.* 9. Franc. *ibidem in* 2. *quæstion.* Marant. *num.* 383. Pirh. *hoc tit. num.* 95. Wiestner. *numer.* 67. contra Abb. *in cap. dilecti num.* 3. eo quod licet Episcopus delegando ipsam causam principalem alteri, eam subtraxerit jurisdictioni Vicarii ita, ut is de ea in prima instantia cognoscere nequeat; non tamen per hoc subtraxerit etiam ná causam appellationis & recusationis, utpote omnino diversam; nisi ex circumstantiis aut aliunde constet aliud, nimirum Episcopum voluisse causam alteri specialiter delegatam omnino a jurisdictione Vicarii eximere, quod in dubio non est præsumendum, si sit ex causis alioquin ad officium Vicarii spectantibus, uti hanc exceptionem limitant Pirh. Wiestner. &c.

2. Resp. Secundo in specie: a delegato Papæ appellatur ad Papam, & appellari nequit ad ejus Legatum de latere. Fagn. *in cap. studuisti de offic. Legat. num.* 30. ubi: Legatos de latere non potest se immiscere in causis per Papam specialiter alteri delegatis: quod procedit etiam per viam appellationis. Uti id probatur ex *cit. cap. stud.* dum ibi dicitur: non poterit Legatus eam (nimirum sententiam Delegati Papæ) quomodolibet irritare unde, ut Infert Io. And. *ibidem num.* 3. non potest ad eum appellari. Ratio hujus est, quod appellatio necessario facienda a minore ad majorem; Delegatus autem a Papa in causis sibi commissis est major Legato, ut Gloss. *in cit. cap. v. non potest* communiter recepta. Butr. *ibidem num.* 8. Cardin. *num.* 4. & 5. Abb. *in fine* quos citat & sequitur Fagn. *l. c. nu.* 3. & 31. Unde jam etiam induci nequit, aut inducta valet consuetudo, ut a gravaminibus illatis per Iudicem delegatum a Papa appelletur ad Legatum de latere. Fagn. *n.* 33. cum Anchar. *cons.* 132. & aliis.

3. Respond. Tertio: a subdelegato ad subdelegantem fit appellatio, ubi subdelegans reservavit sibi aliquid; ubi vero is totam causam & omnem jurisdictionem suam delegavit, non ad subdelegantem, sed ad primum delegantem fit appellatio ut Gloss. & DD. *in cap. super quæstionem de offic. delegat.* Marant. *num.* 386.

## QUÆSTIO MLXV.

### *A Vicario Episcopi ad quem fiat appellatio?*

1. RESpond. Primo: a Vicario generali Episcopi ad Episcopum appellari nequit in iis, quæ spectant de jure ad Vicarium; ita ut in contrarium nulla valeat consuetudo; eo quod utriusque idem sit tribunal, idem consistorium seu auditorium; adeoque ab eo facta appellatio ad Episcopum, videatur esse appellatio ejusdem ad seipsum *l.* 1. §. *ab eo ff. quis & a quo appell.* Bart. *in l. præcipimus C. h. t. cap. Rom h. t. in* 6. Marant. *n.* 380. Pirh. *n.* 93. cum communi. Vide me *in Vicar. Episc. q.* 74. agentem de hoc accuratius.

2. Dicitur autem primo: *a Vicario Episcopi*; aliud enim est in Vicario alterius Principis; ab ejus enim sententia appellatur ad Principem, ex quo non reperitur alius superior, & quia habet diversum tribunal a Principe. Marant. 383. Laym. *in c.* 1. *de off. Vicar. n.* 3. Pirh. *eod. n.* 2. & 5. Dicitur secundo: *a Vicario Episcop. generali*: nam is solus habet jurisdictionem eandem cum Episcopo, ac proinde secus est in Vicario aliquo ab Episcopo deputato in una tantum causa, vel pro uno tantum loco particulari diœcesis, qui dicitur Vicarius foraneus seu ruralis; ab hoc enim utpote habente jurisdictionem delegatam, appellari potest ad Episcopum substituentem, vel etiam illius Vicarium generalem *cit. cap. Roman.* & *ibi* DD. Gloss. *in clem.* 2. *de rescript. v. foraneo.* Cardin. *ibidem in quæst.* 2. Gemin. Felin. Alex. quos citat & sequitur Marant. *loc. cit.* Pirh. *cit. num.* 92. Dicitur tertio: *in iis, quæ spectant de jure communi ad ejus officium*: nam in iis, quæ non veniunt in generali commissione Vicariatus, sed speciali commissione agent, ut sunt causæ criminales, collatio beneficiorum &c. appellatur ab eo ad Episcopum; in his enim est delegatus Episcopi *cap.* & *fin. de offic. Vicar. in* 6. Felin. *in cap. licet de offic. ordinar. col.* 1. Marant. *num.* 384. Ego *loc. cit. quæst.* 71. *nu.* 2. cujus sublimitationem vide *ibidem qu.* 74. *num.* 2. ubi etiam, quod quotiescunque Vicarius non procedit ut Ordinarius, sed ut delegatus Episcopi, ad hunc ab eo appellari possit. Potest nihilominus etiam in cæteris ob gravamen a Vicario illatum supplicari Episcopo, non quidem supplicatione proprie tali, quæ fit contra jus & in præjudicium alterius, sed sumpta latius pro restitutione in integrum, ut Io. And. & Franc. apud Pirh. *l. c.* & Marant. *n.* 382. vide me *qu.* 77. ubi etiam cum Franco *in c. di-*

*lecti q.* 50. 15. quod contra Vicarium coram Episcopo dici possit de nullitate; uti & vice versa contra Episcopum coram ejus Vicario. Vide me *in Vicar. Episc. q.* 79. *nu.* 2.

3. Respond. Secundo: proinde a Vicario Episcopi appellandum ad Metropolitanum Episcopi, cujus est Vicarius, seu curiam Archi-Episcopalem. Pirh. *num.* 93. vide me *loc. citat. quæst.* 76.

## QUÆSTIO MLXVI.

*Ad Vicarium Episcopi, a quo appellari possit?*

RESpond. Non tantum a delegato Episcopi, ut jam dictum sed & a delegato ipsiusmet Vicarii. Quin & a Prælatis aliis inferioribus. Ego *loc. cit. quæst.* 82. idque tam præsente quam absente Episcopo. Ego *quæst.* 84. Item a Vicariis foraneis. Ego *quæst.* 70. & 75. ubi etiam, quod appellatio a Vicariis foraneis præterito Episcopo ejusque Vicario ad Metropolitanum non detur. Potest etiam ad Vicarium generalem Episcopi appellari ab Archidiacono juxta *cap. referente de præbend.* Ego *l. c. q.* 641.

## QUÆSTIO MLXVII.

*Ab Archi-Diacono ad quem præterea appellandum?*

REsp. Debet ab eo appellari ad Episcopum vel hujus Vicarium sede Episcopali plena; sed & sede vacante ad Capitulum aut hujus Vicarium, & nequaquam Episcopo aut Capitulo præterito ad Metropolitanum; nisi forte consuetudo recepta & legitima ecclesiæ alicujus habeat aliud *cap. Romana §. ab Archi-Diacono hoc tit. in* 6. Pirh. *hoc tit. num.* 91. Wiestn. *n.* 65. His non obstante textu *c. referente de præb.* ubi appellatio ad Archi-Episcopum præterito Episcopo admissa fuit. Nam vel ibidem consuetudo taliter appellandi viguit, ut cum Gl. *in illud c. v. appellavit*. Barbos. *ibidem nu.* 3. Fagn. *ibid. num.* 4. vel, ut Abb. *ibidem num.* 4. ideo admissa illa appellatio; quia pars adversus eam non excepit. Vel melius dicitur, quod, cum Archi-Diaconus ille in casu *cit. cap. referente* habuerit & exercuerit potestatem, non tantum instituendi, sed & destituendi presbyterum; adeoque habuerit intra limites sui Archi-Diaconatus jurisdictionem privative, seu excluso Episcopo, & consequenter quasi episcopalem in clericos sibi subjectos, & hinc sicut ab Episcopo in causis arduis ad ejus jurisdictionem spectantibus, ita etiam ab illo Archi-Diacono recte appellatum immediate ad Archi-Episcopum, ita Pirh. *citat. num.* 91. Wiestner. *hoc tit. num.* 66. citans Gonz. *in cap. dilecti hoc tit. n.* 10. quod hic dictum de Archi-Diacono, idem dicendum de Archipresbyteris similibusque Iudicibus inferioribus.

## QUÆSTIO MLXVIII.

*Ad quem appellandum ab Episcopo, dum is processit authoritate delegata?*

REspond. Dum Episcopus processit ut Sedis Apostolicæ delegatus seu authoritate sibi ab ea delegata in iis, in quibus etiam procedere poterat jure proprio & ordinario, potest ab eo appellari quoque ad Metropolitanum. Ubi vero dicta authoritate delegata procedit in iis, in quibus ordinario jure & authoritate procedere non poterat ab eo non nisi ad Papam appellari potest. Et sic V. gr. dum Episcopus erigens novam parochiam intra fines parochiæ regularibus subjectæ, quod non nisi authoritate delegata a Papa potest, gravat, ab eo appellari non potest ad Metropolitanum; quia contra regulares exemptos non poterit procedere nisi authoritate delegata a Papa, necessario ad Pontificem appellandum, ita Fagnan. *ad capit. ad audientiam ils. hoc tit. a num.* 46. juxta *declarat. Sacr. Congregat. die* 7. *Junii* 1575.

## QUÆSTIO MLXIX.

*Quando de cætero ab Episcopo aliove inferiore appelletur ad Metropolitanum?*

1. REsp. primo; seclusa consuetudine & privilegio in contrarium ab Episcopo de jure communi ab Episcopis suffraganeis immediate appellandum ad Archi-Episcopum seu Metropolitanum, cui subjecti *cap. pastoralis de offic. ordin. cap. Romana hoc tit. in* 6. eo quod Metropolitanus sit immediatus eorum superior de jure communi. Et sic in specie regulares monasteriorum immediate subjectorum Episcopis, prout sunt quædam in Germania, Polonia, Belgio Abbatiæ, ab Episcopi sententia appellare possunt ad Metropolitanum; etsi etiam, hoc præterito, appellare possint ad Papam *cap. licet in corrigend. de offic. ordin. cap. ad Metropolitanum* 2. *quæst.* 7. Fagnan. *in cap. de Priore hoc tit. num.* 17. Idem est de Vicario generali Episcopi juxta dicta non obstante, quod causa recusationis Vicarii, non coram Metropolitano, sed coram Episcopo proponenda, cum causa recusationis etiam a pari. V. g. a condelegato ad eandem causam, imo ab inferiore. V. g. ab arbitris cognosci possit. Ad hæc recusato Vicario, non eo ipso Episcopus recusatus sit.

2. Respond. Secundo: procedit quoque prior responsio non tantum in causis spiritualibus, sed etiam in iis, in quibus temporalem jurisdictionem exercent Episcopi *cit. cap. Romana* Pirh. *hoc tit. n.* 92. citatis Io. Andr. & Franc. *in cit. c.* Modo tamen jurisdictio temporalis in ecclesiam totaliter translata, independenter a jurisdictione Imperatoris alteriusve Principis sæcularis a quo V. gr. ecclesia jurisdictionem in feudum accepit, tunc enim ad Principem illum appellandum juxta *cit. cap. Romana §. debet autem* & ibi Gloss. *vers. in alio* (ubi etiam, quod idem sit, si is, qui jurisdictionem illam in temporalibus concessit, reservavit sibi jus appellationum ad se) & Gloss. *in cap. solitæ de majorit. & obed. vers. suscipiant* & *cap. transmissa de foro competent.* eo quod tunc Episcopus tanquam Iudex civilis seu sæcularis causam cognoscat, ut Pirh. *loc. citat.* & hic est casus, in quo ab ecclesiastico Iudice ad sæcularem appellari possit. De cætero si Episcopus aliusve Prælatus est immediate subjectus Sedis Apostolicæ, ad hanc, etiam in causis temporalibus necessario appellandum. A Metropolitano vero ad proprium Patriarcham seu Primatem est appellandum *cap. si quis* 2. *quæst.* 6. *cap. si Inter quæst.* 4.

## QUÆSTIO MLXX.

*Num a Sæculari judice appellari possit ad Ecclesiasticum, saltem Papam?*

REsp. Id fieri posse in pluribus casibus primo, si Iudex laicus pronunciat se competentem in causa aliqua spirituali, debet a tali pronunciatione appellari ad Episcopum, & non ad laicum superiorem. Marant. *loc. cit. num.* 397. citans Baldum *cons.* 44. *volum.* 2. Secundo, si Iudex a quo sit subjectus jurisdictioni temporali Papæ; si vero is sit extra jurisdictionem temporalem Papæ, talis appellatio jure communi non valet, etsi valere posset vi consuetudinis *cap. si duobus §. denique hoc tit.* eo quod Papa in causis temporalibus laicorum Christianorum non habeat Iurisdictionem, nisi temporali ejus jurisdictioni sint subjecti. Argument. *cap. novit. de Judic.* unde regulariter in talibus causis ad Papam non appellatur. Pirh. *hoc tit. num.* 98. Tertio, dum officialis civitatis facit aliquam injuriam prohibendo aliquid, quod de jure prohiberi nequit, posse tunc recurri ad Episcopum civitatis, ut prohibeat Iudicem juxta quotidianam praxin ait Marant. *numer.* 390. Posse etiam vacante Imperio, dum ad Iudicem sæcularem superiorem recurri non potest, recurri ad Papam juxta *cit. cap. licet de foro competent.* ait Pirh. *loc. cit.* Verum hodiedum sunt Vicarii Imperii ad quos appellari potest & recurri in casibus, ubi alias recurrendum ad Imperatorem. Quarto, dum una cum ecclesiastico Iudice judicavit sæcularis in eadem causa, ab eorum sententia appellari debet ad Iudicem ecclesiasticum, attendendo nimirum digniorem. Marant. *num.* 392. citatis Bartol. *in l.* 1. *§. si quis ff. hoc tit. col. fin.* Alex. Salicet. Bald. ac idem esse dicens, dum clericus & laicus fuerunt arbitratores, ut tunc reductio fiat ad superiorem ecclesiasticum. De cætero valere consuetudinem, ut a laico Iudice in rebus temporalibus ad Papam aliumve Iudicem ecclesiasticum appelletur, cum Abb. *in cit. cap. si duobus num.* 8. tradit Pirh. *loc. cit.* Argum. *c. quod si clericus* & *cap. licet de foro compet.* e contra non valere consuetudinem, ut appelletur a Iudice ecclesiastico ad laicum, cum tribunal laicum sit inferius tribunali ecclesiastico, habet Pirh. *loc. citat.*

QUÆ-

## QUÆSTIO MLXXI.

*Dum uterque litigantium appellat ad diversos Judices, coram quo eorum prosequenda Appellatio?*

RESp. Dum uterque litigantium prætendens se gravatum a sententia lata in eodem negotio appellat, unus ad Iudicem inferiorem (superiorem tamen Iudice *a quo*) V. gr. ad Episcopum; alter vi consuetudinis vel privilegii Episcopo præterito ad superiorem. V. gr. Metropolitanum vel etiam Papam; appellans ad superiorem citatus ab inferiore, ad quem alter appellavit, nesciente ab altero appellatum ad superiorem, tenetur comparere coram inferiore, vel mittere ad eum responsalem, allegando se appellasse ad superiorem, alias inferior contra illum tanquam contumacem procedere potest, prout statuitur in *cap. si duobus h. t.* ubi licet sermo sit de uno ad Papam, altero ad inferiorem Iudicem appellante, idem tamen procedit, dum unus non ad Papam, sed alium quemcunque Iudicem appellavit. Abb. *in cit. cap. si duobus in Summar.* Barbos. *ibid. n.* 1. & 2. Scac. *de appel. q.* 10. *a n.* 10. Pirh. *h. t. n.* 96. ex ea ratione, quod inferior per se habeat jurisdictionem ordinariam in hanc personam & causam, dum proceditur via appellationis, quæ elidi non potest, nisi per exceptionem, nempe quod appellaverit ad superiorem. Unde, quamdiu hæc exceptio non opposita, neque etiam illi aliunde sit notorium (in quo casu opus non est illa exceptione) valide procedit inferior. Ubi autem per dictam exceptionem aut aliunde innotuit certo inferiori facta appellatio ad superiorem, procedere non debet; &, si procedat procedit, invalide; quia, cum eadem causa tractari non possit coram diversis Judicibus, prævalebit appellatio facta ad superiorem & coram eo utriusque appellatio prosequenda, jurisdictione superioris absorbente jurisdictionem inferioris in causa appellationis, Scaccia *l. c.* Barbos. *l. c. n.* 2. citans Abb. & Franc. Pirh. *l. c.* idque etiamsi qui appellavit ad inferiorem, appellaverit prius, & coram inferiore jam cœptus esset processus, ut Barbos. citans Lancell. *de attent. p.* 2. *c.* 1. *ampl.* 15. *num.* 23. Ubi tamen Judex superior talis est, ut ab eo omisso medio non potuerit appellari, prævalebit appellatio alterius facta ad inferiorem, ut cum Abb. *in cit. c. num.* 2. Pirh. *l. c.* Ut vero dispositio citati cap. locum habeat, requiritur, ut sententia, a qua appellatum ab utroque Judice, sit lata super eodem negotio seu causa, & si plura capitula habeat, ea sint inter se connexa; si enim contineat plura capitula inter se non connexa sed separata, & unus appellavit ab uno eorum, utpote per quod ipse gravatus, alter ab alio, utraque appellatio tenet, & una alteram non elidit. Barbos. Pirh. *LL. cit.* quod posterius etiam dicendum, dum in causa habente plures articulos a duobus ad diversos Judices, pares tamen in jurisdictione, appellatum, ut utraque valeat appellatio. Ubi vero causa est eadem, non habens articulos diversos, & appellatum ab utroque ad Judices in jurisdictione pares, neutrius appellatio valeat; sed una elidat alteram; cum, ut dictum, eadem causa coram diversis Judicibus tractari nequeat.

## QUÆSTIO MLXXII.

*An Judex Appellationis ab appellante mutari possit?*

RESp. Post interpositam unam appellationem ad unum Judicem permittitur variare & appellare ad alium, modo ista appellatio secunda seu variatio fiat intra idem decendium datum ad appellandum *L. si quis libellos C. h. t.* Gl. Bart. Angel. Salicet. *ibid.* Franc. *in c. tua nobis h. t. col.* 5. Marant *p.* 6. *tit. de appell. n.* 146. Sanch. *cons. mor. l.* 3. *c. unic. dub.* 32. *n.* 165. contra Bald. *in cit. c. si quis libell.* rationem dat Marant. Quod concessio illa seu dilatio appellationis ad decendium, licet per unam appellationem extincta sit in ordine ad appellandum ad eundem Judicem denuo; cum hæc secunda sit prorsus supervacanea, non secus ac mandatum secundum datum eidem de eodem, non tamen extincta sit per appellationem ad unum Judicem in ordine ad appellandum secundo ad alium Judicem; cum per hanc secundum recessum sit a prima, eaque diversa sit a prima continens novi aliquid, nimirum alterius Judicis implorationem, quæ novatio a jure permissa.

## QUÆSTIO MLXXIII.

*An possit appellari ad plures alternative vel copulative Judices?*

REspond. Ad primum: Plures esse quo ad hoc casus. Primus, dum appellatur V. gr. ad Episcopum vel Papam; quia dubium probabile subest, ad quem ex illis duobus sit appellandum, ut dum quis appellaret a subdelegato, & nesciret, utrum ei subdelegans totam causam commisisset, nec ne, ac consequenter an ei appellandum ad subdelegantem, an ad primum delegantem. Secundus casus est, ubi taliter alternative seu disjunctive appellans (intellige, etiam extra dubium) intra decendium datum ad appellandum determinaret unum ex illis, & in his duobus casibus secundum Gloss. *in cap. si is cui de offic. delegat. in* 6. cui consentire videtur Sanchez *loc. cit. numer.* 162. appellatio talis esset valida. Tertius casus est, dum ex duobus Judicibus disjunctive denominatis unus tantum esset competens; ut dum quis appellaret ab Archidiacono ad Episcopum vel Metropolitanum, e quibus Metropolitanus non est competens; quia non est immediatus respectu Archidiaconi. Et in hoc casu variant AA. non valere talem appellationem propter incertitudinem Judicis, dicunt apud Sanch. Gloss. cit. Abb. Bald. Decius *in cap.* 2. *hoc tit.* Berojus *consil.* 80. *num.* 12. Lancellot. *de attent. part.* 2. *cap.* 12. *limitat.* 50. *num.* 122. & 123. qui tamen duo posteriores id limitant, nimirum; ut valeat adhuc talis appellatio, si in ea apposita clausula: reservata mihi optione, coram quo ex illis voluero prosequi appellationem; eo quod tunc appellans intra tempus sibi datum ad prosequendam appellationem possit declarare se, & determinare, & sic adire competentem. Sed non video, quid limitatio illa faciat ad rem, cum in optione appellantis non sit, quem ex illis duobus pro persequenda appellatione velit præeligere, cum determinatus sit ad adeundum non nisi illum, qui competens est. Alii, ut Bald. Salicet. Imol. valere dicunt appellationem talem alternativam, dum in ea positum: vel ad alium competentem; eo quod tunc satis certa sit, dum constat, saltem Judici a quo, quis sit Judex competens appellantis, ad quem dandi Apostoli. Alii volunt quod valeat talis appellatio, dum ea a Judice *a quo* recepta & ab eo præfixus terminus ad prosequendam appellationem; eo quod interea appellans determinare possit Judicem *ad quem*, quod tamen intelligendum videtur, ubi appellans scit, quis sit Iudex competens respectu sui & causæ.

2. Resp. Ad secundum similiter, ad quæstionem num appellatio facta ad plures copulative. V. g. ad Episcopum, Legatum & Papam valeat, diversimode responderi. Valere eam, dum inter cæteros nominatur Papa, & ad eum tunc faciendam appellationem, ait Specul. *tit. de appellat. §. nunc tractemus numer.* 16. Negat e contra eam valere Ioan. And. apud Sanch. *loc. cit. numer.* 163. & cum eo alii, nisi quando probabile esset dubium, ad quem appellandum, vel nisi intra decem dies appellans determinaret: Item de ea appellatione: appello ad Archiepiscopum & quemlibet alium Iudicem competentem, dicit Alexand. de Nevo *in cap.* 22. *hoc tit. numer.* 31. & 32.

## QUÆSTIO MLXXIV.

*An & qualiter Judex* ad quem *Appellationem recipere debeat, eamque remittere possit ad Judicem* a quo?

1. RESp. Primo: Iudex, ad quem appellatum, debet appellationem ad se delatam recipere, & non est in potestate illius pro arbitratu suo eam admittere vel non admittere, antequam de ejus justitia & legitimitate cognoscat. Abb. *in c. accepto h. t. n.* 1. Durand. *in Spec. l.* 2. *p.* 3. *§. quod sit off. ejus ad quem &c. n.* 1. Pirh. *h. t. n.* 187. siquidem judicare est munus publicum, cui renunciari nequit. *L. ultim. §. judicandi ff. de muneri b.*

2. Respond. Secundo: Neque etiam, priusquam de appellationis justitia cognoscat, remittere eam ad Iudicem *a quo* potest, nisi pars, quæ appellavit consentiat, prout statutum est *citat. cap. accepta*, in quo dum dicitur nisi partes consenserint, numerus pluralis accipitur pro singulari, nempe pro parte, quæ se gravatam dicit, utpote quæ etiam, altera parte non consentiente, redire potest ad Iudicem *a quo* Pirh. *loc. citat.* cum Barbos. *in cap. accepta numer.* 2. & vel sic renunciare favori, quod causa remitti non debeat ad eum, qui se gravavit, & sine cujus alias consensu vel etiam petitio-

ne, facta nimirum re adhue integra, seu antequam Judex *ad quem* causam cognoscere cœpit vel alteri cognoscendam delegavit (in quo casu temitti potest causa etiamsi appellatus resistat, ita tamen ut appellans appellato condemnetur in expensas, n qua condemnatione etiam liberabitur, ubi adversarius in eam remissionem consenserit, prout statuitur *cap. interposita hoc tit. §. illa denique & Leg. si quis eodem*, Pirh. *numer.* 191.) causa remitti non debet ad eum, qui gravavit; quippe præsumptio est & periculum, ne iterum & imposterum gravetur, ut cum Gailius *L. 1. observat.* 131. Pirh. *loc. citat.* Diai paulo ante peti posse ab appellante hanc remissionem re adhuc integra: ubi tamen res amplius integra non est, & adversarius acceptavit appellationem (quippe quæ utrique parti communis est) appellans petere remissionem aut ea illi concedi in præjudicium appellati non potest. Abb. *in citat. §. illa denique num.* 4. Alexand. *ibidem numer.* 2. Pirh. *citat. numer.* 191.

3. Resp. Tertio: Cognita autem justitia appellationis, Judex *ad quem* pronunciare debet appellationem justam esse, & male judicatum, & bene appellatum juxta *L. eos qui Cod. hoc tit.* Durand. *loc. cit.* & sine dicta pronunciatione nequaquam causam remittere ad Judicem *a quo*. Qui etiam, ubi forte successit in locum Judicis *ad quem*, de causa & justitia appellationis cognoscere non potest, si altera pars adversa repugnet; sed debet eam alteri non suspecto delegare. Gloss. *in cit. L. eos qui vers. provocatum* juncta Gloss. *margin. lit. d. e.* non secus, ac advocatus postea assumptus in Judicem vel assessorem non potest in ea causa, in qua prius fuit advocatus, judicare; juxta *cap. postulasti hoc tit. L. prætor. ff. de jurisdict.* juncta Glos. *vers. suscepta & l. ult. Cod. de Assessorib.* Sed neque postquam pronunciavit male judicatum, & bene appellatum, causam remittero debet ad Judicem *a quo*; sed ipse causam priocipalem ad se devolutam cognoscere & definire *cap. ut debitus hoc tit. in fine* juncta Gloss. *vers. alioquin*. Pirh. *nu.* 192. Si vero pronunciat bene judicatum & male appellatum, debet remittere causam ad Judicem *a quo*, cui facta injuria temere ab eo provocando, condemnando appellantem in expensas *cit. cap. ut debitus* & Gloss. *ibidem versic. eodem* cum ubi cæptum, ibi & finiendum judicium, nisi ab eo licite recessum. *L. ubi ff. de judic.* Quod ipsum tamen de remittenda in eo casu causa ad Judicem *a quo*, limitandum ita nisi Judex *a quo* detulerit appellationi etsi iniquæ & frivolæ, in quo casu Iudex appellationis, quamvis possit, non tamen tenetur causam remittere, ut constat es *cap. appellationibus hoc tit. in* 6. Non tamen Judex *a quo* remissionem causæ ad se petere potest, (uti etiam appellationem frivolam & non admissam a Judice *a quo* repellere potest, & remittere ad illum, illo & partibus invitis) quamvis partes in hoc casu redire possint ad illum; cum renunciare possint appellationi, etiam postquam ei delatum a Judice *ad quem*, & hic hoc facto partium reassumere jurisdictionem, quam admittendo appellationem frivolam abdicarat, quamvis non totam. Pirh. *numer.* 196. citatis Ioan. Monach. Anchar. & Franc. *in cit. cap. cum appellationibus hoc tit.* nec ita Iudex *a quo* in vi prioris jurisdictionis suæ ordinariæ vel delegatæ sine nova concessione causam principalem cognoscere poterit quod a fortiore, ubi Iudex *ad quem* in dicto casu remittit ei causam; cum per illam remissionem jurisdictio quo ad exercitium ab eo abdicata reviviscat quodammode & restituatur; ad quam tamen resuscitationem opus esse expressa remissione, ait Pirh. *citat. num.* 196. Et hæc locum habere ait Pirh. *num.* 192. & 196. quando appellatur a sententia interlocutoria seu a gravamine illato ante sententiam definitivam, si vero appellatur a sententia definitiva, debet cognoscere de meritis causæ, & videre, num bene an male judicatum a priore Iudice, & si bene judicatum, & consequenter male appellatum repetiat, sententiam prioris Iudicis confirmare debet; si vero male judicatum, sententiam priorem cassare seu injustam pronunciare debet juxta *Leg. eos Cod. hoc tit.* & si sententia plures articulos habet, potest eam ex parte confirmare, & ex parte cassare, prout justum videbitur.

## QUÆSTIO MLXXV.

*An & qualiter Judex Appellationis procedere possit lite non contestata?*

1. RESpond. Tametsi, dum appellatur a sententia definitiva, Iudicem appellationis procedere non posse, lite denuo non contestata, dum utraque pars litigantium adest, secus, si pars altera abest, tradat Gloss. *in c. Raynaldus de testam. versic. contestata* apud Pirh. *hoc tit. n.* 199. & hanc sententiam sectetur Covaruv. *loc. paulo post citand.* quamvis addat, non temere dici, non esse eam contestationem præcise necessariam, si a nullo litigantium petatur, eo quod videantur eam tunc remittere, quod eis licet in judicio appellationis. Pro quo citat Franc. & Decium: valere tamen processum in causis appellationis, sive utraque pars præsens sit, sive altera absens, sine nova litis contestatione, modo facta sit in prima instantia, eo quod effectus contestationis litis primitus factæ duret post sententiam in causa appellationis, nec per eam extinguatur aut suspendatur, tradit Mynsinger. *centur. 1. observat.* 5. citans Decium *in cap. per tuas hoc tit.* quamvis addat, plerosque distinguere ita, ut necessaria in causa appellationis litis contestatio, dum pars præsens; illa autem absente, procedi posse ad ulteriora sine nova litis contestatione per *L. 1. Cod. de temp. appellat.* & per Gloss. & DD. *in cap. per tuas* & in hanc sententiam bis judicatum in Camera Imper. De cætero dum appellans a gravamine Iudicis probare paratus est coram Iudice *ad quem*, sed adversa pars se contumaciter absentat, procedere potest hoc casu Iudex appellationis, & cognoscere, tametsi lis nondum contestata sit in articulo appellationis, vel etiam in causa principali; quia, cum in tali causa agatur de iniquitate prioris Iudicis removenda, rigor ille juris, qui requirit, ut non procedatur in causa lite non contestata; non est servandus, prout habet textus *cap. interposita §. sane hoc tit.* Pirh. *numer.* 220 Ut tamen sine litis contestatione in causa appellationis ferri possit sententia, & contra reum procedi, opus erit illius citatione & constitutione in contumaciam, ut Gloss. *in cap. oblatæ hoc tit. versic. prosequi*; nisi tamen terminus a Iudice vel appellante ad prosequendam appellationem præfixus, & ab appellato acceptatus; tunc enim nova citatione opus non est, Iudice appellationis contra absentem procedente, defectum illius ex officio supplente, inquirendo & adducendo jura, quæ pro illo sunt, & respondendo, quantum potest legibus contra eum adductis. *L. ampliorem C. h. 1. & ibi* Gl. *v. adimplere*. Abb. *in c. per tuas h. t. nu.* 8. Pirh. *cit. num.* 199.

2. Dixi in responsione; *dum appellatur a sententia definitiva*: Nam in appellatione ab interlocutoria necessariam non esse litis contestationem, habetur in *cap. interposita §. altim. hoc tit.* ubi hoc ipsum traditur ab AA. unanimi consensu, ait Covaruv. *Tom. 1. de testament. r. Raynaldus §. 2. num.* 1. Addita etiam ratione; quod cum ipsa interlocutionis sententia opus non sit litis contestatione ut Gloss. Abb. Card. Imol. & alii communiter in *cap. prudentiam §. Sexto de off. delegat.* ea etiam in appellatione ab interlocutoria opus non erit.

## QUÆSTIO MLXXVI.

*An & quando Judex Appellationis citare debeat Partes, aut eam alteri committere?*

RESpond. Iudex appellationis in causa appellationis ante sententiam definitivam interpositæ non debet citare partes, nec eam alteri committere, nisi causa probabilis & legitima sit expressa in appellatione ad se delata; cum appellatio ab interlocutoria sine tali expressione fieri nequeat secundum dicta supra, ita statuitur *c. Romana §. cum autem hoc tit. in* 6. adeoque nisi Iudex *ad quem* videat, non tantum in libello appellationis porrecto Iudici *a quo*, sed & in libello porrecto sibi, expressam causam appellationis, supersedere debeat citatione partium & causæ delegatione. Franc. in *c. c. Romana num.* 3. Pirh. *h. t. n.* 206. Quin & secundum Innoc. *in idem c. num.* 2. & alios requiritur, ut ipsi etiam citationi partium inferatur dicta causa appellationis a sententia interlocutoria vel gravamine, alioquin citatus comparere non teneatur; idque ob reverentiam Iudicis *a quo*, ne ejus authoritatem contemnere videatur. Imo, ubi notorium est, Iudicem *ad quem* regulariter non habere jurisdictionem in citatum, debet in citatorio edicto exprimi quoque causa, per quam appareat, illum hic & nunc habere in eum juridisctionem ita ut nisi id fiat citatus non teneatur comparere. Hujus tamen contrarium tenet Franc. *l. c. §. si autem* nimirum sufficere post admissum a Iudice libellum appellationis, quod in citatione exprimatur causa generalis, scilicet appellatum esse.

## QUÆSTIO MLXXVII.

*An & qualiter Judex appellationis inhibere possit Judici* a quo, *ne ulterius procedat, aut etiam partibus vel alteri intervenienti, ne quid attentet?*

1. RESp. primo: Si postquam appellatum est ad Iudicem superiorem, citatis ad eum partibus, opponatur, non fuisse appellatum legitime, v. gr. quia non appellatum intra decendium aut ex alio capite, vel appellationi expressa aut tacite renunciatum, & consequenter causam non devolutam ad superiorem, non potest is inhibere Iudici *a quo*, ne in illa causa cognoscenda aut definienda procedat, prout statuitur *cit. c. Romano §. si vero* eo quod, dum prius constare debeat de potestate jurisdictionis, quam ad illius exercitium procedatur, ut Gloss. *in cit. §. si vero v. non præsumant*; prius constare debeat causam per appellationem ad superiorem devolutam. Atque ita, dum appellatum ab interlocutoria, non potest Iudex appellationis una cum citatione partis mittere Iudici inhibitionem, ne ulterius procedat, nisi prius causa appellationis probata & justificata in præsentia partium. Si autem appellatum a definitiva, vel ab interlocutoria vim definitivæ habente, potest Iudex *ad quem* statim post receptam appellationem, dum partes citat, etiam inhibere Iudici *a quo*, ne ad executionem sententiæ procedat. Gail. *l. 1. obs. 130. nu. 7. & observ.* 144. *n.* 4. Pirh. *n.* 208.

2. Respond. secundo: Si dicatur post definitivam appellatum fuisse in casu, in quo prohibetur appellari. V. gr. super crimine manifesto & notorio per evidentiam facti, vel per confessionem in judicio, & de hoc non constet, sed dubitatur; quia v. gr. confessus in judicio crimen allegat, se metu tormentorum confessum, potest Iudex appellationis appellationem recipere, & debet omnia de veritate causæ cognoscere, & tunc demum, postquam cognoscere cœpit, sitne recipienda appellatio, necne, & causa ad se devoluta, inhibere Iudici *a quo*, ne sententiam exequatur, prout statuitur *cit. c. Romana §. si autem*. Pirh. *hoc tit. num.* 211. In casu vero, in quo appellatio non est prohibita, hoc ipso, quod constet appellatum esse intra debitum tempus a definitiva sententia, potest statim Iudex *ad quem* absque prævia cognitione, an appellatio sit recipienda (quæ cognitio alias præmitti debet,) inhibere Iudici *a quo*, ne sententiam exequatur. Glos. *in cit. §. si autem v. prohibitis*. Franc. *ibidem num.* 2. Pirh. *loc. cit.* Quin etiam in casibus, in quibus prohibita appellatio, si tamen in appellatione expressa causa justa & rationabilis, quæ illam justificet. V. gr. si confessus dicat, se per errorem vel metu tormentorum confessum, appellatio confessi admittenda, & ad inhibitionem Iudicis *ad quem* suspendenda executio; sine qua expressione (qua alias in appellatione a sententia definitiva opus non est,) alias in casibus a jure prohibitis recipienda non est appellatio, nec inhibenda executio; uti hoc idem locum habet, dum appellatio prohibita ab homine per clausulam: *appellatione remota*. Ita cum Gloss. *in cit. §. si autem* & Covar. *pp. quæst. cap.* 23. *num.* 2. *in* 2. *conclus.* Pirh. *cit. num.* 211.

3. Resp. tertio: Tametsi Iudex *ad quem* partibus, sive appellanti & appellato inhibere possit, ne quid innovent seu attentent circa rem controversam inter partes, non potest tamen inhibitionem facere aut jurisdictionem exercere in alteram personam intervenientem, cum qualis non est, inferentem v. gr. Titio appellanti violentiam aliquam circa rem ipsi controversam cum appellato, sed is coram suo Iudice immediato, & non coram Iudice appellationis conveniendus. Sumitur ex *cit. cap. Romana §. in alium* juncta Gl. *v. alium* ubi tamen tertius ille sponte coram Iudice appellationis pro suo interesse comparet, & appellanti vel appellato assistere vellet, esset admittendus; cum etiam extranei, cum quibus lis contestata non est, pro suo interesse intervenientes admittendi sint juxta *c. veniens de testibus* & *l.* 1. *ff. de appel. recip.* & Franc. *in cit. §. in alium*. Pirh. *n.* 212.

## QUÆSTIO MLXXVIII.

*An Judex appellationis post appellationem a sententia definitiva revocare possit sententiam interlocutoriam, a qua appellatum non est?*

RESp. Si sententia interlocutoria est talis, quæ principali negotio seu causæ præjudicat. V. gr. dum admissa non fuit exceptio præscriptionis, aut similis peremptoria, vel quæ Iudicium nullum reddit, uti est exceptio falsi testis aut procuratoris, vel quod rescriptum impetratum ab excommunicato, tum inquam, potest Iudex appellationis emendare & revocare gravamen per eandem sententiam interlocutoriam illatum, licet gravatus intra decendium ab ea non appellaverit, dum is postmodum appellavit a sententia definitiva, & gravamen illud seu exceptionem denuo, uti potest, proposuit; prout statuitur in *cap. ult. h. t. in* 6. Cujus ratio est, quod, si talis sententia interlocutoria præjudicans non posset postea, facta appellatione a definitiva, revocari & emendari, ipsa causa principalis expediri non posset, & nihil prodesset appellasse a definitiva, ut cum Gloss. *in cit. c. ult. vers. emendari* Pirh. *hoc tit. num.* 216. eo quod, cum totus processus Iudicis præcedens ordinetur ad sententiam definitivam tanquam finem, appellatio a definitiva non solum rescindit, vel saltem suspendit eam, sed etiam omnia acta præcedentia ordinata ad eam, quæ omnia vi talis appellationis a definitiva devolvuntur ad Iudicem appellationis, ita ut is possit corrigere & cassare decisa per Iudicem *a quo* ante sententiam definitivam, per quam consummatur gravamen; & antequam non censetur quis vere læsus. Ita Pirh. *loc. cit.* cum Io. Monach. *in idem c. num.* 1. & 2. & Anchar. *ibidem not.* 2. Si vero sententia interlocutoria non fuit talis, quæ peperit præjudicium principali causæ, (cujusmodi sunt exceptiones dilatoriæ, quæ non nisi ante litem contestatam opponi possunt,) vel quæ judicium nullum reddit, non potest Iudex *ad quem* illam, aut gravamen per illam illatum vi postmodum factæ appellationis a definitiva revocare vel emendare, uti statuitur *cit. cap. licet seu ult. hoc tit. §. si vero*. Cujus ratio est, quod, si talis exceptio non generans præjudicium reliquo processui seu causæ principali rejecta per sententiam interlocutoriam, & excipiens intra decendium ab ea non appellavit, non potest eam postmodum repetere coram Iudice appellationis, nec hic de ea cognoscere juxta *L. ita demum de procur.* quia licet non allegata seu proposita in prima instantia, proponi posset, & non probata, probari in causa appellationis; id tamen intelligendum tantum de iis, quæ post litem contestatam proponi & deduci poterant *cit. L. ita demum*. Circa quod tamen notandum cum eodem Pirh. *n.* 217. quod licet sententia interlocutoria lata super his, quæ causæ principali non præjudicant per lapsum decendii transeant in judicatum quoad partes & Iudicem *ad quem*, non tamen quoad Iudicem *a quo*; is enim potest revocare interlocutoriam ad sententiam definitivam usque juxta *c. cessante hoc tit.*

## QUÆSTIO MLXXIX.

*Judex appellationis de quibus cognoscere possit?*

1. RESp. primo: Non potest Iudex appellationis sine consensu appellati cognoscere de causa principali, nisi finito prius articulo appellationis interpositæ a sententia interlocutoria pronunciando; bene appellatum. Neque etiam potest cognoscere de causa principali eamque definire omisso articulo appellationis sine utriusque partis, id est, tam appellantis quam appellati consensu *cap.* 1. *§. post hoc hoc tit. in* 6. Siquidem omisso articulo appellationis procedere ad causam principalem cognoscendam & definiendam conducit ad litis absolutionem, potestque ex consensu partium prorogari jurisdictio. Franc. *in citat. §. post hoc numer.* 2. Pirh. *hoc tit. numer.* 221. Qui etiam probabile esse ait, sufficere ad hoc solius appellanti consensum; eo quod, ut prius cognoscatur de articulo appellationis, cedat in favorem appellati, cui is renunciare potest, non volendo, ut de eo cognoscatur; neque etiam de hoc conqueri possit appellans; cum is appellando, voluerit, ut causa devolveretur ad Iudicem appellationis, neque etiam opponere possit exceptionem litis pendentis coram Iudice *a quo*, utpote cujus jurisdictionem ipse appellando declinavit; adeoque videatur etiam eo invito posse, omisso appellationis articulo, Iudicem *ad quem* cognoscere de causa principali, modo tamen prius revocetur gravamen, propter quod appellatum; pro qua sententia citat Io. Andr. *in cit. cap.* 1. *num.* 6. & Franc. *in citat. §. post hoc num.* 9. Limitat tamen hoc ipsum Pirh. juxta *cap.* 1. *de foro competent. in* 6. juncta Gloss. *vers. prætermisso* ut procedat tantum de iis Iudicibus, qui causam principalem in prima instantia cognoscere possunt; adeoque locum non habeat in Metropolitano, qui tantum per viam appellationis adiri potest ab Episcopis suffraganeis sibi subditis, & cujus jurisdictio prorogari nequit; adeoque hic ne quidem de consensu partium cognoscere potest de causa principali sine consensu Episcopi suffraganei a quo appellatum, sed causam principalem ad eundem remittere debet, nisi prius de appellatione cognoverit, bene appellatum.

2. Resp. secundo: Judex appellationis non potest de alia causa cognoscere quam de ea, in qua appellatum fuit *L. ut C. h. t. clem. appellanti eod.* Cov. *var. resol. c. 16. n. 13.* Sic si de possessorio coram inferiore Judice actum non est, nec de ea proposita appellatio, videtur etiam coram Judice appellationis causa possessionis tractari & ab eo cognosci non posse ita Covar. quod ipsum tamen distinguit, ut in causis aliis distinctis a causis beneficialibus ad Sedem Apostolicam devolutis, appellatione ante litis contestationem proposita, & ea justificata, Judex superior possit etiam de possessorio cognoscere, ubi causa proprietatis apud priorem Judicem fuit proposita. Arg. *c. non solum h. t. in 6.* Secus tamen, ubi appellatio contigerit post litem contestatam.

3. Resp. tertio: Tametsi causa appellationis & causa nullitatis sint diversæ, Judex tamen appellationis etiam de nullitate cognoscere & pronunciare potest, & licet in arbitrio gravati sit, coram Judice, qui sententiam nullam tulit, dum est ordinarius (secus si delegatus; is enim postquam pronunciavit, sive bene sive male suo jam functus est officio, ejusque jurisdictio finita) vel coram ejus superiore seu Judice appellationis causam proponere *L. si accusationibus C. de accus.* Gloss *ibid. v. eundem L. absente C. eod.* Felin. *in c. per tuas de sent. excom. n. 8.* Vant. *de nullit. tit. coram quo de nullit. n. 8. & 9.* Gail. *l. 1. obser. 127. nu. 6.* Muller. *in Struv. h. t. nu. 17.* citatis aliis. Hodie tamen, ut idem Gail. citatis iisdem Vant. & Felin. obtinet, ut Judex appellationis, & sic superior super nullitate principaliter cognoscenda adeatur; maxime, si nullitas ex malitia vel injuria, aut turpitudine Judicis provenerit, quo casu iniquum foret, ut ipse suæ turpitudinis & iniquitatis cognitor existeret.

## QUÆSTIO MLXXX.

### *Utrum ad Judicem appellationis spectet executio in causa appellationis?*

1. Resp. In hoc non convenire AA. communior tamen magisque recepta censetur sententia, quod executio spectet ad Judicem appellationis, qui in ea causa ultimam tulit sententiam: ita Gl. *in c. pastoralis §. præterea de off. deleg. v. discussa.* Bart. *in l. a Divo Pio ff. de re jud. nu. 15.* Scac. *de appell. q. 11. n. 162.* Gail. *l. 1. obs. 123. n. 14.* ubi, quod dum pronunciatum, bene judicatum, male appellatum, executio tam causæ principalis quam expensarum omnium instantiarum pertineat ad confirmantem, & non ad Judicem *a quo* per *l. præcipimus §. in his autem C. h. t.* & juxta communem & receptam DD. opinionem. Quamvis contrarium teneant Gl. *in cap. cum Ecclesia h. t. v. alioquin* tanquam regulam ponens, quod, qui confirmavit priorem sententiam, non debeat eam exequi, Joan. And. *in cit. c. pastoralis* item Abb. *ibid. n. 6.* & Felin. *num. 14. concl. 2.* idem censentes, saltem, ubi Judex appellationis nihil addidit vel detraxit priori sententiæ; sed iisdem rationibus solum pronunciavit, bene judicatum, male appellatum. Ratio responsionis primæ esse potest; quod, quando in causa appellationis prior sententia fuit confirmata, agatur ad executionem ex sententia confirmante (quæ est Judicis *ad quem*) non vero ea sententia confirmata, quæ est Judicis *a quo*, utpote per appellationem suspensa. Quod si vero prior sententia Judicis *a quo* per Judicem appellationis reformata & cassata fuit, patet, hoc ipso Judicem *a quo* ad executionem procedere non posse.

2. Limitanda tamen responsio primo ita, ut quando Judex dedit appellanti Apostolos refutatorios, allegata justa causa, cur interpositæ appellationi non detulerit, cognitio quidem super injustitia & illegitimitate appellationis spectat ad Judicem appellationis; hic tamen, postquam pronunciavit, appellationem esse frivolam seu illegitimam, causam ejusque executionem remittere debet ad Judicem *a quo* juxta dicta supra. Secundo, dum sententia, a qua appellatum, transiit in judicatum ob non præsentatam intra præfinitum tempus Judici, *ad quem* appellatum appellationem, tunc Judex *a quo* pronunciat appellationem desertam, ut docent Scac. *cit. qu. 11. a nu. 149. 150. & 166.* Felin. *in c. ex parte de rescrip. n. 9.* Marant. *p. 6. tit. de appel. n. 200.* & exequitur suam sententiam. Scac. *cit. n. 166.* Franc. *in c. Romana §. fin. h. t. in 6.* Mandos. *in formul. commiss. form. 23. v. ob non prosecutionem* quos citat & sequitur Raiffenst. *h. t. n. 242.* Idem est, dum Judex *ad quem* declarat desertam appellationem ob lapsum termini ad ejus prosecutionem præfixi, vel etiam vigore privilegii aut ea alia causa non esse devolutam; dum nimirum coram illo introducta, & is semel aditus Marant. *l. c.* (qui etiam *nu. 203.* addit ad talem pronunciationem, quod deserta sit appellatio, non requiri citationem partis) quo casu merito Judici appellationis competit executio *L. fin. juncta Auth. si qui C. de temp. appell.* quia tantum ex prima sententia oritur actio, & hæc sententia non confirmatur ex declaratione, qua Judex per sententiam interlocutoriam declarat appellationem esse desertam, aut causam non esse devolutam; sed ex lapsu fatalium. Scacc. *l. c. a n. 167.* Gail. *l. c.* citans Franc. Bald. &c.

## QUÆSTIO MLXXXI.

### *An Judex Appellationis possit absque translatis ad se & cognitis actis primæ instantiæ procedere?*

Resp. Non tantum acta illa, quæ justificant validitatem appellationis, puta, quod quis intra tempus præfixum appellaverit, Apostolos petierit &c. Sed & acta omnia primæ instantiæ (quo nomine veniunt citationes, dilationes, recusationes, exceptiones, petitiones, interrogationes, responsiones, confessiones, testium depositiones, instrumentorum productiones, interlocutiones, appellationes, renunciationes, conclusiones &c. prout hæc enumerantur in *cap. quoniam contra de prob.* imo etiam sententiæ, ut Abb. *in cit. c. quoniam n. 5.* Marant. *p. 6. tit. de actor. edit.*) in scriptum redacta debent per appellantem ad Judicem appellationis transferri, ut ex illis judicet, ita ut, si iis non visis judicaret, perverteret ordinem judicii, quin & sententia illius foret nulla, ut ex Scacc. *l. c. q. 20. n. 11.* Reiffenst. *h. t. nu. 246.* Adeoque sine transportatis ad se actis nullatenus procedere potest in causa appellationis. C. de Luc. *d. de Jud. nu. 34.* dicens regulam esse, quod Judex appellationis procedere non potest in causa confirmando vel infirmando ea, quæ per Judicem prioris instantiæ gesta sunt, nisi transportatis integris actis illius instantiæ, ex quibus inspicere debet, an prior Judex bene vel male processerit; atque alias nulliter procedet, nempe Judex appellationis, & quærendo circa integritatem actorum, an omnia relevantia & irrelevantia transportanda, respondet receptam esse distinctionem, ita ut in causis ecclesiasticis & spiritualibus hæc integritas omnimoda tam relevantium quam irrelevantium necessaria sit tanquam forma præcise inducta a Tridentino; in causis vero profanis, utpote in quibus Concilium nihil disponit, adeoque procedendum cum jure communi, probabilius & magis receptum videri, quod sufficiat transportatio solorum relevantium, quoties appellans non intendit impugnare sententiam ob alium defectum negativum, puta, citationis alteriusve actus qui fieri debebat; cum tunc appellans transportare debeat omnia acta. Limitat etiam prædictam regulam *n. 37. in fine* ita ut etiam in ecclesiasticis attendatur dicta integritas non nisi in negotio principali & ad effectum confirmationis & infirmationis sententiæ in hac causa; non autem superincidentibus; sed sufficiat pars actorum, etiam modica, quoties ex illis concludenter evincitur id, quod per appellationem prætenditur. Item ut quoties pars aliqua actorum, etiam in iis, in quibus pro forma integritas omnimoda actorum requiritur, existit jam apud Iudicem, ad quem ea denuo transferri opus non sit; cum id esset omnino superfluum, alias limitationes vide apud eundem. Hæc vero integritas actorum in dubio præsumitur, ubi ex actorum facile aliud non apparet. Clarius autem probata dicitur, quando Notarius actuarius Iudicis *a quo*, ad quem pertinet asservatio & custodia actorum originalium, ita testatur; sitque adhuc cautius, ut is hanc attestationem explicite faciat, asserendo, quod illa sit copia omnium ac singulorum actorum, ita Card. de Luca *l. c. num. 45.* Porro hæc translatio actorum fieri debet sumptibus appellantis, prout de hoc & necessaria illa transportatione statuit. Trid. *Sess. 24. c. 20. de reform.* Neque absurdum videri debet, appellantem teneri suis sumptibus ad transferenda & producenda acta, quæ contra se faciunt; cum non teneatur ad hoc præcise & simpliciter, sed tantum ex suppositione, quod a Iudice *ad quem* velit obtinere revocationem prioris sententiæ latæ contra se a Iudice *a quo*.

# CAPUT QUARTUM.

## *A quibus Actibus & Sententiis, in quibus Casibus & Causis detur appellare?*

### QUÆSTIO MLXXXII.

***An ab omni gravamine, tam judiciali quam extrajudiciali possit appellari?***

RESpond. Regulariter ab omnibus gravaminibus tam judicialibus quam extrajudicialibus conceditur appellatio, utpote quæ est defensio quædam contra quemcunque actum injuste gravantem. *L. 1. ff. hoc tit.* Gloss. *in L. qui restituere ff. de rei vindic.* Franc. *in tract. rubr. col. 4. in fine.* Marant. *part. 6. tit. de appellat. num. 278.* Ridolph. *pr. judic. part. 1. cap. 13. num. 326.* Pirh. *hoc tit. num. 38.* cum communi, & specialiter a Gravamine extrajudiciali, præsertim de Jure Canonico licere appellare, est textus in *c. concertationi h. t. in 6.* & *in c. bona memoria eod.* & *ibi* Abb. latissime Franc. & DD. communiter Bart. *in L. fin. ff. de appell. recip. num. 4. & 5.* Marant. *loc. cit.* Gail. *L. 1. observ. 120. num. 2.* præfigiturque appellationi a gravamine extrajudiciali decendium a die illati gravaminis *cit. cap. concertationi* Gail. *loc. cit. n. 3.* & procedit, sive gravamen inferatur a Judice extrajudicialiter procedente, sive a parte aut quovis alio. Franc. *in c. bona memoria* Marant. *loc. cit.* Gail. *loc. cit. num. 1.* Porro circa gravamen extrajudiciale notandum cum Abb. *in cap. dilecti h. t. nu. 7.* & Gailio *loc. cit. nu. 4.* quod extra judicium, adeoque a tali gravamine extrajudiciali seu extra judicium illato non possit appellari nisi ad eum superiorem, qui potest adiri per modum querelæ citra communem appellationem; eo quod appellatio extrajudicialis aliud nihil sit quam provocatio ad causam, vimque conventionis habeat juxta Gloss. *in citat. cap. concertationi vers. gravatum* & Abb. *in cap. cum inter de except. num. 17.* De cætero posse appellari a gravamine quocunque etiam modico, asserit cum Franco *in cap. super eo il 2. hoc tit. not. 1.* Fagnan. *in idem cit. num. 22.* Dixi in responsione *regulariter*; patitur enim suas limitationes & exceptiones responsio. Sic appellari nequit a gravamine, quod per sententiam definitivam reparari potest. Ridolph. *loc. cit. num. 327.* Pagnan. *in cap. per tuas de sentent. excomm. num. 25.* Argumento scripto a contrario ex Trident. *Sess. 24. cap. 20. de reform.* ubi quod causa, ut in ea appellari possit, debeat continere tale gravamen quod per definitivam reparari nequit. Alias limitationes dabunt quæstiones sequentes.

### QUÆSTIO MLXXXIII.

***An igitur etiam appellari possit a Gravamine futuro?***

RESpond. In Judicio appellari nequit a gravamine nondum præsente, sed solum a gravamine jam illato *cap. super eo il 2. cap. dilectus hoc tit.* Felin. *in cap. significaverunt de testib. numer. 9.* Pirh. *hoc tit. num. 38.* Lauterbach. *ad ff. tit. de appellat. §. 1.* Carpzov. *L. 3. Respons. 127. number. 4.* eo quod appellatio interponitur ad gravamen tollendum. Unde appellatio a gravamine nondum existente est præpostera. Qualiter quis adhuc gravare censetur de præsente & non temere de futuro, qui injuste comminatur a comminatione gravaminis inferendi facta per Judicem. V. gr. comminantem injuste capturam vel torturam, appellari potest. Arg. *c. cum cessante h. t.* Abb. *ibid. n. 5.* Gl. *in clem. sicut v. a futuro.* Pirh. *l. c.* Sic etiam absolute de gravamine comminato, dum illud est irreparabile, appellari posse docet Fagnan. *in cit. cap. super eo num. 48.* Extenditur responsio, ut ne quidem sub conditione appellari possit in judicio a gravamine, neque reipsa illato, neque comminato; sed prius exspectandum gravamen, & postea eo præsente appellandum. Pirh. *loc. citat.* cum Abb. *in cap. dilecto hoc tit. numer. 2.* Unde jam etiam non valeat appellatio in genere facta ab omni gravamine, quod posset quandoque in aliqua causa irrogandi *cap. inter cætera cap. consuluit il 2. hoc tit.* & *ibi* Franc. Marant. *loco citat. num. 350.* Fagnan. *in cap. recolentes de statu Monachor. num. 27.* Pirh. *hoc tit. numer. 108.* qui tamen addit, citato pro hoc Alexand. *in cit. cap. consuluit* valere appellationem generaliter factam ab aliquo Judice super omni gravamine, quod in certa causa ab eo sibi inferendum timet. Cujus tamen contrarium tenere videtur Marant. dum *loc. citat.* ait: licet de jure antiquo valuisset appellatio generalis facta respectu unius causæ ut dicitur *in citat. cap. consuluit* id tamen hodie correctum per *Clement. appellanti hoc titul.* qua cavetur, quod in appellatione a gravamine debet inseri causa, & illam solam potest appellans prosequi. Unde si appellatur generaliter, ista appellatio non prodest, nisi quoad causas gravaminis expressas &c. cum quo subsistere non videtur, quod habet Pirh. *loc. cit.* nimirum quod quando appellatio restringitur ad certam causam & gravamen, quod prætenditur de præsente in aliquo articulo, qui cum contineatur in ista causa, videatur gravamen totam causam contigisse, intellige, etiam quoad articulos tunc necdum præsentes. De cætero dicitur in responsione: in judicio: nam extra judicium e gravamine mere futuro, nec etiam comminato appellari potest, Ut si V. gr. Canonicus appellet, ne eligatur Titius, vel ne electio fiat eo excluso. Pirh. *cit. num 38.* cum Gl. *in cit. clem. sicut v. a futuro.*



### QUÆSTIO MLXXXIV.

***An detur Appellatio ab actu, quem semel quis approbavit?***

REsp. Negative. Sic V. g. dum quis terminum ad solvendum sibi a Judice præfixum approbavit, non potest ab eo appellare. Marant. *n. 317.* citans *L. ab eo C. quomodo & quand. Judic. L. fin. C. de temp. appell. L. ad solutionem C. de re judicat.* & sic appellatio denegatur illis, qui latam contra se sententiam expresse vel tacite approbarunt *cap. gratum de offic. deleg.* Wiestn. *h. t. num. 21.*

### QUÆSTIO MLXXXV.

***Num Appellari possit ab actu facto secundum leges?***

REsp. Ab actu facto secundum juris dispositionem & Canonicas Sanctiones, seu a Judice exequente dispositionem legum nequit appellari; estque talis appellatio prohibita, prout sumitur ex *cap. consuluit il 3. hoc tit.* Marant. *n. 356.* nisi forte appellationi talis causa rationabilis inserta, per quam specialiter in illo casu admitti deberet, etsi contra leges, utpote quæ in illo casu non obligarent. Marant. *l. c.* cum Franc. *in cit. c. consuluit.*

### QUÆSTIO MLXXXVI.

***An & qualiter appellare possit a correctione Religiosus?***

REsp. A legitima (hoc est, secundum Regulas ordinis & SS. Canones facta) correctione appellare non licet religioso *cap. ad nostram hoc tit.* ubi dicitur: Remedium appellationis non ideo est inventum, ut alicui a Religionis & ordinis observantia exorbitanti debeat in sua nequitia patrocinium exhiberi & *cap. comprehensibilis eodem* ubi *statuimus, ne religiosi, cum pro aliquo excessu fuerint corrigendi, contra regularem Prælati sui & Capituli disciplinam appellare præsumant.* Quæ appellationis denegatio variorum Pontificum decretis & privilegiis Religionibus concessis confirmata, ut videre est apud Barbos. *in cit. cap. ad nostram num. 3.* Sorbum *in compend. privileg. mendicant. vers. appellatio num. 1. in compend. privileg. Societatis Jesu vers. eodem* ad quæ concedenda & appellationem denegandam religiosis hac ratione motos Pontifices credendum esse ait Castropalao *tractat. 16. disp. 4. part. 15. num. 1.* ut bono nomini Religionis, & specialiter religiosorum quieti & tranquillitati prospiceretur, quæ non leviter concussa gravamine appellationis læderetur; hac ratione in bono communi religionis fundata obstante, quo minus appellatio (etsi alias sit naturalis quædam defensio a jure indulta, quæ adimi non

potest juxta *clem. pastoralis de re judic.* ) non possit & debeat prohiberi ; præsertim cum hæc prohibitio libere admittatur a religiosis professionem emittentibus in religione gaudente dictis privilegiis, & talia instituta habente. Castropal. *loc. cit.* Proinde jam, ubi Prælatus in pœnis infligendis modum & justitiæ terminos non excedit, appellare religiosus non potest, etiamsi Prælatus in summo rigore procederet ; quia adhuc dici non potest, religioso inferri gravamen aut injuriam, quando pro merito punitur ad pœnitentiam. Castrop. *loc. cit. num.* 3. cum Suarez *Tom.* 4. *de relig. tractat.* 8. *L.* 8. *cap.* 11. *num.* 9. Quamvis in eo casu, quo superior procedit cum summo rigore, etsi non liceat appellare, licet tamen querelam aut supplicationem interponere apud illius superiorem, ut is ex officio rigorem illum mitiget ; cum per hoc jus inferioris rigide judicantis non lædatur, neque ad executionem procedere prohibeatur, vel etiam causa ad majorem superiorem devolvatur. Navar. *L.* 3. *consil. tit. de sentent. & re judicat. consil.* 2. Rodriq. *regul. qq. Tom.* 1. *quæstion.* 29. *art.* 2. Sanch. *in Summ. L.* 6. *cap.* 9. *number.* 110. Suar. Castropalao *LL. citat.* De cætero in quo casu etiam religiosus adhuc proprie appellare possit a correctione, vide *quæstion. seq. limitat.* 2.

## QUÆSTIO MLXXXVII.

*An etiam clericis sæcularibus interdicta Appellatio a correctione?*

1. RESP. Quamvis Marant. *part.* 6. *tit. de appellat. num.* 334. expresse id neget, item Castropal. *l. c. nu.* 8. dum inquit : clericis sæcularibus absolute appellatio conceditur a gravamine, eaque de causa sufficit ad interponendam ab eo appellationem gravamen dubium juxta textum *cap. cum specialis §. porro h. t.* neque necesse est eum in appellatione exprimere causam appellationis &c. Verisimilius tamen videtur, etiam clericis sæcularibus interdictam appellationem, saltem in causis visitationis & correctionis. Dum non exceduntur modus aut limites justitiæ, cum Trident. *Sess.* 13. *c.* 1. *de reform.* expresse prohibeat appellationem in causis visitationis & correctionis morum. Et licet citati *resp. præc.* textus expresse solum loquantur de religiosis, intelligendi tamen etiam sunt de aliis clericis juxta communem DD. ut Fagn. *in cit. cap. ad nostram hoc tit. num.* 4. citatis Innoc. *ad idem c. in princ.* Hostiens. *num.* 3. Bald. *ibid. n.* 2. Abb. *n.* 7. & 8. Alex. *p.* 13. & 14. Arg. *c. reprehensibilis* dum ibi dicitur, id præcipue in religiosis observandum ; quia scilicet in iis urget specialis ratio propter obedientiam & regularia instituta, cum de cætero hujus prohibitionis ratio communis est ; nimirum quod appellatio, quæ est præsidium innocentiæ deservire non debeat ad defensionem iniquitatis.

2. Limitatur tamen responsio primo, ut procedat ad effectum suspensivum tantum Arg. *c. irrefragabilis de off. ordinar.* ubi : executionem illorum nulla consuetudo vel appellatio valeat impedire ; & clarius patet ex Trid. *Sess.* 24. *cap.* 22. ubi : nec de his, ubi de visitatione & morum correctione agitur, exemptio, aut ulla inhibitio, appellatio seu querela, etiam ad Sedem Apostolicam interposita executionem quoquo modo impediat aut suspendat. Admittitur nihilominus appellatio a correctione ad effectum devolutivum ; ut nimirum appellari possit a correctione post sententiam definitivam vel ante illam, si gravamen est irreparabile, prout statuit Trident. *Sess.* 13. *cap.* 1. Atque ita S. Congregatio Concilii consulta, an in causis visitationis & correctionis appellari possit post definitivam, respondit posse, ita tamen ut appellatio non suspendat executionem, contra quod sancitum est *Sess.* 24. *c.* 10. & *Sess.* 22. *c.* 1. Item consulta, num decretum illud *c.* 10. sustulerit appellationem devolutivam, censuit non sustulisse, sed suspensivam tantum.

3. Limitatur Secundo : Ita ut si Prælatus excedere modum in corrigendo, liceat subdito appellare etiam ad utrumque effectum, devolutivum & suspensivum *cap. irrefragabilis de offic. Judic. Ord. cap. priore hoc tit.* Marant. *num.* 33. Fagn. *loc. cit. num.* 1. Pirh. *h. c. num.* 42. cum communi, abutitur enim tunc superior sua potestate & gravat subditum. Unde etiam Innoc. apud Fagn. *loc. cit.* ait, hodie non esse differentiam inter regulares & alios, inter correctionem & alium processum ; cum semper liceat appellare, si superior excedat seu gravet. Atque ita appellare poterit sive monachus, sive clericus ubi Prælatus in causa visitationis vel correctionis processerit judicialiter, seu in forma judicii instituto processu ; quia excedit formam in istiusmodi servandam juxta Trident. *Sess.* 22. *c.* 1. ut nimirum in correctione procedatur extra formam judicii & ad pœnitentiam. Gl. *fin. in cap. irrefragabilis.* Host. *ibid. nu.* 8. dum dicunt ideo a correctione non posse appellari, quia fit ad pœnitentiam, & extra formam judicii. Abb. *in c. si quis contra clericum de foro compet. num.* 50. & *in cap. cum contingat eod. n.* 39. Anch. Butr. Imol. &c. apud Fagn. *n.* 15. in quo tamen casu adhuc non recipiendam appellationem ante definitivam factam, nisi quando gravamen illatum per appellationem a definitiva reparari non posset. V. g. excommunicatio, incarceratio ; & si in eo casu appelletur post definitivam, appellationem quidem recipiendam in ordine ad effectum devolutivum, non autem in ordine ad effectum suspensivum seu non impediendam executionem eorum, quæ a Prælato vel visitatore decreta sunt, ait Pirh. *num.* 44. citans pro hoc Congregat. Concilii *ad sess.* 24. *cap.* 10. Barbos. *de offic. Episcop. allegat.* 73. *num.* 32. Piasec. *in pract. Episcop. part.* 2. *cap.* 3. *art.* 8. *num.* 6. Fagnan. *in cap. ad nostram a num.* 6. ubi tamen Fagnan. non loquitur de correctione excedente modum, sed simpliciter de ea gravante ; qualiter ea gravare potest absque eo, quod fiat in forma judicii, aut etiam quod inferat positivum gravamen pœnale. V. gr. dum appellatur ab ea, quia morum correctio seu reformatio videtur nimis dura. Nam alias de appellatione a correctione excedente modum expresse dicit contrarium *a nu.* 11. Item ubi Prælatus etiam extra formam judicii per viam correctionis paternæ procedens, excederet modum & terminos justitiæ. V. gr. ob levem defectum incarcerando subditum, aliave pœna gravi & infami, non proportionata delicto ; qualis esset carcer perpetuus, triremis, dira & repetita verberatio : tunc enim liceret subdito appellare ( intellige ad utrumque effectum ) maxime si per viam querelæ & supplicationis non credit subditus sibi satis subveniendum. Cum in eo casu appellatio sit remedium necessarium ad propulsandam illatam a superiore injuriam ; nec credibile sit etiam religiosum in professione renunciasse huic remedio ; tum quia talis renunciatio nec religioni utilis, cum foveat superioris iniquitatem : tum quia ex nullo jure vel privilegio colligitur ; quippe privilegia religionibus concessa, ne eorum religiosi appellare possint a suorum superiorum mandatis & correctione intelligenda sunt sub conditione ; modo non excedant modum & injuste gravent. Rodriq. *qq. regular. Tom.* 1. *quæst.* 29. *art.* 2. Ad hæc jura prohibent appellationem a correctione regulari qualis ea non est, quæ fit contra regulas & constitutiones Ordinis aut justitiam. Ita Navar. *l.* 1. *consilior. tit. de appell. cons.* 4. Azor. *instit. mor. Tom.* 1. *l.* 12. *cap.* 11. *quæst.* 7. & 8. Sayr. *clav. Reg. l.* 12. *c.* 17. *num.* 38. Suar. *l. c. num.* 11. Sanch. *cit. num.* 110. Castropal. *loc. cit. num.* 4. hanc in eo casu appellandi facultatem expresse a Sede Apostolica variis Ordinibus concessam referens ; recte tamen monens cum Soto *l.* 5. *de Justit. quæst.* 6. *a.* 3. Suar. *loc. cit. num.* 13. Salon. Sayr. Valentia aliisque citatis a Sanch. *loc. cit. num.* 108. hanc appellationem prius ad Prælatos domesticos, quam ad Nuncium vel Papam deferendam, ut vel sic religionis honori consulatur, dum causæ tales non egressæ privatos parietes ad externa tribunalia non prodeunt. Ubi etiam, ut huic appellationi sit locus, excessum illum & gravamen debere esse manifestum & minime dubium ( etsi alias de jure communi appellari possit, etiam dum gravamen est dubium ) eo quod dubium excusare nequeat ab executione legis certæ prohibentis, tradunt Suar. *loc. citat. cap.* 11. *num.* 10. Sanch. *citat. num.* 149 Castropalao *loc. citat. num.* 6. citans insuper Covaruv. *pract. qq. cap.* 23. *vers.* 6. contra Pirh. *hoc tit. num.* 45. *in fine* dum is ait licitam etiam religiosis esse appellationem, si causa probabilis sit, adeoque dubia, quæ, si probetur, reputatur legitima. Unde jam etiam ut ei locus sit, necesse est specificare in appellatione causam, scilicet quod & qualiter in correctione excedatur modus, vel justitiæ limites transiliantur ; eo quod jus extra specialem hunc casum & causam provocationi a paterna correctione resistat, ut hinc ea causa exprimenda ; cum alias in appellatione a sententia definitiva expressio causæ non requiratur. Pirh. *n.* 45. Wiestner. *num.* 37.

4. Porro in hoc casu, quo potest appellari ob gravamen manifestum a correctione, si non suppetit occasio appellandi, licere religioso iter arripere ad superiorem, nulla petita venia ab inferiore gravante, ubi is præsumitur eam non concessurus, contra Suar. *l. c. num.* 15. docent Navar. *comm. de regul. num.* 62. Azor. *l. c.* Rodriq. *l. c. qu.* 30. *a.* 3. Sanch. *l.* 6. *sum. c.* 8. *num.* 17. Barbos. *ad Trid. sess.* 25. *cap.* 4. Suar. sibi contrarius *Tom.* 4. *de relig. l.* 3. *cap.* 5. *num.* 6 Castrop. *tr.* 16. *d.* 4. *part.* 15. *num.* 10. ea ducti ratione, quod in eo casu quo permissa est verbalis appellatio, etiam permitti debeat appellatio realis, quæ fit ipso facto. Et sicut Trident. *sess.* 25. *cap.* 4. *de regular.* Vetans religiosis recedere a suis monasteriis, etiam prætextu adeundi superiores mediatos sine licentia superioris immediati, non obstat, quo minus religiosi appellare possint appellatione verbali ad superiorem. Nav. *comment.* 3. *de regul. number.* 21. Sanch. *loc. cit. num.* 202. Pirh. *hoc tit. num.* 45.

*num.* 45. ita etiam non obstat isti egressui in illis circumstantiis & casu, utpote qui est appellatio realis seu ipso facto; cum credendum non sit Concilium interdixisse defensionem juri naturæ debitam; neque etiam præsumendum voluisse astringere ad petendam veniam a superiore gravante, dum subditus moraliter certus est, eam sibi non concedendam, sed potius timet, se ob id amplius gravandum; quin & præsumitur excepisse tacite hunc casum, ne scilicet accedant, nisi ad propulsandam injuriam manifestam, quæ alia via commode reparari nequit. Azor. Sanch. Castrop. LL. *cit.*

## QUÆSTIO MLXXXVIII.

*Canonicus monitus ad residendum an & qualiter appellare possit?*

RESP. Canonicus ab Episcopo monitus ad residendum, ad quod de jure communi tenetur, appellare potest ad Papam, etsi hodiedum appellatio extrajudicialis non admittatur, nisi in ea expressa coram Judice *a quo* causa rationabilis. Et hac appellatione pendente mandare ei debet Episcopus, ut vel resideat, vel præfigere ei terminum intra quem ad Sedem Apostolicam accedat, & appellationem prosequatur, *c. pervenit*, *hoc tit.* Abb. *ibid. num.* 5. & interim constituere ei Vicarium, qui nomine Canonici deserviat Ecclesiæ; non enim Ecclesiæ servitium negligendum propter istiusmodi appellationem, quæ frustratoria præsumitur, quippe contra jus commune requirens residentiam beneficiati. Et quod si non impeditus neque resideat, neque appellationem prosequatur, privandus est beneficio. Pirh. *hoc tit. num.* 182.

## QUÆSTIO MLXXXIX.

*A sententia censurarum Ecclesiasticarum an & qualiter appellari possit?*

1. RESPOND Primo: appellari potest a sententia censurarum Ecclesiasticarum excommunicationis, suspensionis, interdicti comminatarum & intentatarum priusquam ferantur, in ordine ad effectum suspensivum. Sanch. *consil. mor. l.* 3. *c. unic. dub.* 32. *num.* 217. Fagn. *in c. super eo, el* 2. *hoc tit. num.* 47. Barbos. *in c. pastoralis*, *§. verum*, *hoc tit. num.* 5. Wiestn. *hoc tit. num.* 41. cum communi. etiamsi enim sententia censuræ comminatæ sit interlocutoria; quia tamen semper infert gravamen per appellationem reparari non potest, ideo ante sententiam admittitur appellatio ab hoc gravamine futuro. Quamvis enim regulariter in judicio non admittatur appellatio a futuro gravamine; hoc tamen fallit, ubi futurum gravamen est irreparabile, quale est censuræ ecclesiasticæ. Felin. *in c. cum non ab homine*, *de Judic. num.* 12. Duen. *in Reg.* 42. *num.* 8. Fagn. *loc. cit. num.* 48. Unde jam dicta appellatio (etsi sit extrajudicialis, ut expresse habetur, *c. dilecti el* 2. *hoc tit.* & *ibi*, Abb. Franc. Decius. Imol. *num.* 2. Berojus, *cap.* 1. *de appell. num.* 14. Marant. *loc. cit. num.* 181. Sanch. *num.* 225. qui etiam *num.* 226. ait; hinc timentem injuste excommunicari habere promptum remedium, scilicet appellare extra judicium) habet effectum non tantum devolutivum, sed & suspensivum sententiæ censuræ ferendæ (etsi in aliis appellatio ab interlocutoria non impediat, quo minus Judex *a quo* valide ad ulteriora procedat) ita ut hæc post illam lata sit ipso jure nulla. Fagn. *loc. cit.* Sanch. *loc. cit.* dicens esse conclusionem certissimam juxta quod habetur expressu de excommunicatione, *c. licet de sent. excom. in* 6. de excommunicatione & interdicto *c. dilectus*, *hoc tit.* de interdicto & suspensione, *c. præterea el* 2. *eod.* ad ferendas enim censuras requiritur jurisdictio, quæ per dictam appellationem est suspensa. Sanch. *loc. cit.* Neque his obstat, quod *c. ad præsentiam*, *hoc tit.* talis dicatur absolvi; quia id intelligendum de absolutione ad cautelam, quam petens hoc ipso non fatetur se ligatum, ut eum Gl. *in idem c. v. absolvi*. Laym. *ibid.* & Gonz. *num.* 2. Porro hanc vim suspensivam jurisdictionis Judicis *a quo* & invalidandi omne, quod is ex post gesserit, quia ex se habet omnis appellatio legitima, *c. non solum*, *hoc tit. in* 6. Abb. *in c. sæpe eod. num.* 20. procedit responsio; tametsi appellatio a censura comminata non admittatur a Judice *a quo*; idque etiamsi ab ista non admissione non fuerit appellatum. Sanch. *num.* 223. Item ex eodem capite procedit, quod sententia censuræ post dictam appellationem lata sit & maneat nulla, utpote lata ab eo cujus jurisdictio suspensa, etiamsi appellans appellationem non fuerit prosecutus sed deseruerit. Idem est, si positive renunciaverit appellationi. Sanc. *num.* 221. citatis Covar. Abb. Franc. Imol. Anchar. cum, quod ab initio nullum est, tractu temporis non convalescat, *c. non firmatur*, *de Reg. Jur. in* 6. Ita probabilius Sanch. *num.* 219. citatis Gl. *in cit. c. licet*, *de sent. excom. v. excommunicationis*. Archid. *ibid. num.* 2. & 3. Franco, *num.* 1. Alex. *in c. sæpe*, *hoc tit. num.* 74. Abb. *ibid. num.* 24. Butr. *numer.* 29. Imol. *num.* 30. Covar. *in c. alma*, *mater part.* 1. *§.* 10. *num.* 6. *&c.* contra Innoc. *in c. sæpe*, *num.* 5. & Sylv. *v. excommunicatio*, *qu.* 2. *§.* 3. docentes; quod non prosequens illam appellationem sit retro excommunicatus a die excommunicationis latæ, & quod appellatio ista excommunicationem non suspendat, nisi ad terminum temporis, intra quod prosequenda appellatio. Quod ipsum male probat Sylv. ex eo, quod *cit. c. licet*, decernatur, ut expresse & nominatim excommunicatus post appellationem, si non prosequitur eam, denuncietur excommunicatus ab omnibus vitandus, quod sine mendacio dici nequiret, si vere excommunicatus non esset, nam *cit. c.* non dicitur, quod talis vi excommunicationis post appellationem latæ, sed vi excommunicationis denuo post lapsum temporis ad prosequendam appellationem concessi in eum latæ sit excommunicatus, & ut talis denuntiandus. Unde jam sequitur, non fore irregularem illum, etiamsi celebret, qui post appellationem fuit excommunicatus, &, quia non fuit prosecutus appellationem, denunciatus (nisi forte post elapsum tempus datum ad prosequendam appellationem denuo fuerit excommunicatus valide) quia denunciatio illa non plus eum ligat quam excommunicatio, quæ fuit nulla. Sanch. *num.* 222. cum Rosel. *v. appellatio*, *num.* 4. Angel. *eod. num.* 5. Tabien. *ibid. qu.* 6. *§.* 7. *&c.*

2. Limitanda nihilominus responsio, ut appellatio non suspendat excommunicationem aliasque censuras. Primo dum Judex procedit extrajudicialiter ut pars ad defensionem suorum jurium. V. gr. dum Episcopus notorie existens in possessione visitandi monasterium aliquod Abbatem contra nitentem prætendendo exemptionem, ad quam in continente probandam se offert, & quia timet Episcopum se excommunicaturum appellantem ad Papam, post hanc appellationem excommunicat, excommunicatio valet; eo quod Episcopus tunc procedens ut pars & non ut Judex, non tenebatur in præjudicium sui juris notorii admittere appellationem, nec etiam probationem recipere, utpote cujus oblatio in eo casu non habet justificare appellationem; adeoque nec assumere cognitionem causæ. Ita Sanch. *l. c. num.* 227. citans Abb. *in c. venerabilis*, *de censib. num.* 3. (qui etiam suadet, ut Episcopus semper sic procedat ad defensionem suorum jurium) Sylv. *v. excommunicatio*, 2. *n.* 1. Angel. *v. eod.* 3. *n.* 9. Armil. *eod. n.* 16.

3. Limitatur secundo, dum appellatio illa non est legitima, id est, non habens omnia requisita, ut sit valida; quia fit a persona minus legitima, non coram Judice legitimo, non ad Judicem legitimum, non intra tempus debitum; cum appellatio invalida operari nequeat appellationis effectus. Sanch. *num.* 228. nisi tamen (prout hoc ipsum sublimitat, *num.* 229.) Judex etiam ex ignorantia deferat tali appellationi; cum appellatio quantumcunque invalida, modo intra legitimum tempus, nempe decendium, interposita, si Judex ei deferat, suspendat. Quod idem dicendum, si Judex detulit appellationi (vel etiam, licet non detulerit, est inhibitus per Judicem *ad quem* ante lapsum termini, in quo erat incurrenda excommunicatio) frivolæ & frustratoriæ, hoc est, nulli & invalidæ, non ob defectum alicujus substantialis requisiti, sed ob falsam causam gravaminis allegatam. Sanch. *num.* 230. & 231. Ubi vero Judex non detulit tali appellationi, neque ante lapsum temporis inhibitus, & notorie constet appellationem esse frivolam, non suspenditur excommunicatio, sed ligat; si tamen id non constat, sed dubium est, adhuc juxta probabiliorem validitas & invaliditas excommunicationis in se non dependet a futuro eventu, nimirum prout appellatio eam præcedens declarabitur fuisse legitima vel frivola; sed statim erit nulla, ubi constat de appellatione ex tali causa, quæ si esset vera, deberet legitima reputari, absque eo, quod oporteat justificare & probare veritatem causæ appellationis. Uti id probatur ex *c. ut debitus*, *hoc tit.* ubi, postquam textus dixisset, appellationem interpositam ex legitima causa suspendere, adeoque sententiam excommunicationis subsecutam reddere nullam, subdit, explicans, quæ sit causa rationabilis, id est, talis, quæ si foret probata, deberet legitima reputari. Item ex eo, quod Judex *a quo* tenebatur admittere talem appellationem; cum non sit manifeste frivola; imo sit causa rationabilis, de cujus falsitate ei non constabat; adeoque, sive ei deferat sive non, suspenditur ejus jurisdictio. Item ex eo, quod quando allegatur causa justa appellationis, etsi ea postea non justificetur, appellatio annihilet postea facta, ut docent Franc. *in c. bonæ*,

*hoc tit. num.* 35. Lancell. *de attent. part.* 2. *cap.* 12. *ampl.* 8. *n.* 8. *& limit.* 1. *n.* 48. 90. 91. & alii apud Sanch. *n.* 233. iis consentientem: imo etsi postea declaretur causam appellationis non fuisse justam. Lancell. *cit. c.* 12. *limit.* 6. *n num.* 46. Nev. *leg.* 1. *conf. in novis, tit. de off. legat. conf.* 9. *num.* 5. Item licet non probetur veritas causæ, ut Sylv. *v. appellatio*, *qu.* 2. Angel. *n eod. num.* 14. His non obstante, quod appellatio frivola, seu ea falsa, vel non rationabili causæ nihil operari dicatur; cum id intelligendum, quando causæ notorie est falsæ, vel ita inanis & frustratoria, ut etiam probata & justificata non reputetur justa. Sanch. *l. c.* Atque hanc sententiam tenent Franc. *in c. pastoralis*, *§. verum*, *hoc tit. n.* 7. Decius, *ibid. num.* 14. Sanch. *l. c.* &, ut idem, plures docti jurisperiti ex junioribus.

4. Limitatur tertio; quod præcedens talis appellatio suspendat censuras: modo in ipsa appellatione exprimatur rationabilis causa. Innoc. *in c. per tuas*, *de sent. excom. num.* 3. Abb. *in c. sacro*, *eod. num.* 5. Specul. *tit. de appell. §. qualiter*, *num.* 2. Nav. *in c. cum contingat*, *de rescript. cons.* 6. *num.* 7. *&* 8. & alii apud Sanch. *loc. cit. num.* 232. siquidem talis expressio requiritur ad valorem omnis appellationis e sententia interlocutoria, quales sunt sententiæ censurarum, ut Sylv. *loc. cit. q.* 3. Angel. *v. eod. in princ.* Armil. *ibid. num.* 1. Jo. And. *in c. venerabilibus*, *de sentent. excom. in* 6. *§.* 2. *num.* 3. *&c.* Unde etiam appellatio a censuris, ut suspendat, debet fieri in scriptis, uti id ad omnem appellationem ab interlocutoria requiritur. Sanch. 238.

5. Limitatur quarto, ut non suspendatur excommunicatio, quando alter litigans appellavit ad Papam, alter ad inferiorem, tacito, quod alter appellaverit ad Papam; adeoque Judex inferior id ignorans, alterum citatum non comparantem nec mittentem responsalem quod ipse ad Papam appellarit, pro contumacia excommunicat, valet excommunicatio, juxta quod expresse habetur, *c. si duobus hoc tit.* & Gl. *ibid. v. tenebis*, cujus tamen textus binas limitationes vide apud Sanch.

6. Limitatur denique, ut non suspendat præcedens appellatio, ubi Judex *a quo* datus cum clausula: *appellatione remota*, cum tunc appellationi etiam a censura non teneatur deferre. Abb. *in cit. c. pastoralis*, *h. t. num.* 9. Franc. *ibid. n.* 7. Decius, *num.* 35. Sanch. *l. c. n.* 239.

7. Resp. Secundo; a sententia censurarum excommunicationis, suspensionis, interdicti jam lata appellari potest in ordine ad effectum devolutivum in tantum, ut superior ad quem appellatum, uti debet, de injustitia censuræ cognoscere possit, & ubi injustitiam in ea deprehendit, ab ea censuratum absolvat; cum non teneatur, etsi possit, eum pro absolutione remittere ad Judicem *a quo* seu eum qui censuram inflixit. Scac. *de appell. qu.* 81. *limit.* 22. *num.* 34. Barbos. *in c. pastoralis*, *§. verum*, *n.* 5. Ridolph. *pr. jud. p.* 2. *c.* 8. *n.* 178. Pirh. *h. t. n.* 46. *in fine*. Wiesto. *n.* 40.

8. Resp. Tertio: in ordine tamen ad effectum suspensivum a tali sententia appellari nequit ita ut post latas istiusmodi censurarum sententias interposita appellatio nullatenus suspendat, tollat aut impediat earum effectum; sed eæ mox, ut latæ, ligent & ligare pergant, ita ut excommunicatus a fidelium communione suspensus & interdictus a divinis officiis, ingressu ecclesiæ aliisque spiritualibus abstinere teneatur; eo quod tales sententiæ secum executionem trahant (pro ut communiter hæc ratio assignatur ex *c. pastoralis*, etsi Abb. & DD. *ibid.* ut Sanch. valde dubitent de hac ratione) Ita habetur de excommunicatione *cit. c. pastoralis* de interdicto, *c. ad hæc*, *il* 3. *h. t.* de excommunicatione & suspensione *c. is cui de sentent. excom. in* 6. & DD. communiter. Guttier. *qq. canon. l.* 1. *c.* 1. *n.* 90. *&* 95. Farin. *pr. crim. q.* 301. *limit.* 13. *n.* 66. Trentacinq. *var. resol. l.* 2. *h. t. resol.* 5. Scac. Barbos. *LL. cit.*

9. Extenditur hæc responsio primo, ut non obstante tali appellatione, possit Judex *a quo* interim quo non absolvitur excommunicatus, privare illum fructibus beneficii & distributionibus quotidianis; quia excommunicatus iis privatur. Abb. *l. c. n.* 17. Marant. *l. c. n.* 176. Lancel. *cit. c.* 12. *limit.* 22. *num.* 1. Duaren. *Reg.* 42. *limit.* 8. Sanch. *l. c. num.* 241. Extenditur secundo ad casum, quo dum is contra quem lata sententia definitiva, non volens ei parere intra decendium, quod habet ad appellandum, excommunicatur, isque ab ea excommunicatione appellat, dicta excommunicatio per illam appellationem non suspendatur, sed valeat; eo quod censuris speciale sit, quod latæ intra tempus datum ad appellandum valeant & ligent, & per supervenientem appellationem non sustentantur. Ita Sanch. *n.* 266. citatis pro hoc Gl. *in c. venerabilibus*, *de sent. excom. in* 6. *§. porro v. appellatum*. Jo. And. & Franc. *ibid. n.* 5. Felin. *in c. quod ad consultationem*, *de sent. & re judic.* Covar. *pract. qq. c.* 23. *n.* 2. Lancel. *l. c. c.* 11. *n.* 34. contra Archidiac. Innoc. Extenditur tertio etiam quoad suspensionem, ut non tantum locum habeat in suspensione ab officio divino, quæ proprie censura est, & ob præsentem contumaciam infertur, sed etiam in illa, quæ ob peccatum præteritum tanquam pœna infligitur. Ut si Episcopus clericum ob admissum adulterium suspendit a celebratione Missarum: eo quod *cit. c. is qui*, absolute & sine distinctione dicatur, suspensionem ab officio per subsequentem appellationem non suspendi, & suspensionis nomen in jure indifferenter accipiatur, tam pro ea, quæ ob contumaciam, quam quæ ob delictum commissum infertur. Alex. *in cit. c. ad hæc*, *num.* 9. Suarez, *de censur. de* 28. *s.* 5. *num.* 5. Pirh. *h. t. num.* 47. quamvis *num.* 48. subdat, contrarium valde probabiliter teneri ab Abb. *in c. sæpe*, *hoc tit. n.* 16. eo quod ratio præcipua, cur Ecclesia statuerit per appellationem non suspendi suspensionem sit, quia suspensio sic pœna medicinalis ob contumaciam illata ad corrigendum reum, donec resipiscat: suspensio autem ob delictum non sit proprie pœna nec censura, insuper sententia suspensionis non trahat secum executionem, prout est pœna, sed quatenus est censura inflicta ob contumaciam.

10. Limitatur a contra responsio primo, ut procedat tantum de suspensione & interdicto e spiritualibus, non vero e temporalibus. V. gr. dum quis interdicitur ingressu in civitatem, in possessionem, dum interdicitur igni & aqua; suspenditur e perceptione fructuum, a voce activa & passiva; per appellationem a sententia talis suspensionis & interdicti suspenditur ejus executio. Gloss. *in c. is cui de sententia excom. in* 6. *vers. sequuntur*. Abb. *in cit. c. ad hæc*, *hoc tit. n.* 1. Alex. *ibid. num.* 3. Franc. *num.* 3. Decius, *num.* 6. Laym. *num.* 2. Sylv. *vers. suspensio*, *quæst.* 3. Avila *de censu*, *part.* 3. *disp.* 3. *dub.* 4. *conclus.* 1. Sanch. *num.* 246. Barbos. *loc. citat.* Pirh. *hoc tit. num.* 47. Wiestn. *num.* 41. Et quamvis hanc limitationem restringat Decius, *loc. cit.* hac ratione: nisi temporale illud esset connexum & dependeret ab excommunicatione vel suspensione a divinis seu spiritualibus; hoc ipsum tamen extendunt Barbos. Sanch. Pirh. *LL. cit.* ad suspensionem a perceptione fructuum beneficii ejusque administratione, a Pontificalibus, a voce activa & passiva in electionibus, a collatione: quin etiam, ut Sanch. a possessione beneficii & ipso beneficio; pro quo citat Gloss. *in cap. is cui*, *in fine*. Abb. Franc. Alex. Imol. &c. contra Host. *in idem c. is cui*. Sylv. *loc. cit.* Angel. *vers. suspensio*, 2. *num.* 1. Tabien. *quæst.* 8. *§.* 9. id negantes ex eo capite, quia spiritualia sunt. Verum ratio hujus limitationis ejusque extensionis est, quod ea, quæ exorbitant a jure communi & ordinario sint restringenda & stricte interpretanda; communis autem juris est, effectum sententiæ suspendi per legitimam appellationem; adeoque dum quod statutum est *cit. c. is cui*, de non suspendenda per appellationem sententia suspensionis & interdicti ab officio divino & ingressu ecclesiæ, extendendum non est ad alias suspensiones, quæ non sunt ab officio divino, aut ab ingressu ecclesiæ, esto alias sint etiam spiritualia; & sic tantum in iis spiritualibus locum habet dicta dispositio *c. is cui*, per quæ ligatur anima, & quorum violatio inducit irregularitatem, ut Sanch. *loc. cit.* Porro idem dicendum de sententia dispositionis ab ordine & degradationis, suspendi nimirum istas sententias per subsequentem appellationem, ut probabilius tenent Alex. *in cap. sæpe*, *hoc tit. num* 81. *&* 84. Franc. *ibid. numer.* 32. Abb. *numer.* 15 Butr. *num.* 30. Præposit. *numer.* 38. Lancell. *de attent. part.* 2. *cap.* 12. *num.* 84. *&* 95. quos citat & sequitur Sanch. *n.* 248. inde etiam inferens cum Butr. Lancell. *LL. cit.* Franco, *num.* 36. Abb. *in c.* 2. *ut lit. pend. num.* 6. posse depositum, pendente ea appellatione, exercere non tantum ea quæ habet exercenda ratione publici muneris, ut vult Alex. sed etiam quæ habet ratione muneris privati, utpote qui vere suspensus non est; cum appellatio suspendat sententiam suspensionis. His non obstante, quod depositio ab ordine contineat in se suspensionem; cum suspensio ex natura sua non dicat remotionem perpetuam ab altaris ministerio, uti eam dicit depositio; degradatio etiam proprie importet privationem executionis legitimæ officiorum & beneficiorum ecclesiasticorum simpliciter & ex toto absque spe restitutionis cum certa solemnitate & privatione omnis privilegii clericalis; adeoque nec depositio, nec degradatio est proprie censura, cui, quod suspendi nequeat per appellationem, speciale esse voluerunt jura ecclesiastica, ne frivolarum appellationum prætextu impediretur correctio; ad quam tanquam medicina ordinantur censuræ; quæ etiam est ratio disparitatis in sententia Abbatis *in c. sæpe*, *hoc tit. num.* 26. & Præpos. *num.* 37. *&* 38. quos sequitur Sanchez *num.* 255. contra Alex. Franc. & alios quos sequitur Suar. cur non suspendatur suspensio inflicta ob contumaciam, suspendatur vero dum inflicta ob pœnam alterius delicti. De quo vide dicta paulo supra.

11. Limitatur responsio secundo: quod non suspendantur sententiæ censurarum per subsequentem appellationem dum

latæ sunt pure, secus, si sub conditione v. gr. si non solveris intra tot dies, sis suspensus, excommunicatus; tunc enim appellatio interposita ante eventum conditionis suspendit, & sententia illa non sortitur effectum juxta *c. præterea, il 2. hoc tit.* Sanch. *num.* 256. cum communi; ubi tamen sententia censuræ conditionata lata esset a canone & non ab homine, non suspenditur usque ad eventum conditionis, cum a sententia juris non appelletur. Sanch. *num.* 262. cum Joan. And. *in cit. c. præterea, num.* 17. Anchar. *ibidem, num.* 5. & aliis. Concedi autem tunc, quando suspenditur sententia censuræ conditionata, ad appellandum totum tempus, quod est ante eventum conditionis, etiam post lapsum decendii, quod alias præfixum appellationi ab aliis quam censurarum sententiis, tanquam longe probabilius & communius contra Alex. *in cit. c. præterea, num.* 27. Abbatem *ibid. a num.* 8. Tabien. *vers. appellatio, quæst.* 6. §. 7. & alios defendit Sanch. *loc. cit. num.* 260. citans pro se ingentem turmam AA. probatque illud ex *cit. c. præterea*, dum ibi dicitur, quod, quando fertur excommunicatio, nisi intra 20. dies solverit, si medio tempore appelles, suspenditur excommunicatio &c. Sed appellans etiam post lapsum decendii, ante lapsum tamen viginti dierum, dicitur medio tempore appellare; hanc quoque allegans rationem disparitatis quo ad hoc inter sententias alias conditionatas, & inter sententiam censurarum; quod in sententia censuræ conditio non retrotrahatur (ut cum aliis Covaruv. *in c. alma mater, 1. part.* §. 10. *num.* 6.) alias non tantum adveniente conditione, sed etiam medio tempore esset excommunicatus, & sic intermedio tempore celebrans esset irregolaris; in aliis vero sententiis conditio retrotrahitur ad diem prolatæ sententiæ. An autem & qualiter retrotrahatur conditio dum dicitur: ex nunc prout ex tunc: vide apud Sanch. *num.* 273. Porro tunc per appellationem suspenditur non solum excommunicatio, sed etiam id, quod sub ea præceptum est, quandocunque appellatur ante eventum conditionis a sententia lata per modum unius mandati. V. gr. excommunico te, vel sis excommunicatus, nisi solveris intra 20. dies: si vero sententia complecteretur duo mandata. V. gr. dicendo: præcipio tibi hoc vel illud, vel condemno te ad hoc, &, si hoc non feceris intra tantum tempus, sis excommunicatus: & tunc, si appellaverit intra decendium, suspenditur utrumque; si vero appellaverit post decendium, ante tamen eventum conditionis, suspenditur excommunicatio; at mandatum de solvendo, vel alio aliquo præstando transibit in judicatum; cum enim illa duo sint diversa, nil prohibet appellationem valere quo ad unum, & non quo ad alterum, ita Sanch. *num.* 262. cum Joan. And. Anchar. Host. Præpos. & aliis. Notanda hic quoque differentia inter sententias conditionatas alias, & inter sententiam censurarum, quod, si dies præfixus conditioni sit intra decendium, adhuc usque ad diem decimum, etiamsi conditio jam impleta fuerit, possit appellari ab aliis sententiis; non vero post eventum conditionis in sententiis censurarum quo ad eas suspendendas; bene tamen quo ad devolvendum negotium ad superiorem. Joan. And. *in c. præterea, num.* 17. Butr. *ibidem num.* 22. Franc. *num.* 9. Sanch. *num* 264. Notandum denique circa tales sententias conditionatas censurarum, quod, sicut suspenduntur per appellationem interpositam ante eventum conditionis, sic etiam dum earum jam latarum effectus ad tempus suspenditur per Judicem, & hac suspensione durante appelletur ab ea; per hanc appellationem effectum earum absolute suspendi juxta probabiliorem, quam contra Lopez. Innoc. Calderin. Decium. Angel. &c. tenet Sanch. *num.* 271. citatis pro ea Host. *in c. ad hæc, il 5. hoc tit.* Abb. *ibid. num.* 5. Cardin. *ibid. in fine*. Joann. And. *num.* 6. Sylv. *vers. interdictum 3. quæst.* 8. Rosel. *vers. eod.* 4. *num.* 4. Armil. Tabien. &c. hac ductus ratione, quod revera interdictum non liget, & censeatur, ac si latum esset sub conditione, & appellatum fuisset ante conditionis eventum. Idem in specie de excommunicatione dicit Sanch. *num.* 272. cum Tabien. eo quod satis probabile censeat, effectum quoque excommunicationis ad tempus suspendi posse. Quod quia cæteri AA. negant, idem esse de excommunicatione, quod de interdicto, negant.

## QUÆSTIO MXC.

### *Num appellari possit a declaratione censurarum jam latarum?*

1. RESp. primo: Quamvis, non obstante appellatione a sententia excommunicationis latæ, possit Judex *a quo* denunciare & publicare excommunicatum, ut ab omnibus vitetur, *c. pastoralis. §. verum*, & *ibi* Abb. & Franc. Marant. *p.* 6. *tit. de appell. num.* 178. Alterius *de cens. d.* 6. *l.* 1. *c.* 2. Guttier. *qq. can. l.* 1. *c.* 5. *a n.* 90. Scacc. Campan. & alii, quos citat & sequitur Barbos. *in c. pastoralis, h.* 1. *§. verum, num.* 6. ab ipsa tamen declaratoria seu denunciatione, qua quis denunciatur esse excommunicatus appellari potest; & si appelletur ab hac declaratione excommunicationis aliarumque censurarum jam facta, suspenditur declaratio, & Judex nihil potest innovare, etsi interea non suspendatur ipsa excommunicatio. Ita tenet Ridolph. *pr. jud. part.* 2. *cap.* 8. *num* 180. (limitans tamen idipsum, ut locum non habeat, dum sententia lata non esset in vim executorialium, item quando declaratoria lata in forma Cameræ,) Marant. *loc. cit.* citans Felin. *in c. cum non ab homine, de judic. col. fin.* addita etiam ratione; quia est possibile, quod Judex male declaraverit, & ideo permittitur a declaratione appellare, licet non appellaretur ab ipsa sententia excommunicationis. Quæ tamen ratio nescio, num probet intentum, nimirum, quod talis appellatio habeat vim suspensivam; effectus declarationis; cum etiam potuerit esse lata injuste excommunicatio; & hinc appellatio ab ea habeat effectum devolutivum, non autem suspensivum secundum dicta.

2. Resp. secundo: Potest quoque lata excommunicatione aliisque censuris, directe appellari a denunciatione earum futura; ut dum quis citatus fuit ad videndum declarari se incurrisse excommunicationem. Per quam appellationem ipsa denunciatio suspenditur, ut fieri nequeat, & facta non valeat; saltem ubi notorium non est, nullam esse exceptionem seu excusationem censurato. Sanch. *num.* 243. citatis Tabien. *v. appellatio, quæst.* 9. *num.* 10. Sylvester *v. eod. quæst.* 5. Felin. *in c. Rodulphus, de rescript. num.* 43 Covar. *in c. alma mater, part.* 1. §. 10. *num.* 4. Lancell. *de attent. part.* 2. *c.* 12. *limit.* 21. *num.* 22. Henriq. *l.* 13. *de excomm. c.* 16. *num.* 2. & aliis. Quin & si ab ipsa denunciatione appellatum non fuisset, sed a sola excommunicatione post eam latam, denunciari adhuc non posse excommunicatum asserit Sanch. *loc. cit.* & *dub. seq. num.* 2. ubi illius hanc rationem desumit ex *c. pastoralis*, §. *verum, hoc tit.* dum postquam ibi Pontifex statuisset, posse excommunicatum denunciari non obstante appellatione, hujus rationem reddens, inquit: excommunicatio secum trahit executionem, & per denunciationem amplius (hoc est, magis & fortius) non ligat: unde recte inferre videntur Imol. Alex. Lancell. Nav. apud Sanch. *cit. num.* 2. Si per denunciationem fortior evaderet & amplius ligaret excommunicatio, suspendendam per appellationem ab ea declarationem illius; jam vero hodie post Extrav. ad evitanda; maxime auctæ vires excommunicationis, dum post denunciationem excommunicati tenemur vitare illum, nulla ejus acta valeant, &c. citat Sanch. pro hac sua sententia Henriq. *ubi ante* Navar. *in c. cum contingat, de rescript. remed.* 6. *num.* 7. contrarium nihilominus docentibus Duaren. *reg.* 42. *limit.* 8. Covar. *loc. cit. num.* 4.

## QUÆSTIO MXCI.

### *An & quando appellari possit a sententia interlocutoria?*

1. RESp. primo: Spectato jure civili, regulariter appellari nequit a sententia interlocutoria, *l. penult. C. quorum appell. non recip.* juncta Gl. *v. discessere*, & *ibid.* Bart. Patitur hæc responsio plures exceptiones. Prima & primaria, cui fere cæteræ innituntur, est: nisi interlocutoria habeat vim definitivæ. Gail. *l.* 1. *observ.* 132. *num.* 3. Barbos. *in c. cum cessante causa, num.* 5. Pirh. *hoc tit. num.* 32. Lauterb. *in ff. ad tit. de appell. recip. num.* 2. Paria enim sunt, sententiam esse definitivam, & habere vim definitivæ, ideoque quo ad effectus per omnia definitivæ æquiparatur talis interlocutoria. Gloss. *in c. fin. de elect. in* 6. *vers. inanes*. Franc. *in c. non solum, hoc tit. in* 6. Alex. *cons.* 182. *vol.* 6. *num.* 5. Gail. *loc. cit.* Diciturque talis, quæ quidem causam principalem integram non determinat, per indirectum tamen tangit & definit articulum ad definitivam pertinentem, vel ei præjudicium infert. Carpzov. *l.* 3. *resp.* 48. *num.* 12.

Lau-

Lauterb. *loc. cit.* de quo, nimirum quando interlocutiva habeat vim definitivæ, & unde hoc dignosci possit, vide Franc. *in c. cessante, hoc tit. num.* 9. Hinc jam in specie appellari potest a sententia indictionis perpetui silentii, cum hæc sententia afficiat diffamatori plenum præjudicium, sive dicatur definitiva, sive habens vim definitivæ. Gail. *loc. cit. num.* 1. Item a sententia absolutoria ab observatione judicii, quæ quidem imponit finem controversiæ, quo minus in illo judicio de ea agi possit; quia tamen non absolute imponit ei finem, cum negotium principale non definiat, sed relinquat facultatem agendi de ea in alio judicio, regulariter est interlocutoria, & ab ea appellari potest. Gail. *loc. cit. num.* 2. & 5. vide eundem *num. sequenti*. Item a declaratione juramenti in litem, seu injusta extensione illius facta per Judicem in præjudicium alterius partis. Barbos. *num.* 11. citatis Gonz. *in Reg. Cancell.* Gl. 9. §. 8. *in annot. num.* 195. Seraphin. *de privileg. juram. privileg.* 102. *num.* 15. Muller. *in Struv. hoc tit. num.* 3. etsi ab ipso juramento non appelletur, ut Marant. *num.* 350. vide Ridolph. *in pr. jud. part.* 3. *cap.* 2. *num.* 424. Item ab expressa absolutione expensarum. Barbos. *num.* 12. citans Pet. Barbos. *in L. cum qui, ff. de judic. num* 180. Item a dilatione ad probandum nimia brevi. Barbos. *num.* 13. Item a non admissione testium, scripturarum, a negatione copiæ actorum & instrumentorum communium Barbos. *cit. num.* 13. Item a sententia super appositione legitimitatis personarum, puta procuratoris, tutoris, non filii, &c. Barbos. *loc. cit.* apud quem, uti & apud citatos ab eo *n.* 14. vide plures istiusmodi casus, in quibus etiam a jure civili admittitur appellatio.

2. Secunda, quando per Interlocutoriam infertur tale gravamen, quod per appellationem a sententia definitiva reparari nequit, jure communi licita est appellatio, *l.* 1. *quæsitum, ff. hoc tit. l. arbitrio, ff. qui satisdare cog. l. ante definitivam. C. quor. appell. non recip.* Bart. *in l. post sententiam. C. de sent. & interloc. omn. Jud. num.* 3. Franc. *loc. cit.* Gail. *num* 4. Pirh. Carpz. Lauterb. *LL. cit.* Barbos. *loc. cit. num.* 15. citans insuper Menoch. *de arb. cas.* 492. *num.* 3. Scac. *de appell. quæst.* 17. *limit.* 47. *num.* 85. Surdum, *decis.* 39. *num.* 14. illudque amplians cum Scac. *num.* 86. Surd. *decis.* 39. *n.* 14. Gratian. *discep. for. cap.* 74. *a num.* 12. Ricc. *in pr. resol.* 405. *num.* 2. Gonz. *ad Reg.* 8. *cancel.* Gl. 9. §. 1. *num.* 177. & aliis, ut procedat, etsi gravamen possit reparari aliquo modo, sed non in toto, vel non sine magna difficultate seu præjudicio partis. Tales autem casus, in quibus nequit reparari gravamen, sunt V. gr. tortura; quia hæc facta per sententiam definitivam aut appellationem ab ea tolli non potest. Hinc a sententia, qua Judex interlocutorie pronunciat aliquem torquendum, appellari potest. Clarus, *l.* 5. §. *fin. quæst.* 61. *num.* 27. Ricc. *loc. cit. n.* 4. Scac. *loc. cit. num.* 143. Barbos. *loc. cit. numer.* 18. Zerol. *in pr. Episc. part.* 1. *v. appell.* ubi is tamen, quod a tortura comminata admitti non debeat appellatio, dum omnia rite & recte processerunt, attestationes datæ, publicatus processus, auditus reus in omnibus juribus cum ejus Procuratore & Advocato, aliaque requisita omnia adsunt. Item incarceratio. Scac. *l. c. n.* 153. Pet. Barbos. *in l.* 2. *ff. solut. matrim. part.* 2. *n.* 35. Ricc. *in collect. part.* 3. *collect.* 642. & alii quos citat & sequitur Barbos. *loc. cit. num.* 17. ubi etiam constare id ait ex quadam declaratione S. Congr. Concil. Trid. cujus relatione audita, Papa declaraverit, id ita intelligendum, ut facta appellatione illa a gravamine injustæ incarcerationis, processus transferri debeat ad Judicem appellationis, interim reo manente in carceribus, donec is cognita causa appellationis aliud indicet. Item sententia, qua quis excluditur ab officio publico tanquam infamis. Barbos. *num.* 20. Item tale est gravamen habens tractum successivum, & hinc a sententia interlocutoria illud inferente potest appellari. Barbos. *num.* 21. citans Decium *in c. ex parte, hoc tit. num.* 3. Farin. *part.* 1. *fragm. crim. lit. A, num.* 236. Similes casus damni irreparabilis vide apud Zerol. *loc. cit.* §. 6. Quarant. *in sum. Bullar. v. Archi-Episcopi authoritas, num.* 20. Scac. *l. c. a num.* 150. Gonz. *l. c. a num.* 176. & alios passim.

3. Tertia. Quando post interlocutoriam non speratur alia sententia definitiva, ut dum Judex pronunciat se incompetentem, *l. Titia, l. ait Prætor, ff. de minorib.* Abb. *in c. super, eo hoc tit. num.* 3. Gail. *l.* 1. *obs.* 132. *num* 2. Pirh. *hoc tit. num.* 32. Barbos. *loc. cit. num.* 8. citans plures. Unde etiam sententiam illam dici posse quasi definitivam, a qua proinde appellari possit, etiam ex mente Concilii, de qua paulo post quæ exspectat aliam definitivam post se, ait Fagn. *in c. super eo, il* 2. *hoc tit. num.* 34. qualem *num.* 33. dicit sententiam latam super possessorio; eo quod, quia deinde intentari potest petitorium, non dicitur ex toto definitiva.

4. Respond. Secundo: Jure canonico (quod in foro ecclesiastico servatur) appellare licet ab omni sententia interlocutoria & quovis gravamine tam ante quam post sententiam definitivam illato, pro ut constat ex *c. super eo & c. cum sit, hoc tit.* Quam Juris canonici dispositionem sequi moras Ducatus Sabaudici & Electoratus Saxoniei testantur Faber. *in Cod. l.* 7. *tit.* 26. *d.* 1. *num.* 1. Carpz. *part.* 1. *cap.* 30. *def.* 12. aliique apud Muller. *in Struv. ad hoc tit. n.* 7. Ratio vero hujus differentiæ inter Jus canonicum & civile hæc assignari solet; quod de jure civili instantia judicii absolvatur seu pereat triennio, ut lites citius expediantur, ideoque non admittantur tot appellationes a quovis gravamine (sic enim plerumque periret instantia lapsu triennii ante sententiam definitivam) quia præsumuntur, quod tantum litis differendæ causa interponantur. Jure vero canonico instantia judicii quo ad causam principalem non exspirat cursu temporis, *c. penult. de Jud.* Abb. *in c. super eo, num.* 5. Pirh. *hoc tit. num.* 32. qui etiam hanc addunt rationem; quod Jure canonico procedatur mitius, attendendo magis æquitatem quam rigorem; æquius autem sit, si statim corrigatur iniquitas Judicis gravantis, & pars illæsa servetur, adeoque a quolibet gravamine statim ac infertur, & sic etiam ante sententiam definitivam appellare liceat. Nihilominus Concilium Tridentinum, *sess.* 13. *cap.* 1. *de reform.* conformiter Juri civili statuit, ut non appelletur in causis visitationis & correctionis, sive habilitatis & inhabilitatis, nec non criminalibus ab ordinario locorum, hoc est, Episcopo ejusque Vicario generali ante definitivam sententiam a quocunque gravamine, nisi vim definitivæ habente, vel etiam nisi gravamen per definitivam reparari, aut a diffinitiva appellari nequeat, in quibus casibus sacrorum & antiquorum Canonum statuta illibata subsistere vult. Et ut Episcopus seu ejus Vicarius istiusmodi appellationi frivolæ deferre non teneatur, non obstante quacunque consuetudine etiam immemoriali. Quod ipsum decretum dein Trident. *sess.* 24. *cap.* 20. extendit ad omnes causas ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentes, ut nimirum intra biennium a die motæ litis ab ordinariis locorum cognoscantur & terminentur, nec ante illud aliis committantur, nec avocentur, neque intra illud appellationes ab iisdem interpositæ per superiores quoscunque recipiantur nisi a definitiva aut definitivæ vim habente, & cujus gravamen per appellationem a definitiva reparari nequeat. Si vero intra illud biennium ab Ordinariis terminatæ non fuerint, liberum sit partibus vel alteri earum Judices superiores, alias tamen competentes, adire, qui eam in eo statu, quo fuerit, assumant, & quamprimum terminari curent. Circa quod postremum censuit S. Congregat. apud Gallemart. *h. t.* id locum non habere, si non steterit per Judicem, quo minus intra dictum biennium causam definiat; sed vel ob qualitatem causæ, vel partium cavillationes, ita ut tunc partes alios superiores adire nequeant. Sic itaque etiam ea dispositione Tridentini, non secus ac de jure civili, datur appellatio a sententia interlocutoria, modo non sit manifeste frivola, de torquendo aliquem, quæ est actus interlocutorius ad eruendam veritatem; quia gravamen hoc postea reparari non potest. Nav. *cons.* 2. *de appellat. num.* 2. Fagn. *in c. super eo, il* 2. *hoc tit. num.* 39. citatis Bart. & Franco. Item a captura & indebita carceratione; eo quod detentus in carcere, etiam custodiæ causa, dicatur luere pœnam in corpore, incurrat aliquam infamiæ notam, & sic damnum ex toto irreparabile, ut cum Alex. *cons.* 17. *l.* 1. *num.* 7. Fagn. *loc. cit. num.* 43. qui etiam *num.* 40. cum Guido Papa *decis.* 236. ait, ex incarceratione inferri gravamen continuum, ideoque nunquam transire tempus appellandi a gravamine incarcerationis.

## QUÆSTIO MXCII.

*An detur appellatio a pœna & sententia executiva?*

1. RESP. Primo: ab ipsa pœna a jure imposita non datur appellatio. Scac. *de appell. quæst.* 17. *limit.* 23. Farin. *pr. crim.* quos citat & sequitur Barbos. *in c. consuluit, hoc tit. num.* 2. Fagn. *in c. irrefragabili, §. cæterum, de off. ord. nu.* 18. Wiestn. *h. t. num.* 33. Muller. *ad Struv. in ff. h. t. num.* 3. *lit.* ζ a dispositione enim juris non licet appellare, *l. prospexit, ff. qui & a quib.* cum jus neminem gravet adeoque nec id, quod juxta juris decreta & determinationem fit, neque etiam gravabit Judex id exequens; quin etiam, dum appellaretur a pœna legis, appellans magis conquereretur de iniquitate legis quam Judicis, *l. si qua pœna, ff. de V. S. c. quia nos, hoc tit.* Idem est de pœna a consuetudine determinata, quia habetur pro ordinaria, & ac si esset a jure expressa. Secus est de pœna arbitraria, seu quæ venit imponenda Judicis arbitrio; ab hac enim appel-

appellare licet, l. antepenult. ff. de V. S. Pagn. loc. cit. cum Gl. in cap. super his, de accusat. v. arbitrium. Nihilominus appellari potest ad effectum etiam suspensivum a sententia declaratoria aliquem incidisse in pœnam in jure expressam. Nav. in c. cum contingat. Grat. Gatt. & alii, ques citat & sequitur Barbos. loc. cit.

2. Resp. Secundo: neque ab executione & sententia, dum hæc transiit in judicatum (seu decretu executivo appellari potest, l. 5. C. quor. execut. non recip. ubi, quod procuratores temere appellantes ab executione 50. libris argenti mulctandi. Marant. part. 6. tit. de appell. num. 259. & 260. citans Corneum, cons. 71. vol. 1. col. 4. qui dicat communem, quod a pronunciatione de exequendo non appelletur. Item Ridolph. pr. judic. part. 3. cap. 5. num. 376. Struv. ad ff. hoc tit. num. 4. Muller. ibid. lit. δ. ubi etiam, quod ne quidem superior ad impediendam executionem admittere debeat supplicationem, etsi vel maxime inopia debitoris obtendatur, sed potius facienda sollicite excussio bonorum; ut Carpz. in proces. tit. 48. a 2. num. 17. & alii apud Muller. loc. cit. quamvis, ut addit, possit minor contra executionem restitui in integrum. Quin & testetur, quod hodie in foro Saxoniæ Electoralis Judex inferior appellationem in Actibus executionum admittere teneatur, deque ea superiori referre, ejusque decretum exspectare. Nihilominus ab executione ejusque sententia appellari poterit, ubi in ea excessus committeretur, V. gr. si fiat aut decernatur ante tempus si pro exiguo debito multo majora pignora distrahantur aut adjudicentur si in injuriam debitoris vel alterius concreditoris citra necessitatem in res alias extendatur executio, ut Mevius part. 3. decis. 82. Si executor rejiciat exceptiones, quæ non impugnant sententiam, sed solum moderantur. Muller. citans l. 41. §. fin. de re judic. & Fabrum, si executor non admiserit compensationem, ut Scac. cit. q. 17. limit. 10. a num. 34. Appellatur quoque ab omni injuriola & violenta executione. Muller. loc. cit.

## QUÆSTIO MXCIII.

### An detur a sententia lata in possessorio appellatio?

1. Resp. Primo: a sententia lata in possessorio judicio quocunque, sive adipiscendæ, sive retinendæ, sive recuperandæ possessionis admittitur de jure canonico appellatio ad utrumque effectum devolutivum & suspensivum, clem. unic. de sequest. possess. & fruct. c. significaverunt, de testib. Abb. in c. cum ad sedem, de rest. spol. num. 30. & cons. 55. l. 2. col. 1. Specul. tit. de appell. §. in quib. vers. 6. Bart. Bald. Afflict. quos citant & sequuntur Covar. Tom. 2. cap. 23. num. 8. Marant. p. 6. tit. de appell. num. 306. dicentes communem. Item Pirh. h. t. num. 65. Ridolph. pr. jud. part. 2. cap. 6. num. 131. A mandato tamen de manutenendo in summarissimo possessorio retinendæ etsi detur appellatio ad affectum devolutivum, l. 1. C. si de momentan. poss. agat, c. fin. 2. qu. 6. non dari tamen appellationem, etiam de Jure Canonico, ad effectum suspensivum tradunt Card. de Luca, de Jud. d. 32. num. 56. Ridolph. loc. cit. cap. 12. num. 270. citatis Menoch. de retinend. remed. ult. qu. 17. a num. 48. Scac. cit. quæst. 17. lib. 6. memb. 2. num. 1. e contra tamen de jure canonico a sententia momentaneæ possessionis etiam indistincte appellari etiam quo ad effectum suspensivum tenent Hiltrop. in proces. Jud. part. 1. tit. 4. numer. 91. & alii apud Muller. ad Struv. hoc tit. num. 4. lit. α. ea ducti ratione, quod de jure canonico appellari possit a quocunque gravamine etiam in minimis.

2. Resp. Secundo: de Jure civili non admittitur appellatio in judicio possessorio retinendæ, redintegrandæ, adipiscendæ ad effectum suspensivum, seu per eam minime suspenditur executio, sed ad devolutivum tantum, l. 1. C. si de moment. poss. fuerit appellat. Covar. loc. cit. Marant. loc. cit. n. 305. citatis Bart. Bald. Abb. &c. Card. de Luc. Pirh. l. c. cit. rationem assignat Marant. quod sententia super possessorio modicum pariat præjudicium, cum gravamen per illam illatum reparari possit in petitorio. Et in specie quod in possessorio recuperandæ de jure civili obtineat appellatio, sumitur ex l. unic. C. de moment. possess. l. 8. C. de vi. Muller. loc. cit. & quod ne quidem ad effectum devolutivum. Carpz. par. 1. tit. 10. def. 24. & l. 1. respons. 13. & quod neque locum habeat in remedio l. fin. C. de edict. d. Hadrian. ait Menoch. de adipisc. poss. remed. 4. num. 826. Muller. loc. cit.

3. Limitatur hoc ipsum, quod jure civili in possessorio non admittatur appellatio multifariam a Marant. quarum limitationum præcipuæ sunt sequentes. Prima, ut procedat in ipsa sententia definitiva lata in possessorio; non vero in interlocutoria lata in possessorio, quippe a qua etiam de jure civili appellari potest, cum ejus gravamen reparari nequeat per appellationem a definitiva, ex quo ab ea non appellatur. Marant. num. 308. cum Angel. cons. 46. vol. fin. Secunda: nisi gravamen illatum per sententiam possessorii reparari nequiret in petitorio. V. gr. dum alicui consuli non posset nisi per retentionem rei; tunc enim etiam jure civili suspenderetur executio. Marant. num. 310. citatis Abb. Angel. Decio. Pirh. l. c. Tertia: ut non procedat respectu ipsius possessionis, de qua litigatur; secus autem, dum ultra possessionem fuit quis condemnatus in expensas, fructus & interesse restituendum, ita ut quo ad illa accessoria valeat appellatio etiam de jure civili, & suspendatur executio. Bart. in l. fin. §. jussus, ff. hoc tit. in fine. Marant. num. 309. Covaruv. loc. cit. Quarta: dum missio in possessionem talis est, ut missus interim lucretur fructus, potest a tali sententia appellari sicut a lata in petitorio secundum Angel. cons. 252. apud Marant. num. 313. Quinto: potest appellari in possessorio mixto secundum Bald. cons. 366. vol. 3. apud Marant. num. 314. Sexto: si in judicio possessorio procedatur inordinate, admittitur appellatio a sententia. Covar. loc. cit. citans Bald. & Jason Menoch. de adipisc. remed. 4. num. 807. Ridolph. pr. judic. part. 2. cap. 6. num. 129. item si super possessorio lata esset sententia ex dolo vel lata culpa Judicis. Marant. num. 315. item dum alicui injuste aufertur possessio. Abb. cons. 55. vol. 2. col. 1. Marant. num. 311. Septimo potest appellari a sententia sequestri faciendi super possessione. Angel. cons. 207. col. 1. apud Marant. nu. 307. Ac denique ubi sententia super possessorio secum traheret effectum perpetuo duraturum, seu possessio esset longiore tempore duratura; eo quod probationes petitorii essent difficiles; quia tunc agitur de magno præjudicio, potest appellari indistincte ad impediendam executionem; secus ac dum agitur de momentanea seu momento duratura penes vincentem possessione, eo quod in promptu sint probationes in petitorio. Atque ita jus civile restrictum ad momentaneam possessionem non debere extendi ad possessionem longius duraturam ait Marant. num 312. citatis Abb. cons. 55. vol. 2. col. 1. Bart. in l. 2. ff. de appell. recip. col. 2. & DD. in l. 1. C. si de moment. poss. fuer. appell. ubi ait, DD. in ordine ad appellandum communiter ponderare modicitatem præjudicii in possessorio, & totam scholam civilistarum se fundare super cit. illa l. 1. quæ loquitur de possessione momentanea. Idem quod de jure civili non detur appellatio in possessorio momentaneo, citatis pluribus, qui testentur de communi & indubitata & de observantia illius in toto statu Ecclesiastico, tradit Ridolph. cit. cap. 6. num. 127. Quod ipsum tamen etiam limitatur. Primo ut non procedat in casu nullitatis. Muller. loc. cit. citatis Bruno. decis. 171. num. 36. Mev. part. 9. decis. 14. num. 4. Secundo, si sententia inferat gravamen, quod difficulter reparari potest in possessorio ordinario aut petitorio. Muller. loc. cit. citatis Gail. l. 1. obs. 147. ubi tamen is de hoc nihil. Surdos, decis. 36. num. 16. Klock. de contribut. cap. 19. num. 128. Carpz. de inhibit. c. 5. num. 138. Tertio, si possessorium momentaneum causam proprietatis annexam habeat. Carpz. l. 1. resp. 24. Mev. loc. cit. num 25. Calvol. in processi. jud. §. appellatio, conclus 5. n. 172. Muller. loc. cit. vel si cum petitorio fuerit cumulata causa momentaneæ. Ridolph. pr. jud. part. 2. cap. 14. nu. 212. citans alios. Carpz. in process. tit. 17. a. 4. a num. 32. Muller. loc. cit. Quarto, si hoc possessorium respiciat minorem, ecclesiam, absentem reipublicæ causa. Muller. citatis Calvul. ubi ante num. 116. & Gæval. l. 1. pract. qu. 15. num. 4.

## QUÆSTIO MXCIV.

### Num detur appellatio a decreto & concessione sequestri?

Resp. A decreto & concessione sequestri (quod Judex, dum ei post captam informationem non constat, quis ex partibus contendentibus de possessione sit vel non sit, vel prior sit in possessione, eo quod possessio sit valde turbata, avocata ad se possessione decernere & apponere debet) etiam facta ad scandala & rixas sedanda, dum utraque pars parata est ad arma, non datur appellatio. Ridolph. loc. cit. num. 299. Scac. de apell. qu. 17. limit. 6. memb. 2. num. 14. citans Alciatum & alios. Quod tamen non procedere sed permitti appellationem, dum sequestrum factum sine cognitione & parte non citata, ait Ridolph.

QUÆ-

## QUÆSTIO MXCV.

*An detur appellatio a restitutione in integrum?*

RESP. Non datur a restitutione in integrum gratiosa, hoc est, quæ a solo Principe ex pietate & clementia conceditur; quia a sententia Principis appellatio non conceditur, *l. 1. ff. a quib. appell. non recip.* March. *de commiss. rest. in integ. part. 2. §. 1. n. 97.* Scac. *l. c. q. 16. limit. 1. num. 1.* quos citat & sequitur Ridolph. *pr. jud. c. 53. n. 415.* a restitutione tamen in integrum justitiæ (qualis est, quæ ex causa justa & de jure venit concedenda & a quolibet Judice ordinario concedi potest, *l. in causa il 2. §. fin. ff. de minor.* Marchesf. *l. c. n. 97.* Scac. *l. c. q. 19. remed. 2. n. 26.* Ridolph. *l. c. n. 414.*) datur appellatio Marchesf. *l. c.* Scac. *l. c. q. 17. limit. 47. m. mb. 8. n. 169.* & alii, quos citat & sequitur Ridolph. *cit. n. 416.* Quod si petita & concessa restitutio in integrum ad appellandum, appellatio interponi debet infra decem dies a die concessæ restitutionis. Scac. *l. c. q. 19. remed. 2. n. 80. & 584.* Ridolph. *l. c. n. 419.*

## QUÆSTIO MXCVI.

*Num detur appellatio a delatione juramenti & a sententia lata in vim juramenti?*

1. RESP. Ad primum a delatione juramenti in litem non datur appellatio de jure civili. Marant. *p. 6. tit. de appellat. nu. 35.* citans alios, & AA. mox citandi; quia ex eo non oritur actio, prout ea non oritur ex probatione per testes, in cujus locum hoc juramentum successit; adeoque sicut non datur appellatio ab admissione ad probandum per testes, ita etiam videatur non admittenda ab admissione ad probationem jurativam. Bart. *in l. actionibus ff. de in litem jur. n. 26.* Alex. *ibid. num. 19.* Jason. *n. 47.* Scac. *cit. qu. 17. limit. 34. n. 8.* & alii, quos citat & sequitur Ridolph. *pr. jud. part. 3. c. 3. n. 224. juncto n. 226.* Datur tamen ab ea appellatio Jure canonico. Alex. Jason. Marant. *LL. cit.* Ridolph. *num. 225.*

2. Resp. Ad secundum: datur appellatio etiam jure civili a sententia lata in virtute juramenti in litem. Bolognet. *in cit. l. in actionibus a num. 93.* Menoch. *cons. 217. nu. 25.* Scac. *loc. cit. limit. 6. memb. 8. a num. 10.* Ridolph. *l. c. num. 227.* His non obstante, quod juramentum in litem non retractetur per instrumenta de novo reperta; quia in gradu appellationis non est discutiendum, an quis juraverit verum, nec ne, sed an esset deferendum juramentum in litem, vel probandum per testes. Ridolph. *num. 228.* citans Bologn. *ubi ante*. Et sic in genere, dum causa decisa per juramentum delatum vel relatum, non potest appellari. Marant. *num. 332.* juxta *L. generaliter, ff. de jurejur.* & *ibi* DD. & quod juramentum, in cujus virtute lata est sententia, excludat appellationem, ait Barbos. *in c. quæstioni h. t.* cum Menoch. *l. c. num. 7.* Seraph. *de privileg. juramont. privil. 102. a princ.* Scacc. *cit. qu. 17. limit. 34. n. 1.* ubi in *num. 2.* id ipsum ampliat, ut procedat, etiamsi condemnatus vellet per evidentiam rei probare contrarium ejus, quod juratum. Quin & *n. 3. & 4.* quod non tantum non detur a sententia lata in virtute juramenti; sed etiam a sententia qua reus, cui delatum juramentum, condemnatus ad solvendum, quia noluit jurare nec juramentum referre. Idem est, dum is, cui juramentum delatum, illud retulit deferenti, & is jurare noluit; quia tunc is pro confesso & convicto habetur, a sententia contra eum lata appellare non potest. *L. generaliter, §. fin. autem. C. de rebus cred.* juncta gl. *v. volente*. Ridolph. *part. 1. c. 10. n. 170.* Ubi tamen is, cui relatum juramentum, paratus esset jurare, & referens illi remitteret juramentum, referens a sententia contra se lata appellare non poterit. Ridolph. *num. 178.* citata *ead. L. generaliter*, & gl. horum quoque rationem subjungens; nimirum nimis durum videri parti volenti causam jurando decidi, postquam Judex ejus petitionem secutus, superesse remedium appellationis contra adversarium. Atque ita par est ratio in juramento relato & delato. Quod si recusans jurare alleget rationabiles causas & exceptiones, quare jurare teneatur, quibus rejectis, Judex præcipit jurare aut referre, poterit a sententia contra se lata appellare. Limitatur e contra a Scacc. *loc. cit. num. 6.* ut detur appellatio a sententia lata in virtute juramenti in causa matrimoniali, & *num. 7.* etiam a sententia lata in virtute juramenti necessarii.

## QUÆSTIO MXCVII.

*An detur Appellatio a Sententia desertæ Appellationis?*

RESP. A Sententia desertæ appellationis dari appellationem; cum sit interlocutoria vim definitivæ habens, ait Barbos. *in c. cum sit Romana h. t.* remittens ad Menoch. *de arb. L. 1. qu. 67. num. 5.* Tholos. Cravet. & alios. Et revocari attentata post talem appellationem, ait Lancell. *de attent. c. 12. amplias. 1.* item tenet Ridolph. *pr. jud. p. 3. c. 1. num. 107.* cum ea tamen distinctione, quod a sententia desertæ appellationis interlocutoria appelletur in scriptis cum expressione causæ, quippe quæ sententia interlocutoria est, & regulatur secundum ejus naturam; non tamen taliter appelletur a sententia desertæ appellationis definitiva.

## QUÆSTIO MXCVIII.

*Num appellari possit a taxatione expensarum factarum in litem?*

RESPOND. A Condemnatione in expensas datur appellatio Scacc. *cit. qu. 17. limitat. 21. num. 56.* Ridolph. *l. c. par. 1. c. 13. num. 618.* Nisi tamen expensæ essent contumaciales, vel nisi condemnatio esset facta in ultima sententia, quæ inducit rem judicatam. Scacc. *l. c. n. 65.* Ridolph. *l. c.* ab ipsa tamen taxatione expensarum non datur appellatio; quia est executio, a qua non datur appellatio. Scacc. *l. c. limitat. 10. n. 58.* Vestrius *in prax. L. 7. c. 3. n. 9.* Gravat. *ad Vestr. L. 8. c. ult. n. 36.* quos citat & sequitur Ridolph. *l. c. n. 620.* nisi tamen taxatio esset excessiva juxta *L. ab executione C. quor. appellat. non recip.* Vestrius, Gravatus *LL. cit.* Ridolph. *n. 622.* exprimenda in appellatione, ut valeat, quantitas excessus, vel alia justa causa juxta *Clem. appellanti, h. t.* Vestr. Grav. *LL. cit.* aliique citati a Ridolph. *num. 623.* qui etiam *num. 624.* cum Vestr. & Scac. *cit. limit. 10. num. 69.* ait, non licere nisi semel appellare a tali excessu.

## QUÆSTIO MXCIX.

*An a Sententia nulla detur Appellatio?*

RESP. Quamvis Scaccia *de appell. qu. 17. limit. 19. n. 4.* apud Ridolph. *l. c. n. 283.* defendat, quod, sicut a sententia notorie injusta, sic etiam a sententia nulla appellari possit. Communis tamen habet, quod a sententia ipso jure nulla non appelletur, sed dicatur de nullitate, ut constat ex *tot. tit. cod. quando provoc. non est necesse*. Marant. *par. 6. tit. de appellat. numer. 352.* Suntque diversa & separata juris remedia appellatio & dictio de nullitate, quorum uno sublato adhuc superest alterum juxta *c. inter cæteros, de re judic.* Gail. *L. 1. obs. 135. n. 4.* Unde etiam, ubi rescriptum Principis continet clausulam: *appellatione remota*: non intelligitur remota vel deserta quæstio nullitatis. Gail. *n. 6.* & sic sententia nulla sine appellatione rescindi potest. Struv. *in ff. h. t. n. 17.* nec remedio appellationis eget. Muller. *ad Struv. l. c.* & sententia nulla numeratur inter sententias, quæ appellationem excludunt. Lauterb. *in ff. ad tit. de appell. recip. n. 1.* Rationem etiam, cur a sententia nulla non appelletur, ex Zoesio dat Muller. *l. c.* quod appellationis remedium introductum ad infringendam actionem judicati; sed ubi processum nulliter, & sententia lata est nulla, non est, seu nulla datur actio judicati. Ubi tamen nullitas proponitur per modum actionis incidenter, proponi eam per modum appellationis non facta expressa mentione nullitatis, ait Muller. *h. t. num. 18.* citata *L. 41. ff. famil. ercisc.* & *ibi* Brunnem. *num. 1. & 3.* Gail. *L. 1. obs. 77. nu. 6. & obs. 129. num. 2.* apud Muller. posse etiam nullitatem proponi principaliter; idque vel cumulative cum appellatione. V. g. dum actor vel reus dicit sententiam esse nullam, vel tamen injustam; vel separatim, ait Idem Muller. citatis aliis, in quo casu proposita cumulative cum appellatione nullitatis, deserta appellatione, deserta quoque censetur nullitas. De cætero appellare a sententia utilius esse, quam dicere de nullitate, ait Idem cum Angel. *in L. 1. ff. h. t.* cum, si sola nullitas proponatur, & ea non sit evidens, non impediatur executio sententiæ. *L. 1. §. si condemnatus, ff. de re jud.*

QUÆ-

## QUÆSTIO MC.

*In quibus Causis & Casibus permissa Appellatio?*

RESp. In omnibus casibus regulariter permissa appellatio, in quibus expresse non prohibita. *L. & in minoribus. C. hoc tit.* gl. *in L. restituere, in fin. ff. de rei vindic.* Surd. *de aliment. tit. 8. privileg.* 60. *num.* 1. Tiraquel. *de privil pia caus. privileg.* 153. Barbos. *in c. ut debitus hoc tit. num.* 12. adeoque jura prohibentia appellationem sunt odiosa, ac proinde stricte intelligenda. Surd. *decis.* 102. *num.* 3. quin etiam in dubio pronunciandum, appellationem esse recipiendam. Surd. *de alim. loc. cit. num.* 5. Menoch. *cons.* 345. *num.* 49. Barbos. *loc. cit.* In causis vero non admittentibus appellationem admittenda ea nihilominus ad effectum devolutivum. Gurr. *qq. pract l.* 1. *qu.* 106. Lancel. *de attent. appellat. pend. limit.* 24. *princ. numer.* 7. Surd. *de alim. loc. cit. num.* 5. & alii, quos citat & sequitur Barbos. *in c. pastoralis, hoc tit. num.* 3. Porro expresse prohibitam censeri per clausulam: Appellatione remota: non tantum appellationem frivolam; sed & rationabilem seu ex justa causa interpositam, nisi specialiter & expresse in jure concessam (quos casus, in quibus expresse concessa appellatio, refert gl. *in cit. c. pastoralis, vers. expresse*, & videre est apud Pirh. *hoc tit. a num.* 71.) eo quod appellationes frivolæ per ipsum jus commune sint remotæ, & absque eo, quod in rescripto inhibeantur; adeoque ne dicta clausula nihil operetur (quod dici non debet; cum etsi sit odiosa, utpote exorbitans a jure communi, & sic absolute loquendo strictam interpretationem mereatur, non tamen ita sit intelligenda & restringenda, ut nihil operetur, sintque verba omnino frustra & inutiliter prolata) necesse sit etiam appellationes rationabiles per eam removeri. Sic, inquam, docent Abbat. *in cit. c. pastoralis, a num.* 2. Rodriq. *regul. qq. Tom* 1. *quæst.* 8. *art.* 13. aliique apud Barbos. *loc. cit.* quos sequitur Wiestnerus, *hoc tit. num.* 49. citans insuper Perez. *in Cod. hoc tit. num.* 22. Fagn. *in cit. c. pastoralis, num.* 26. Haunold. Hunn. & alios. Verum communem sententiam esse in contrarium, ait Barbos. *num.* 2. nimirum per dictam clausulam solum prohiberi seu removeri appellationem frivolam; ita ut ea clausula non obstante, non tantum admittatur appellatio expresse in jure concessa, sed etiam generaliter omnis appellatio cæteroquin a jure approbata seu jure non reprobata; adeoque eam parum operari, nisi apposita sit clausula: prævia causæ cognitione. Sic tenent gl. *in c. ut debitus, hoc tit. v. ante sententiam.* Bartol. in L. 1. *§. fin. ff. a quibus appellare non licet.* Jason. *in L.* 4. *§. si is pro quo ff. quod quisque juris, Col.* 1. apud Marant. *part.* 6. *tit. de appellat. nu.* 337. item Lancellot. *de attent. p.* 2. *cap.* 17. *limitat* 8. *a num.* 42. Menoch. *de arb. cas.* 197. *a num.* 2. Seraphin. *de privileg. juramen. privileg.* 74. *num.* 46. Leo *thes. for. eccles. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 36. Farinac. *fragm. crim. part.* 2. *v. Judex, num.* 962. Marches. *de commiss. part.* 1. *c.* 19. *num.* 18. quos citat & sequitur Barbos. *loc. cit.* ad quos accedit Card. de Luca *de relation. Curiæ Roman. d.* 30. *num.* 14. ubi; quoniam ista clausula: appellatione remota: venit de appellatione frivola, & probabile injustitiæ vel gravaminis motivum non habet &c. Pro qua sententia facit ratio; quod cum appellatio sit species aliqua defensionis naturalis, Princeps inhibendo appellationem censeri non possit velle alicui auferre jus, quod quisque habet ad appellandum rationabiliter. Ad quam tamen rationem respondebunt adversarii cum Marant. *loc. cit. num.* 340. quod Princeps nequeat adimere defensionem juris naturalis, bene tamen defensionem juris positivi, qualis est appellatio.

## QUÆSTIO MCI.

*An detur Appellatio in Causis notoriis?*

1. RESp. In Causis notoriis notoreitate facti non datur appellatio, tam in civilibus quam criminalibus; sed in iis, non obstante appellatione, potest Judex ad executionem suæ sententiæ procedere. Marant. *loc. cit. num.* 293. Scac. *quæst.* 17. *limit.* 4. *a num.* 13. Farin. *pr. crim. p.* 1. *qu.* 21. *n.* 117. Gail. *de pace publ. cap.* 3. *num.* 25. Barbos. *in c. cum sit Romana, hoc tit. num.* 19. & *in c. consuluit, hoc tit. a num.* 1. citans Capram. *tr. de notorio memb.* 4. *a num.* 95. Scacc. *ubi ante a num.* 1. Clarum, *in pr. crim. §. fin. quæst.* 94. Lancell. *de attent. p.* 2. *cap.* 12. *limitat.* 9. *a num.* 1. Et sic captum in flagrante dici delinquentem notorium, & ideo appellare non posse, dicunt Scac. *limitat.* 4. *num.* 48. Marches. *loc. cit. in commiss. appellat. pend. part.* 2. *cap* 2. *num.* 33. In notoriis, siquidem ordo juris non servatur; sed ordo est ordinem non servare, *c. ad nostram de jurejur.* Boss. *tr. quomod. procedend. in crim. notorio.* Gomes. *Tom.* 3. *variar. c.* 1. *num.* 42. Gail. *loc. cit. num.* 22. Barbos. *loc. cit. num.* 3. etsi ubi de causa seu delicto notorie constaret, & posset interponi appellatio, jam, quod institutum est ad præsidium innocentiæ, non nisi ad defensionem iniquitatis, nimirum ad litem protrahendam & justæ sententiæ executionem impediendam deserviret, contra quod dicitur in *c. speciali, §. porro, h. t.*

2. Limitatur nihilominus responsio varie. Primo, ut in notoriis possit appellari ad effectum devolutivum Scac. *loc. cit. num.* 91. Lancel. *loc. cit. limit.* 9. *num.* 3. Farin. *pr. crim. qu.* 101. *num.* 65. Barbos. *loc. cit. num.* 4. Pirh. *hoc tit. num.* 53. *not.* 3. Secundo, quod possit appellari a declaratione notorii. Lancel. *cit. limit.* 9. *num.* 1. Salgado *de protect. regia, part.* 1. *cap.* 2. *n.* 58. Barbos. *num.* 5. Pirh. *loc. cit.* Tertio, ut possit appellari, si in appellatione exprimatur causa rationabilis, quæ posset obfuscare notorium, ut dum quis occidit alium in conspectu populi, sed allegat, se illum occidisse ad defensionem sui, vel quia proscriptus fuit, & sic occidi impune poterat. Abb. *in c. consuluit, h. t. in fine.* Franc. *ibid. num.* 6. Decius *n.* 8. Marant. *l. c.* Scacc. *loc. cit. num.* 93. Tiraquel. *de pœnis tempor. in præfat. num.* 49. Salgad. *l. c. num.* 60. Barbos. *num.* 6. Pirh. *loc. cit. not.* 4. Quarto in notorio probationis potest appellari. Lancell. *l. c. limit.* 6. *num.* 1. Barbos. *num* 7. Quinto in notoriis juris. Farin. *cit. quæst.* 101. *num.* 16 Barbos. *cit. num.* 7. Sexto in notorio per famam. Lancell. *cit. limit.* 6. *num.* 12. Barbos. *l. c.* distinguunt hic quoque aliqui inter notorium & manifestum, voluntque in manifestis permitti appellationem, ut Scac. *limit.* 4. *num* 100. Barbos. *num.* 8. Porro notorium hic in ordine ad impediendam appellationem dicitur factum, de quo constat vel per evidentiam rei, quæ nulla tergiversatione celari potest, *c. cum olim de V. S.* vel per propriam confessionem sponte & citra metum factam in judicio; vel per testes idoneos aliasque legitimas personas, quibus nihil opponi potest, estque jam conclusum in causa, *cit. c. cum olim.* Pirh. *h. t. n.* 55.

## QUÆSTIO MCII.

*Num in Causis minimis detur Appellatio?*

RESp. In causis minoribus & levioribus, imo minimis, non minus quam in majoribus datur appellatio, *c. de appellationibus, h. t. L. & in majoribus. C. eod.* Scac. *cit. qu.* 17. *limit.* 40. *a n.* 1. Barbos. *in cit. c. de appellationibus*, citatis plurimis. Pirh. *h. t. n.* 36. Besold. *de appell. c.* 7. *a.* 2. Brunn. *ad l.* 20. *C. h. t. n.* 2. Muller. *ad Struv. h. t. n.* 3. *lit. a.* Estque ratio, quod in iis causis, in quibus imperitia vel injustitia Judicis gravamen inferens locum habet, in iis quoque sit locus appellationi, etiamsi causæ sint minimæ, *c. c. appellationibus*, & *ibi gl. v. minimis*, & AA. citati. Neque enim appellatio fundatur super quantitate sed super dicta imperitia & injustitia Judicis & gravamine. Nec videtur in hoc facienda differentia inter jus canonicum & civile; licet enim aliqui cum Abb. Franco. Cardin. in *cit. c. de appellationibus*, quos citat & sequitur Marant. *loc. cit. num.* 326. velint juxta civile non dari appellationem in istiusmodi minimis intelligendo cum gl. *in cit. L. & in majoribus*, quod ibidem dicitur, per causas minimas causas civiles, & per causas majores causas criminales; contrarium tamen videtur verius, ut Pirh. *hoc tit. num.* 36. *in fine.* Lauterb. *ad tit. de appell. recipiend. §.* 6. ubi: nec de jure civili refert, sive in majoribus, sive in minoribus sententia lata fuerit. Neque etiam obstat, quod de minimis regulariter non curetur, nec eorum habenda sit ratio. Argum. *L. si quis, §. fin. & L. seq. ff. de dolo*, ubi, quod, si modica sit summa, id est, ad duos aureos, non debeat dari actio de dolo. Nam in extraordinariis remediis, quæ speciali jure aut favore conceduntur, regulariter non curatur de minimis, & illa in causa modica locum non habeant, quales sunt restitutio in integrum minoribus, ecclesiis, metum passis &c. Concessa ex æquitate prætoria; ordinaria tamen juris remedia etiam in rebus modicis conceduntur. Argum. L. *quamvis, ff. ut in possess. legat.* ubi in possessionem bonorum hæreditariorum mittitur legatarius, quamvis minima res legata sit. Et sic curatur etiam de minimis, ubi eadem in his, quæ in majoribus militat ratio, ita fere Pirh. *num.* 37. Nihilominus contrarium est, ubi speciali statuto aliquo loci, ut appellatio in causis modicæ quantitatis V. gr. duorum aureorum, decem ducatorum pro diversitate locorum (de quo vide Barbos. *in cit. c. de appellationibus, a num.* 3.) non admitteretur. Uti etiam, quando sumptus excedunt valorem causæ; idque ne lites nimium multiplicentur ad quod tanquam majus malum vitandum æquum esse, exiguum aliquod damnum rei fami-

liaris

liaris pati, notat Pirh. *loc. cit.* ex Abb. *in cit. c. de appellationibus num.* 5. Unde etiam tutor multoque magis Prælatus Ecclesiæ excusetur, si ob modicum non appellet, aut etiam litem moveat.

## QUÆSTIO MCIII.

*Ut Causa sit appellabilis, quanta exigatur, & unde æstimatur summa super qua litigatur?*

1. RESp. Primo: Summam certam non excedentes causæ pro diversorum tribunalium stylis breviores reputari solent ac proinde appellationem excludunt tales in Curia esse, quæ sunt infra summam 50. Scotorum, ait Card. de Luca, *de Jud. d. 37. num.* 8. In Camera imperiali non recipiebatur olim appellatio, nisi summa de qua litigabatur, excederet 50. aureos Rhenenses. Mynsing. *cent. 5. obs.* 83. *& cent. 3. obs.* 89. quæ postea per *Recess. Imper. de anno* 1570. aucta est ad 150. aureos. Gail. *L.* 1. *obs.* 123. *num.* 1. dein per *Recess. Imp de anno* 1600. ad 300. & demum per *Recess. de anno* 1654. ad 600. florenos seu 400. Imperiales. Lauterbach. *cit. §.* 6. quam hodiedum observari testatur; ita ut in antiquis Statuum Imperii privilegiis ad appellandum concessis minor quoque summa eo usque extensa intelligatur. E contra per noviter adauctam summam minime præjudicetur Principibus & Statibus Imperii ad majorem summam specialiter privilegiatis. Quod stricte observandum, ita ut appellatio ad Cameram non devolvatur, nisi summa sit privilegio conformis juxta Ord. Camald. *tit.* 28. *§.* 4. *in fine*. Gailius. Lauterbach. *LL. cit.* quin & ut Gail. appellans id ipsum, nimirum summam litigiosam ordinationi vel privilegio conformem esse in appellatione disertis verbis exprimere debeat. Hinc tamen non impediri privatum immediatum, quin in prima instantia coram Camera pro exigua summa quandoque conveniri possit. Gail. *loc. c. numer.* 6. & adducto exemplo de anno 1700. probat idem Lauterb. *loc. cit.*

2. Resp. Secundo: De Jure Civili communi summa appellabilis æstimatur ex actoris prima instantia, petitione & libello, seu spectandum, quantum petitum, & non quantum debeatur. L. 1. *ff. de rest.* Bald. *in L. si per illum, in fine, ff. ne quis eum, qui in jus vocatur*. Gail. *l. c. cit. num.* 3. Lauterbach. *loc. cit. §* 7. In Camera vero juxta decretum de anno 1603. tantum attendenda est summa, in qua appellans per sententiam, a qua gravatus est, condemnatus est. Lauterbach. *cit. §.* 7. Possunt etiam ad constituendam summam appellabilem diversæ summæ conjungi. Et sic, si capitale solum non attingat (privilegio in contrarium non obstante) possunt computari ad illam summam constituendam census seu pensiones liquidæ cessæ & adjudicatæ. Gailius, *loc. cit.* Lauterbach. *loc. cit. §.* 8. citatis aliis testans etiam in judicio Imperiali aulico quoad hoc servari contrarium. Quoties autem in causa devolutionis dubitatur, seu non certo constat, utrum sit ordinationi Cameræ vel privilegio conformis, eo quod partes de hoc contendant, defertur in Camera juramentum appellanti, quo juret, malle se potius carere tanta summa, quam appellatione seu lite desistere, gl. *in L. si per alium, §. fin. ff. ne quis eum, qui in jus vocatur, v. hoc judicium*. Gail. *l. cit. num.* 7. dicens hoc juramentum etiam hæredi deferri posse. Lauterbach. *cit. §.* 7. Ubi vero in puncto devolutionis ab appellato sufficienter probatum est, summam ordinationi vel privilegio non esse consentaneam, & ideo causam non devolutam, necesse est eam remittere ad Judicem *a quo*, quod necesse non est in casu desertæ appellationis, cum tunc ipso jure ad eum redeat. Gailius, *loc. c. num.* 10. De cætero in quibusdam casibus harum summarum in ordine ad recipiendas appellationes non habetur ratio. Sic primo in actione injuriarum, sive actum sit ad reclamationem sive ad satisfactionem vel æstimationem injuriæ; quia fama hominis omnium rerum pretiosissima est, & inæstimabilis juxta *L. ex hac lege, ff. si quadrupes pauperiem fecisse*. Gailius, *loc. cit. num.* 4. & 5. Secundo in controversiis super annuis redditibus, censibus, jure decimarum, servitutibus, jurisdictionibus, aliisque juribus, incorporalibus, quæ variam pro cujuslibet affectione æstimationem recipiunt. Gail. *num.* 6. ubi tamen etiam ait, istiusmodi jura limitationem & certam æstimationem accepisse a Recessu Imperii de anno 1570.

## QUÆSTIO MCIV.

*An & qualiter in Causis celeritatem exigentibus detur Appellatio?*

RESp. In causis requirentibus celeritatem, & quæ sine dilatione expediuntur locum non habet appellatio ad impediendam executionem. Marant. *part. 6. tit. de appellat. num.* 330. citatis Specul. *tit. de appellat. §. in quibus*. Jason. *in L. 1. ff. de feriis, col.* 1. Wiestner. *hoc tit. num.* 46. Card. de Luca, *de Judic. d. 37. num.* 49. Lauterbach. *loc. cit. §.* 13. id ipsum exemplificans in testamento aperiendo; de hærede scripto in possessionem mittendo; in causa mercedis, annonariæ; alimentorum egeni, de quo specialiter quæst. seq. sepulturæ, quæ singula citatis legibus confirmat. Item in causis piis, ut Tiraquell. *de privil. Tom. 1. privil.* 153. Strick. *ad Brunn. Juris civil. l. 2. c. 18. ad §.* 28. in cambialibus de quibus, uti etiam de Schedulis bancariis, idem asserit Card. de Luca *loc. cit. num.* 63. idque ex quadam universali consuetudine ratione humani commercii. Lauterbach. citans pro hoc Mascard. *de jure mercatorum, l. 3. cap. 21. a n.* 11. & Mevium *part. 9. decis.* 133. addens in iis quandoque dari appellationem ad effectum devolutivum. Item de appellatione officialium in causa debiti tributarii liquidi, præstationum publicarum. Idem tenet Muller. *ad Struv. hoc tit. num. 4. lit. y.* ubi citato Fabro *in Cod. l. 4. tit. 41. def.* 4. Brunnem. *in l. 2. ff. de appell. recip. num.* 8. *&c.* quod in rebus moram non patientibus detur sententia provisionalis, a qua appellare non licet, modo concurrant sequentia. Primo, ut res ex parte illius, pro qua pronunciatur, sit plene liquida. Secundo causa moram non ferat, ut per talem sententiam sit necesse providere; aut singularis suadeat æquitas. Tertio, ut ab adversario non possit allegari exceptio, quæ executionem suspendat aut impediat. Quarto, ut in omnem eventum per satisfactionem alteri consultum sit; ita ut horum uno deficiente, a sententia illa provisionali appellari possit.

## QUÆSTIO MCV.

*An in causis alimentorum, legitimæ & dotis detur appellatio?*

1. RESp. ad primum: Dum agitur de alimentis præteritis, eaque petuntur jure actionis, datur appellatio etiam suspensiva. Specul. *de appell. l. 2. §. in quibus, num.* 11. Surd. *de aliment. tit. 8. privileg. 60. a n.* 15. Marchesan. *de commiss. appell. in causa aliment. p. §. a n.* 176. & alii, quos citat & sequitur Ridolph. *pr. jud. part. 1. cap. 4. num.* 166. Dum vero agitur de alimentis futuris, (qualia dicuntur, quæ post litem motam seu contestatam decursæ sunt. Surd. *loc. cit. nu.* 16. Marchesan. *loc. cit. num.* 13.) proceditur via executiva, & non datur appellatio. Specul. *loc. cit.* Surd. *loc. cit. a n.* 5. *& a num.* 17. Marchesan. *loc. cit. num.* 16. Pontan. *de aliment. c.* 19. *num.* 3. Ridolph. *nu.* 167. Rota *in Anconitan. alimentor.* 4. *Decemb.* 1585. *coram Orano*. Quod ipsum sine difficultate procedere, dum alimentarius est pauper, non habens aliunde vivere, alias secus, ait Ridolph. *num.* 167. *in fine*, citatis Jo. And. *ad Specul. loc. cit. lit. q.* Marchesan. *loc. cit. a.* 12. Afflictis, *decis.* 152. *num.* 3. Rota *decis.* 706. *p.* 1. *divers. a num.* 1. Neque tunc distinguendum, an alimenta petantur jure actionis, vel ex officio Judicis, sed in utroque casu datur appellatio; cum militet eadem ratio, nimirum, ne creditor pauper petens alimenta fame moriatur, & quia venter dilationem non patitur. Marchesan. *loc. cit. a num.* 170. Surd. *loc. cit. num.* 12. Ridolph. *num.* 168. Idem sub iisdem distinctionibus ait Card. de Luca, *de Jud. d. 37. n.* 51. ita ut, si agatur de alimentis præteritis & futuris, quæ Judicis officio vel gratia commiserationis debita sunt aliunde non proviso, denegetur appellatio suspensiva; secus, si agatur de præteritis, vel etiam de futuris, quæ jure actionis vel conditionis debentur personæ diviti vel aliunde provisæ. Ubi tamen Judex in decreto de alimentis modum excessisset, datur appellatio suspensiva tam ab excesso, quam modicitate. Marchesan. *l. c. num.* 202. Ridolph. *num.* 172.

2. Resp. ad secundum: In causa dotis, sive constante matrimonio eam exigat maritus ab uxore socero aliisque, qui eam promiserunt; sive dissoluto matrimonio eam exigat uxor ejusve hæredes a marito ejusve hæredibus, non esse locum appellationi, quæ sententiæ executionem suspendat, bene tamen, quæ, ut ejus justitia examinetur, devolvat, docent Bald. & Palatios apud Castropal. *tr.* 33. *d.* 9.

*d. 9. p. 29. §. 6 nu. 1.* eo quod dos conredatur marito, ut ex ea familiam alat; uxori vero soluto matrimonio, ut se sustentet; in causis autem alimentorum juxta jam dicta non detur appellatio. Nihilominus contrariam, nimirum admittendam appellationem etiam suspensivam in causa dotis, sive sententia fuerit lata constante matrimonio in favorem mariti, sive eo dissoluto in favorem uxoris, tenet cum Gomes. Castrop. *l. c. num. 2.* eo quod appellatio habeat vim suspensivam sententiæ quo ad executionem illius; ab ista autem regula nullibi reperiatur excepta causa dotis. Neque etiam a causa alimentorum bene arguatur ad causam dotis; cum dos sæpe concedatur marito vel uxori aliunde habentibus, unde sustentari possint; uti etiam in eo casu non indigentiæ videtur dari appellatio in causa alimentorum. Idem tenet Card de Luc *de jud. d. 37. n. 50.* adjiciens tamen limitationem resultantem ex generali exceptione, nimirum, nisi res desideret celeritatem, adeo ut dilationes, quas appellatio producit, causent præjudicium irreparabile. V. g. quia puella, cui dos constituenda, vel vidua, cui ea restituenda, dote habita, virum habere posset, vel respective congruam obtinere provisionem seu sustentationem.

3. Resp. ad tertium: Idem dicendum sub eadem distinctione de causa legitimæ, quod dictum de causis alimentorum, utpote quorum loco subrogata. Card. de Luc. *loc. cit. num 51.* remittens ad se, *tit. de feudis d. 29. & tit. de legitima d. 19.*

## QUÆSTIO MCVI.

*Num in causis locationum & conductionum detur appellatio.*

RESp. Dum agitur de expellendo locatario vel conductore seu de evacuandis ædibus, (idem est de prædiis urbanis & rusticis, horreis ad conservationem frugum, pratis ad pascua animalium destinatis, similibusque rebus ad certum tempus elocatis & conductis cedendis iterum locatori vel novo conductori, regulariter quidem appellationi suspensiva a decreto seu mandato de evacuando, seu, ut vulgo dicitur, de exfractuando locum esse ait Card. de Luc. *loc. cit. num. 52.* remittens ad se, *tit. de locat. d. 19.* Verum sub ista iterum limitatione generali: nisi causa celeritatem exigat; ut dum locator propriam domum habitare vult, vel novus conductor stare deberet sine habitatione, fruges extra horreum, animalia pascuis destituta perdi. Quam celeritatem in hac materia evacuationis supponens Ridolph. *pr. jud. p. 2. c. 13. num. 108.* absolute pronunciat, a decreto de evacuando non dari appellationem; citatis pro hoc præter Bald. Alex. Jason. (qui loquuntur de decreto contra fabrum malleantem prope scholas habitantem,) Covar: *pract. qq. c. 23. num. 8.* Marchesan. *de commiss. appellat. à mand. de evacuan. part. 1. c. 8. num. 1.* Scacc. *de appell. quæst. 17. limitat. 6. membr. 5. num. 37.* idipsum tenente de alio inquilino. Atque ita etiam conductor locatori objiciens proprietatem, tenetur prius evacuare quam de proprietate agat juxta *l. conductionis C. locati.* Proceduntque hæc quoque in casibus, in quibus locator potest expellere conductorem etiam non finita locatione, ut dum locator pro suo usu ipse vellet habitare domum. Ridolp. *l. c. num. 117.* citans Marches. De cætero extra tales casus, ubi non constaret locationem esse finitam, & locatarius finitam negaret, vel agitur de reconductione tacita, poterit appellari. Ridolph. *n. 119.* & apud illum Scac. *q. 16. limit. 1. n. 54.*

## QUÆSTIO MCVII.

*An in causis decimarum detur appellatio.*

RESp. in causa decimarum (quæ summaria dicitur, ut Maraut. *p. 4. d. 9. n. 174.*) non dari appellationem constat ex *c. tua nos de decimis in fine* Maraut. *p. 6. tit. de appel. n. 304.* citato Speculatore *tit. de appel. §. in quibus versu 4.* Card. de Luc. *de jud. d. 37. n. 65.* multoque minus datur ad judicium sæculare, & sic a sententia supra decimis lata appellari non posse ad judicium Camerale ex ipsiusmet Cameræ decisione, testatur Myns. *cent. 5. obs. 10.* & in genere causam decimarum quia spiritualis est, non recipi in Camera (intellige etiam quo ad primam instantiam) nisi forte consistat in facto; v. g. decimas non esse solutas; vel etiam concernat meram possessionem vel quasi possessionem; v. g. num Ecclesia sit in possessione percipiendi decimas, ut tradit Gail. *l. 1. obs. 38. n. 1. & 4.* cum, ut idem citatis Card. *in Clem. dispendiosam. De judic. nu. 17.* Archid. *in c. 1. de rest. spol. in 6.* Afflict. *de-*

*cis. 24. num. 2.* Boer. Baldo & aliis, qui referunt hanc sententiam, esse usu communi judiciorum probatam. Cum ut iidem cujusque rei spiritualis possessio sit & censeatur esse quid temporale & ideo laicus esse possit judex in spiritualibus, ubi de mero possessorio, & in specie, ubi agitur utrum quis possideat decimas; & non in petitorio, seu ubi quæritur, an debeantur decimæ. Uti etiam Covar. *qq. pract. c. 35. n. 2.* ait, quæstionem de solutione decimarum pertinere ad Judicem laicum, etsi alias *ibid. n. 1.* & forte rectius cum Butrio astruat, quæstionem possessoriam rei spiritualis esse spiritualem, & naturam possessionis & proprietatis esse eandem. Atque ita a sententia in causa hujusmodi decimarum in facto vel mero possessoriu lata appellari ad Cameram testatur Lauterb. *ad tit. de appel. recip. §. 11.*

## QUÆSTIO MCVIII.

*In beneficialibus an & quando detur appellatio.*

1. RESp. primo: si cessante judicio contradictorio in collatione beneficii vel institutione processum non est judicialiter, locus non est appellationi; sed ea non obstante procedi potest ad executionem collationis; cum extrajudicialis appellatio juxta *c. cum inter de elect.* non suspendat executionem. Ita Castrop. *tr. 13. d. 3. p. 4. num. 11.* citatis Covar. *pract. qq. c. 24. num 5.* Lancel. *de attent. p. 2. c. 12. limit. 3. per tot.* Gonz. *in reg. Cancell. de mensib. altern. Gl. 8. §. contra nullit. num. 27.* Ubi vero proceditur judicialiter, seu collatio facta in judicio contradictorio, est locus appellationi a sententia collationis, & tradi non potest jus possessio intra terminum datum ad appellandum, aut etiam appellatione pendente, *c. a collatione juncto c. non solum h. t. in 6.* Gonz. *l. c. num. 203.* Garc. *de benef. p. 9. cap. 4. num. 16.* Castrop. *l. c.* idem dicens de institutione & confirmatione. Arg. *cap. quoniam de elect. in 6.*

2. Limitatur tamen hoc ipsum de beneficiis simplicibus a pluribus primo, ut non procedat stante in contrarium consuetudine, ut nimirum termino ad appellandum & appellatione pendente, collatio & institutio facta in judicio contradictorio executioni mandetur. Lancel. *loc. cit. limit. 48.* Gonz. *l. c. num. 211.* Garc. *l. c. num. 29.* Castrop. *l. c. num. 12.* Posse autem talem consuetudinem induci, ex eo patet, quod id ex lege statui possit, uti de facto per Concil. Trid. *sess. 24. c. 18.* statutum est in beneficiis Parochialibus. Talem consuetudinem tolerari posse, etsi nullibi exstare illam, dicat Garc. exstare tamen illam in tribunali Archiepiscopali Toletano, testantur Perez & Cævallos apud Castrop. qui cum Lancell. & Gonz. eam defendendam dicit; eo quod faveat Ecclesiis, ne diu destituantur beneficiatis. Limitatur secundo a Garc. *l. c. num. 24.* & Gonz. apud Castrop. *l. c. num. 13.* ut per appellationem non suspendantur sententiæ definitivæ collationis & institutionis beneficiorum, ubi de hoc est Statutum seu constitutio synodalis; quamvis idipsum sublimiteut Garc. & Cævallos *communium contra communes l. 4. q. 897. a num. 853.* nimirum ubi tale statutum a Sede Apostolica confirmatum & longo tempore observatum. Sub qua sublimitatione idipsum admittit Castrop. *num. 13.* Secus vero existimat, si tale Statutum a Papa confirmatum non sit, aut ita longo tempore observatum, ut legitimam consuetudinem inducat. De cætero dum appellationi locus est in collationis causa, collatumque beneficium communiter ab Episcopo & Capitulo, appellandum ad Episcopum, si interfuit collationi, non ut Episcopus, sed ut canonicus tantum, eo quod tunc non dicatur actum canonicum gessisse, seu factam ab Episcopo, sed eam factam a capitulo: secus, si interfuerit collationi ut Episcopus (quod in dubio præsumitur) eo quod, si tunc appellaretur ad Episcopum, appellaretur ad eundem, qui actum gessit. Pith. *h. t. n. 99.* juxta *c. a collatione h. t. in 6.*

3. Resp. secundo: tametsi, si quis appellet contra electionem alicujus ad Prælaturam seu dignitatem Ecclesiasticam electi & a legitimo superiore confirmati ad impediendam electionis & confirmationis executionem & effectum, non allegata rationabili causa, admitti non debet appellatio, sed ea non attenta, mittendus in possessionem juxta *c. constitutus h. t.* admittitur tamen in certis casibus appellatio seu potius exceptio contra electum & confirmatum, si manifestus defectus in electione vel confirmatione commissus in continente probari potest; v. g. quod electores vel confirmator non habuerit potestatem eligendi vel confirmandi, vel si electo objiciatur crimen cum infamia conjunctum, vel confirmationem per literas falsas obtentam. Et ne quidem in his casibus admittitur contra electum exceptio, si præsumptio

ſit contra excipientem, quod male opponat juxta Gl. fin. *in cit. c. conſtitutus*, Alex. *ibid. n.* 44. Pirh. *h. t. n.* 57.

## QUÆSTIO MCIX.

*An appellatio habeat locum in cauſis penſionum eccleſiaſticarum.*

RESp. videri, quod non, non tantum ex eo, quod literæ Apoſtolicæ ſuper reſervatione penſionum paratam habeant executionem, ſed & ob ipſius penſionis naturam executivam quippe quæ redolet ſpeciem alimentorum. Card. de Luc. *de jud. d.* 43. *n.* 17. & 18. remittens ad *l. 3. tit. de penſion. d.* 38. & 57. quem vide,

## QUÆSTIO MCX.

*An & qualiter in criminalibus detur appellatio.*

1. RESp. in criminalibus utroque jure conceditur appellatio, ut conſtat ex *l. in majoribus C. h. t.* juncta Gl. *v. negotiis l. non tantum ff. eod. c. cum ſit §. præterea h. t. cap. liceat* 2. *q.* 6. Eſtque ratio, cur etiam potius admittenda ſit appellatio in criminalibus quam civilibus, quia in iis vertitur majus periculum, dum agitur ad pœnam publicam de corpore & vita hominis; adeoque jura hoc appellationis remedio multo maxime ſuccurrere voluerint iis, qui judiciali ſententia ab iniquo vel imperito Judice lata oppreſſi irreparabile omnino damnum ſubire cogerentur. Extenditur reſponſio, ut procedat, ſive reus ad pœnam ultimi ſupplicii ſit condemnatus, ſive contra eum decreta tortura. Carpz. *pr. crim. p.* 3. *q.* 139. *n.* 3. Muller. *ad Struv. h. t. num.* 3. *Lit. B.* adeo ut Judex interpoſita appellatione ſententiam exequi nequeat, etiam inhibitione necdum exhibita. Muller. *loc. cit.* citans Brunnem. *de jud. & tortur. q.* 5. *num.* 13. Nec appellans interpoſitæ appellationi renunciare valeat, ubi pœna eſt corporalis; cum nemo membrorum ſit dominus. Carpz. *p.* 1. *c.* 29. *d.* 19. *n.* 4. Muller. *l. c.*

2. Limitatur tamen etiam primo de jure communi, & excipiuntur quædam delicta propter atrocitatem, quorum reos citra moram tulli e medio intereſt, qui appellandi facultatem non habent. Tales ſunt ſequentes (modo confeſſi vel convicti, aut ovidentia facti conſtricti & condemnati. Hiltrop. *proceſſ. judic. p.* 1. *tit.* 6. *num.* 35. Brunnem. *proceſſ. civil. c.* 28. *num.* 12. Muller. *l. c.* & alii apud illum: ita tamen, ut hæc non requirantur copulative, ſed ſufficiat unum ex illis, nimirum vel eſſe confeſſum, vel eſſe convictum. Marant. *l. c. n.* 299. *in fine*) latrones famoſi, ſeditioſi, authores alicujus actionis, adulteratores monetæ, *l. 16. ff. h. tit.* & *ibi* Brunnem. *n.* 1. & *l. 6. C. ad leg. Jul. de vi publ. l. 3. C. de falſ. monet.* Marant. *p. 6. tit. de appell. n.* 244. & 296. Muller. *l. c.* Item rei læſæ majeſtatis, *l. conſtitutiones ff. h. t. l. quiſquis C. ad leg. Jul. majeſt.* Felin. *in c. ſicut il. 1. de Simon.* Marant. *nu.* 297. Gigas *de crim. læſæ majeſt. l. 3. reg. 3. q.* 13. Carpz. *diſp. feud. q.* 1. Item rei de raptu Virginis, *l. 1. §. ſi autem C. de rap. virg.* Marant. *n.* 295. Item hæretici eorumque fautores. Marant. 299. Caſtrop. *tr. 4. d. 8. p. 7. n.* 1. dicens communem. Muller. *l. c.* juxta textum clarum in *c. ut inquiſitionis de hæreticis in 6.* de quorum tamen poſtremis paulo poſt quæſtione ſpeciali, eſſe tamen hoc ipſum intelligendum de prædictis delictis ſub hac limitatione ait Felin. *in cit. c. ſicut* niſi appellaretur ante ſententiam, illam enim appellationem admittendam cenſet.

3. Limitatur ſecundo in genere, dum ex inveterata & approbata conſuetudine in Imperii Romani tribunalibus, & in ſpecie in Camera Imperiali appellationes eorum in cauſis criminalibus præſertim capitalibus non admittuntur, prout teſtantur Mynſ. *cent. 4. obſ.* 41. Gail. *l. 1. obſ. 2. num.* 28. & *de pace publ. l. 1. c. ult. in fine* Muller. *ad Struv. h. t. num.* 3. (ubi etiam expreſſe, citato pro hoc Ziegl. & Textore, quod Camera in cauſis pœnam ſanguinis inferentibus cognoſcere nequeat) Lauterb. *ad tit. de appel. recip. §.* 4. Pirh. *h. tit. num.* 35. juxta Ord. Cam. *p. 2. tit. 32. num.* 28. & Receſſum Imperii *de anno* 1530. cui conſuetudini occaſionem & fundamentum utique præbuit, quod in talibus cauſis ad ſententias condemnatorias ferendas maxima cum circumſpectione, & nunquam niſi in notorie delinquentes, crimina confeſſos, aut indubitatis & luce meridiana clarioribus argumentis convictos procedatur. Idem Statutum induci poſſe & de facto habere conſtitutiones Ducatus Mediolanenſis, ut in criminalibus locus non ſit appellationi, neque etiam dictioni de nullitate, etſi reus ore proprio crimen confeſſus non ſit, teſtatur Clarus *pr. crim. l. 5. §. fin. q. 99. n.* 3. & valere Statutum uſu & conſuetudine receptum, non obſtante, quod alias dicatur appellationem eſſe ſpeciem defenſionis, quæ eſt juris naturæ; de quo ſupra. Hæc tamen conſuetudine communi Germaniæ non obſtante adhuc dici poſſe de nullitate in Camera Imperiali, & obtineri deſuper proceſſus, teſtatur Gail. *LL. cit.* quæ dictio qualiter inſtituatur, vide apud eundem, *cit. obſ.* 1. Hanc conſuetudinem & ordinationem obtinere etiam in pluribus inferioribus judicris, & prohibitam quoque in iis hanc appellationem per cit. Ordin. Cam. ait Lauterb. *l. c. §.* 5. citato Mynſ. & Gail. *ubi ante*. Quamvis hæc conſuetudo prohibitoria non obſervetur in aliquibus judiciis, ut Idem, quin etiam in Imperio a Judice inferiore ad Principem in criminalibus procedere appellationem, & juris civilis communis diſpoſitionem obtinere vult Mevius, *p. 1. deciſ.* 181. & *p. 2. deciſ.* 302. & plures alii apud Muller. *l. c.* reſtringitur autem generalis hæc conſuetudo & ordinatio non appellandi ad cauſas criminales pœnam corporis afflictivam inferentes. Muller. citans Ord. Cam. *p. 2. tit.* 28. §. 5. & ubi hæc pœna in pecuniariam per gratiam commutata eſt, cum gratia conſtitutioni non deroget, aſſerit Lauterb. *cit. §.* 4. citato Mynſ. *cent. 3. obſ.* 43. & *cent. 4. obſ.* 4. Uti etiam contra illud, quod a ſtatu Imperii in cauſis criminalibus ad Cameram non poſſit appellari, datur exceptio. Primo, ſi nulliter procedatur contra non citatum nec auditum, vel alias quid in proceſſu nulliter tractatum. Muller. citato Ord. Cam. *p. 1. tit. 28. §. penult.* Brunnem. *conſ.* 108. *num.* 12. Gail. *l. 1. obſ. 1. num.* 28. *&c.* Secundo, ſi Status Imperii procedat contra ordinem juris & conſtitutiones criminales Carolinas. Muller. citans Mev. & Textorem, ita ut etiam nullitas etiam per modum actionis & principaliter in ſupremo Cameræ judicio contra ſententiam in cauſa capitali latam deduci poſſit, modo ſententia, quæ nullitatis arguitur ſit condemnatoria. Muller. cit. Ord. Cam. *ubi ante* & aliis. Porro, quod hic notandum, poteſt unus pro alio appellare in criminalibus, ita ut, ſi unus appellet, appellatio proſit aliis. Clarus *l. c. n.* 4.

## QUÆSTIO MCXI.

*Quid ſpeciale ſit circa appellationem in cauſa hæreſis.*

1. RESp. primo: ante ſententiam declaratoriam hæreſis non negari appellationem, ex eo conſtat, quod, ut ea denegetur hæreticis, debeant ut tales ab Eccleſia reputari & eſſe manifeſti, quales non ſunt, priuſquam ſuccedat ſententia declaratoria. Caſtrop. *l. c.* Sed neque adhuc hæc denegatio appellationis locum habet in hæretico declarato tali, non ob propriam confeſſionem, aut manifeſtam teſtium probationem, ſed tantum ex præſumptione juris quia nimirum condemnatus eſt in contumaciam, vel quia ſe ipſum occidit ante cauſam finitam, vel ex alia cauſa jus præſumit delictum; eo quod tunc adhuc ſit dubitatio aliqua, an vere ſit hæreticus, adeoque ſit locus defenſioni, & ex rationabili cauſa interponi poſſit appellatio eaque a ſuperiore admittenda. Ita Caſtrop. *l. c. n.* 2. citatis Simanca *de cathol. inſtit. tit.* 6. *a n.* 7. Decian. *tr. crim. l. 5. c. 58. nu.* 4. Farin. *q.* 185. *nu.* 230. quin etiam poſſe hæreticum condemnatum adire ſuperiorem per viam querelæ & ſupplicationis, ut ſententia lata contra ſe, quam injuſtam eſſe prætendit, revocetur, docent Felin. *in c. ad abolendam de hæret. num.* 3. Decian. *l. c. n.* 5. Farin. *l. c.* 3. *n.* 233. quorum ſententiam probabiliorem cenſet & ſequitur Caſtrop. *l. c. num.* 3. contra Simanc. & alios; eo quod interdicta appellatione, non cenſeatur interdictus recurſus ad Principem in cauſa gravis præjudicii, ut Roland. *conſ.* 94. *l.* 1. & Menoch. *de arb. q.* 70. *num.* 44. & Judex ſuperior non prohibeatur de prætenſa injuſtitia cauſæ cognoſcere, &, ubi injuſtam repererit, revocare.

2. Reſp. Secundo: etſi non concedatur hæreticis appellatio a ſententia declaratoria hæreſis; conceditur tamen illa iis a ſententiis & actibus interlocutoriis. Simanc. *l. c. tit.* 9. *rub. de appell. num.* 3. Rojas *ſing.* 19. Param. *de orig. S. inquiſit. l. 3. q. 4. n.* 60. Farin. *l. c. n.* 123. quos citat & ſequitur Caſtrop. *l. c. n.* 4. dicens ſic tradi ab omnibus, & hanc addens rationem; quod hujuſmodi actus & ſententiæ interlocutoriæ procedant ad veritatem inveſtigandam, num reus commiſerit hæreſin; adeoque quamdiu id certum non eſt ſed aliqua tergiverſatione celari poteſt, appellatio negari non debeat. Unde jam etiam a decreto torturæ emanato ad eruendam veritatem commiſſæ hæreſis appellari poterit; quia tale decretum eſt actus interlocutorius. Caſtrop. *n.* 5.

3. Reſp. Tertio: de cætero regularis regula eſt, ut ait Caſtrop. *l. c. n.* 1. beneficium appellationis hæreticis & eorum fautoribus denegari; juxta expreſſum textum *c. ut inquiſitionis de hæret. in 6.* ubi: *cum tam ſecundum ordinationem Prædeceſſorum noſtro-*

*nostrorum, quam secundum legem Imperialem, appellationis & proclamationis beneficium expresse sit hareticis & credentibus, ac eorum receptatoribus, fautoribus & defensoribus interdictum &c.* Cujus ratio est, quia appellatio introducta est, ne innocentes graventur, *cap. ad nostram de haret.* hæretici autem in causa hæresis non sint innocentes, sed toti Ecclesiæ nocentes.

## QUÆSTIO MCXII.

*Num appellatio locum habeat in causis commissis cum clausula: appellatione remota.*

1. RESp. non obstante dicta clausula, adhuc posse appellari in iis causis & casibus, in quibus jura expresse permittunt appellationem, etsi signanter non addant: *non obstante clausula appellatione remota*, habet communis; an vero per dictam clausulam removeatur omnis alia appellatio non expresse in jure concessa, etsi alias rationabilis & justæ causæ innixa, & non solum appellatio frivola, valde inter se controvertunt AA. ut videre est ex supra dictis ad quæstion. *in quibus causis detur appellatio.* Quibus hic addenda sunt sequentia. Primo, quod casus, in quibus expresse jura concedunt appellationem non obstante dicta clausula, sint fere sequentes, quos refert Gl. *in c. pastoralis h. t. v. expresse.* Si Judex neget spoliato restitutionem spolii. Arg. *c. ex conquestione de restit. spol.* si Judex delegatus est consanguineus ejus, qui literas impetravit, aut fuit advocatus illius in eadem causa, vel ex alia causa justa est suspectus, adeoque recusari potest, ab eo appellari potest, etsi datus cum clausula: appellatione non obstante: juxta quod exprimitur *c. postremo h. t.* si partes citatæ ad locum judicii, ad quem secure accedere nequeunt, *c. ex parte h. t.* de quo vide fusius agentem Pirh. *h. t. nu. 72.* uti & plures istiusmodi casus apud Speculat. *tit. de appell. §. 2. n. 28.*

2. Addendum secundo; quod juxta AA. tenentes per dictam clausulam removeri quoque appellationes rationabiles, inter causas in jure expressas, in quibus appellari licet, non obstante dicta clausula, numerentur omnes illæ, in quibus gravamen est notorium, quale est, quod a jure approbatum est; quia satis per hoc censentur expressæ in jure. Ita Host. *in c. pastoralis v. expresse* Abb. *ibid. num. 14.* Pirh. *h. t. nu. 70.* Reiffenst. *n. 289.* tales autem causæ, in quibus jura concedunt appellare non obstante dicta clausula, habentur in *cap. significantibus h. t. c. significavit c. Rodulphus c. significante c. ad audientiam de rescript.*

3. Addendum tertio: secundum dictos AA. effectus hujus clausulæ esse primo: quod removeat omnem appellationem legitimam in jure non expresse concessam, ita ut nequaquam suspendatur per eam jurisdictio Judicis *a quo*, & is teneatur ei deferre, sed sententiam suam exequi possit, antequam appellatio a Judice *ad quem* sit recepta, & hic inhibeat Judici *a quo* ne exequatur. Abb. *in cap. pastoralis h. t. num. 9. & 16.* Pirh. *h. t. num 75.* Non vero effectus illius est impedire, quo minus ea devolvatur ad superiorem, isque non obstante dicta clausula, appellationem admittere, de justitia sententiæ cognoscere, eamque rescindere possit, *cit. c. pastoralis.* Abb. *ibid. num. 13. & 15.* Pirh. *l. c.* Secundus, quod Judex *a quo* non deferens tali appellationi, quantumvis rationabili, non incurrat pœnam; cum faciat, quod illi a jure concessum est, *c. decreto 2. qu. 6.* Tertius, quod attentata a Judice *a quo* post talem appellationem non revocentur per viam nullitatis; cum per eam suspensa non fuerit ejus jurisdictio, adeoque acta per eam sint valida. Abb. *l. c. n. 21.* Pirh. *l. c.* plures illius effectus videri possunt apud Abb. *in c. ut debitur h. t. a n. 14.* & Alex. *c. pastoralis a n. 30.* & plenius apud Imol. *in l. 1. §. fin. ff. quibus appell. non liceat.* Illud etiam hic notandum, quod dicta clausula nihil operetur in præjudicium tertii. Marant. *p. 6. tit. de appel. n. 339.* citans *c. super eo de off. deleg. & ibi* Abb. Bart. Franc. &c.

4. Addendum quarto: illi, qui gravatus est per sententiam latam a Judice dato cum dicta clausula: appellatione remota; casu quo vi illius clausulæ negaretur illi appellatio, competere nihilominus alia remedia juris juxta *c. inter cætera de sent. & re jud.* ubi, quod sententia iniqua retractetur per superiorem, a quo causa fuerat commissa cum dicta clausula. Et primo quidem opponendo nullitatem sententiæ, utpote quæ dictio de nullitate est remedium diversum ab appellatione. Scacc. *de appel. q. 19. remed. 1.* Gail. *l. 1. obs. 135. nu. 7.* apud Reiffenst. *h. t. num. 295.* Secundo per viam supplicationis; quamvis hodiedum, usu supplicationis fere sublato, successerit revisio. Tertio per restitutionem in integrum, quæ dari potest adversus sententiam inappellabilem, quando per eam quis graviter læsus, *l. minor. §. 2. ff. de minorib.* Scacc. *l. c. remed. 2. a. 1.* quin etiam, non obstante dicta clausula, a sententia tali injuste gravante appellari posse, dummodo prius exprimatur causa gravaminis. Arg. *c. pastoralis* ait Reiffenst. *num. 294.* unde & Abb. *ibid. num. 15.* inferat, teneri superiorem talem gravatum ad se accedentem non solum per viam querelæ, sed etiam per viam appellationis audire, eique succurrere; addatque, quod Princeps per talem clausulam non intendat penitus prohibere facultatem appellandi, sed solum, ne possit libere appellare, etiam nulla prius allegata causa gravaminis. Unde etiam Barbos. *de clausul. clauss. 9. num 23.* cum aliis tradat, quod clausula: *appellatione remota*, non tollat appellationem, quotiescunque in continente quis paratus est docere de justa & legitima causa appellationis.

5. Addendum denique, quod nemo, præter supremum Principem, qui superiorem non recognoscit, uti possit in rescripto illa clausula, & causam cum ea committere juxta *l. 1. ff. a quib. appell. non liceat.* Siquidem inferior non potest tollere jus superioris Judicis, quod is habet, ut ad se appellari possit. Marant. *l. c. num. 387.* qui tamen idipsum limitat, ut intelligendum, dum per dictam clausulam removetur appellatio a sententia definitiva; secus si ab interlocutoria; quia tunc etiam inferior Principe uti possit dicta clausula (quod tamen sublimitat Alex. *in cit. cap. pastoralis num. 20.* ita ut procedat de jure civili, secundum quod appellatio est remota ab interlocutoria, cum ab ea regulariter appellari nequit, ideoque eum etiam inferior in subdelegatione removere potest: Secus de jure canonico) Barbos. *de clausul. clauss. 9. num. 2.* citans alios. Pirh. *h. t. num. 76.* ita ut nequidem Legatus de latere possit sub illa clausula subdelegare, *c. super quæstionum §. si vero de off. deleg.* Marchesan. *de commiss. p. 1. c. 8. num. 77.* Barbos. *loc. cit. num. 3.* Reiffenst. *num. 280.*

## QUÆSTIO MCXIII.

*Num appellare liceat in actione hypothecaria.*

RESp. dum creditor agit hypothecaria ad avocandum pignus, non datur appellatio, sive non datur appellatio a pronunciatione, qua Judex pronunciat pignus debere restitui; eo quod sit modici præjudicii; cum restituto pretio, pignus revocetur in pristinum statum. Marant. *n. 318.*

## QUÆSTIO MCXIV.

*An a rejectione appellationis detur appellatio.*

RESp. a rejectione appellationis a sententia interlocutoria, dum hæc appellabilis est, appellari potest, & est appellandum, alias Judex post rejectionem illius ad sententiam definitivam procedere potest. Marchesan. *de commiss. appell. ab interlocutor. p. 1. §. 1. num. 144.* Ridolph. *pr. judic. p. 1. c. 13. num. 346.* Idem dicendum videtur de iniqua rejectione appellationis a definitiva sententia vel ea non obstante appellari posse a sententia.

## QUÆSTIO MCXV.

*An & qui præterea sint casus & causæ, in quibus denegetur appellatio.*

RESp. tales v. g. esse fere sequentes. Appellatio a pronunciatione de aperiendo testamento, vel de mittendo hæredem scriptum in possessionem, quæ appellatio non conceditur, *l. quisquis C. quand. appell. non recipiat.* Marant. *n. 322.* Ridolph. *l. c. num. 43.* Item a condemnatione super actione ad exhibendum. Marant. *num. 233.* Item a delegatione, qua ordinarius delegavit causam aliquam; eo quod id dependeat a mero arbitrio & authoritate delegantis, *l. judicium solvitur ff. de judic.* Bald. *cons. 3. vol. 5.* Marant. 362. Item a sententiis latis in favorem causarum piarum. Barbos. *in cap. ut debitur h. t. num. 17.* citato Surd. *de privileg. privileg. 60. num. 7.* Item in causis subsidii caritativi. Surdus *loc. cit. n. 6.* Barbos. *loc. cit.* Item in causis pensionis assignatæ loco alimentorum. Barbos. *loc. cit.* Surd. *l. c. nu. 10.* Item ut Barbos. in causis præcedentiæ. Item a nominatione in electione ad munus privatum utilitate. Ridolph. *loc. cit.* Marant. *nu. 324.* potest tamen privatus se excusare & si excusatio non recipiatur, potest appellare. Marant. *l. c.* quem vide. Item a sen-

sententia pro funeralibus. Ridolph. *l. c.* Item a sententia de conficiendo inventario, ut Idem. Porro in dubio, an in hac vel illa causa deferendum sit appellationi, pronunciandum est esse admittendam. Tiraq. *tr. de mort. p. 6. declarat. 6. num. 10.* Surd. *de aliment. tit. 8. privileg. num. 2.* Menoch. *cons. 345. num. 49.* Bellacomb. *Tom. 2. opin. com. l. 6. cap. 21. num. 139.* & alii, quos citat & sequitur Barbos. *in c. cit. ut debitus h. t. num. 12.* eo quod appellatio in omni casu regulariter permissa est, nisi reperiatur expresse prohibita, *l. & in minoribus h. t.* & juxta dicta supra, unde jura prohibentia sunt odiosa & stricte intelligenda. Surd. *decis. 102. n. 1.* Barbos. *l. c.*

# CAPUT QUINTUM.

## *De Tempore Appellationis, quo ea interponenda & prosequenda.*

### QUÆSTIO MCXVI.

*Quo tempore fieri possit appellatio.*

RESP. Jure canonico quatuor temporibus appellari potest: nempe ante litis contestationem, post litem contestatam, in ipso actu prolationis sententiæ, id est dum ea legitur, & post sententiam promulgatam. Jure vero civili exceptis quibusdam casibus non nisi post sententiam *c. super eo h. t. & ibi* Fagn. *num. 1.* qui etiam *num. sequentib.* varias affert hujus differentiæ rationes; ut primo, quia in jure civili per appellationem a definitiva reparantur omnia gravamina in processu illata; unde cum leges civiles respiciant solum gravamen, & illud totum reparari possit per unicam illam appellationem, mirum non est, quod jura civilia alias illas appellationes non permittant; jus vero canonicum non tantum respiciat gravamen amovendum, sed etiam injustitiam, quam committit Judex in processu, & peccata corrigenda, *c. novit de Judic.* mirum non est, quod SS. Canones permittant appellationes a quocunque gravamine, etsi modicum sit, utpote reparabili per sententiam definitivam vel appellationem ab ea, dum hoc injustitiam & peccatum continet. Secundo, quod jus civile magis studeat fini instantiæ litum, quam jus canonicum; dum hoc jure instantia causarum non circumscribatur triennio sicut in iure civili, ne ob amplitudinem appellandi instantia conclusa triennio jam ante sententiam definitivam periret. Tertio quod Canones mitius procedant. Unde & jure canonico permittantur appellationes extrajudiciales. Fagn. *n. 8.* quem vide.

### QUÆSTIO MCXVII.

*Quot sint tempora appellandi concessa.*

RESP. talia tempora seu fatalia, quibus elapsis exspirat facultas appellandi, quatuor assignari solent, primum est ad interponendam seu proponendam appellationem, quod est de substantia appellationis, ita ut nisi intra illud proponatur appellatio, ea post illud interposita sit nulla. Sanch. *cons. mor. l. 3. c. unic. dub. 32. num. 54.* Card. de Luc. *de jud. d. 39. num. 15.* Alterum est tempus intra quod petendi & concedendi Apostoli. Tertium præsentandi eosdem Judici *ad quem*, de quibus duobus satis dictum supra. Quartum, intra quod prosequenda & finienda appellatio. Ita Gregor. Tholos. *partit. Juris. Can. l. 5. tit. 15. c. 4.* Muller. *ad Struv. h. t. n. 9. Lit. A.*

### QUÆSTIO MCXVIII.

*Intra quod tempus interponenda appellatio.*

1. RESP. jure antiquo, tam civili quam canonico erat tempus duorum dierum in propria causa, & trium dierum in causa aliena procuratorio nomine facta, *l. 1. §. biduum ff. quando appell. l. eos §. tantum autem Cod. h. t. cap. biduum 2. quæst. 6.* Marant. *p. 6. tit. de appell. nu. 214.* Jure novo, tam civili quam canonico est decem dierum, sic habet communis, & ut inquit de Luca *l. c.* praxis uniformis totius Orbis, qui legibus scriptis communibus vivit. *Auth. hodie Cod. h. tit.* juncta Gloss. *v. a scientia Auth. de appellatione §. 1. coll. 4. Nov. 23.* Obtinetque idipsum, sive per se, sive per alium (puta, procuratorem, utpote qui, si per eum principalis steterit in judicio, appellare tenetur, vel, si impeditur, hoc ipsum significare domino, & quorum neutrum si fieret, nocet domino, & sententia transit in judicatum) sive a sententia definitiva sive ab interlocutoria: sive a gravamine vel actu judiciali, sive extrajudiciali, illato sive a Judice, sive ab alio, appelletur, *cap. anteriorum 2. qu. 6. cap. quo ad consultationem de sent. & re judic. cap. contestationi cap. non solum hoc tit. in 6. c. significaverunt de testib. c. cum dilecti de elect.* Marant. *l. c. n. 213.* Sanch. *l. c. num. 56.* Pirh. *h. t. num. 132.* Gail. *l. 1. obs. 139.* Muller. *loc. cit.* Lauterb. *ad tit. quand. appell. §. 7.* dicens hoc fatale a Camera & in toto Imperio stricte hodiedum observari.

2. Ampliatur responsio primo, quod etiam hoc tempus servandum in sententiis feudalibus; dum in his procedendum secundum jus commune, ubi de jure feudali contrarium non est dispositum juxta *cit. §. Stramus de feudi cognitione l. 2. feud.* Gail. *l. 1. obs. 139. num. 3.* Pirh. *h. t. num. 134.* Secundo in sententiis arbitri. Lancel. *loc. mox citand.* Tertio etiam ab eo, qui ratione minoris ætatis aut alia ratione restitutus est in integrum in ordine ad appellandum. Lancel. *de attent. p. 2. c. 12. limit. 5. n. 109.* Sanch. *l. c. n. 59.* Quarto ab eo, qui appellationem interponit coram honestis personis, eo quod non sit copia Judicis. Lancel. *l. c. ampliat. 15. n. 47.* Sanch. *num. 60.* Quinto ab eo, qui appellationi interpositæ ab alio adhærere vult pro suo interesse; ita ut licet tertius ille necesse non habeat appellare intra decendium; quia jam per appellationem principalis suspensa est sententia, illam tamen adhæsionem & ratificationem appellationis illius facere debeat intra decendium, *c. ut circa de elect. in 6.* juncta Gloss. *v. adhærentes in fine C. non solent. 2. qu. 6.* juncta Gloss. *v. mox l. bonorum ff. rem ratibaberi* Gail. *l. 1. obs. 122. n. 5.* citatis pluribus. Pirh. *h. t. n. 134. in fine* Muller. *l. c.* ubi vero tertius ille pro suo interesse a sententia contra principalem lata appellare vult, non tantum intra decendium appellationem, sed & nuncupatim gravamina & causas exprimere debet, cur sua intersit appellare ab ista sententia, etiamsi alias in appellatione a definitiva non requiratur expressio causæ. Gail. *cit. n. 5.* Sexto ab eo, qui suo nomine, sine tamen mandato suo interpositam ab alio appellationem vult ratam haberi, debet enim eam ratificare intra decendium. Marant. *l. c. n. 318.* Sanch. *l. c. n. 61.* Pirh. *l. c.* computato hoc decendio a die, quo scivit latam contra se sententiam, ut Marant. vel a die, quo scivit nomine suo appellatam, ut Speculator & Corneus apud Marant. Septimo, ut etiam ubi appellatione locum non habente, supplicatur, hæc supplicatio offerri debeat intra decendium. *Auth. qua supplicatio C. de precib. Imper. offerend.* Gloss. *in c. significaverunt de testib. v. intra decem dies* Gail. *l. 1. obs. 139. num. 4.* ubi etiam, quod ex ordinatione Cameræ petenti revisionem actorum contra sententiam latam non currat decendium, sed certa forma & tempus præscribatur.

3. Limitatur e contra responsio primo ita, ut si gravamen haberet tractum successivum, possit appellari semper, etiam post decendium; v. g. ab incarcerato durante detentione. Sanch. *loc. cit. num. 63.* citans Lancel. *ubi supra limit. 50. a num. 131.* Gail. *loc. cit. num. 13.* Pirhing. *hoc tit. num. 136.* Lauterb. *num. 9.* & sic etiam citatus ad locum non tutum toties appellare potest, quoties citatur; quia semper de novo gravatur. Gail. Pirh. *LL. cit.* Ubi tamen Judex talis set sententiam interlocutoriam incarcerationis, appellatio ab ea fieri debet intra decendium, alias transiret in rem judicatam. Sanch. *l. c.* citato. Franc. & Lancell. *ubi ante n. 134.* Item si Judex pronunciaret juste incarceratum, vel locum, ad quem citatus, tutum esse. Gail. *num. 14.* citatis Franc. & Marant. Secundo, ut appellatio extrajudicialis a gravamine futuro, quod probabiliter timetur inferendum, etiam post decendium & semper, quamdiu inferendum timetur, appellari possit. Gloss. *in cap. concertationi h. t. in 6. v. gravatum.* Pirh. *l. c.* De cætero in dubio præsumitur appellatio interposita intra decem dies. Franc. *in c. bona h. t. num. 20.* Specul. *de appell. §. restat. num. 1.* quos

citat

citat & sequitur Sanch. *l. c. nu.* 70. Carpz. *in process. tit.* 18. *ar.* 3. *n.* 39. Muller. *l. c.*

## QUÆSTIO MCXIX.

*Qualiter incipiat & currat hoc decendium.*

1. RESp. ad primum : de jure communi incipit currere a momento latæ sententiæ contra præsentem, vel illati gravaminis. Gloss. *in Clem. sicut h. t. v. a die* Gail. *l.* 1. *obs.* 139. *n.* 5. Qui etiam monet consultum esse, ut Notarius in instrumento appellationis, non solum diem, sed & horam diei appellationis apponat, ut inde cognoscatur, an decendium elapsum; cum prima dies non computetur tota, sed momentum seu punctum, quod ad idem punctum decimi diei referre debet. Estque hoc tempus ab initio utile, & non incipit currere impedito. V. g. ei, qui copiam Judicis habere non potuit, qui metu deterritus non appellavit, ita ut postea audiendus tanquam interposita intra decendium appellatione. Lauterbach. *ad tit. quand. appell.* citans *l.* 2. *C. de his qua per met.* & *c. fin. h. t.* Opus autem esse protestatione publica de impedimento, ubi illud ponitur ab ipso Judice; & quidem non sufficere unam protestationem, sed eam debere aliquoties repeti, cum Alex. *conf.* 19. *vol.* 1. *col.* 2. Baldo & aliis ait Marant. *n.* 230. Ubi vero oritur ab alio quam Judicis facto, de necessitate non requiri protestationem, sed sufficere, ut postmodum impedimentum probetur; etsi cautius sit, & tunc protestari, ait Idem citato Franco & Card. *in c. ex ratione h. t.* & aliis. Unde jam etiam infertur, dum sententia fertur contra absentem, aut ei gravamen infertur, non incipere hoc tempus, nisi a momento scientiæ seu notitiæ (vel temporis, quo eam habere debuit; cum paria sint scire & scire debere, & citatus non comparens habeatur pro præsente. Muller. *l. c.*) de lata contra se & in præjudicium suum sententia, aut illati gravaminis. Felin. *in c. quo ad consultationem de sent. & re judic. v. sciverit.* Gail. *cit. obs.* 139. *n.* 7. cum communi. Sic, si quis sciret collatum Titio beneficium quod ipse prensabat; nesciebat autem illud sibi collatum a Papa, nisi post decem dies, potest adhuc appellare intra decem dies sequentes; quia ex illo tempore primum scivit se gravatum esse. Pirh. *l. c.* Ratio horum est, quod detur terminus ille decendii ad deliberandum, an velit reus stare sententiæ, an appellare; ignorans autem deliberare nequeat. Quod ipsum extenditur ad hæredem appellantis, cui etiam non incipit currere hoc tempus, nisi ab hora scientiæ, sive defunctus appellaverit, sive ante appellationem mortuus, *l. fin. C. si pendent. appell.* Franc. *in c. ex ratione n.* 49. Gail. *l. c. nu.* 7. Pirh. *num.* 136. Non sufficere autem quamcunque scientiam, sed requiri notificationem, ait Sanch. *n.* 71. citato Azebedo citante alios. Quin etiam requiri, ut sciat specificum tenorem sententiæ, ut Lauterb. *l. c.* cum Mevio *p.* 3. *decis.* 269. ut exinde cognoscat, num per eam sit gravatus. Unde, si sententia sit dubia vel obscura, & petatur ejus declaratio, appellatio tamdiu differtur, & tempus illius non incipit currere, donec Judex, qui hactenus nihil definivisse censetur, eam confirmet. Lauterb. *l. c.* citans Mev. *ubi ante n.* 127. & Blum. *process. Cam. tit.* 49. *n.* 12. quamvis addat, consultius esse statim appellare, & sic declarationem a Judice ad quem petere.

2. Resp. ad secundum : tempus illud postquam cœpit currere currit a momento in momentum seu est continuum. Ita summarium, *l.* 1. *§. dies autem ff. quando appelland. juncto textu*, ita ut feriati dies computentur, & propter ferias non censeantur fatalia prorogari, *l.* 1. *C. de feriis*. Cum etiam in feriis seu festis solennibus appellationem insinuare non sit probitum. Marant. *l. c. n.* 219. citatis pluribus cum communi. Item ut non exspectetur eventus conditionis in sententia expressæ, *l.* 1. *§.* 8. *ff. h. t.* & *ibi* Brunnem. Carpzov. *l.* 3. *resp.* 114. *n.* 8. Muller. *l. c.*

## QUÆSTIO MCXX.

*An & a quo prorogari possit tempus interponendæ appellationis.*

RESp. Tempus illud decendii a jure constitutum de consensu expresso partium aut Judicis permissione prorogari nequit, esse communem ait Gail. *l.* 1. *obs.* 139. *n.* 6. citata Gloss. communiter, ut ait, recepta *in c. cum sit Romana h. tit. v. rescissus*. Item tenet Marant. *loc. cit. num.* 241. ubi : tale tempus appellandi non potest ullo modo, nec per Judicem, nec per partes prorogari, nec tacite, nec expresse, nec etiam per viam compromissi, ita ut etiam sententia lata in causa appellationis post decem dies interpositæ non valeat. Item Mynf. *cent.* 2. *obs.* 68. Lauterb. *l. c. n.* 9. citans *Ord. Cam. p.* 2. *tit.* 29. *§.* 2. *in fine* Pirh. *cit. n.* 136. *in fine* Muller. *ad Struv. h. tit. num.* 9. citans Carpzov. *in process. tit.* 8. *ar.* 3. *num.* 36. &c. Eo quod terminus ille publicæ utilitatis causa sit constitutus, ne lites evadant immortales. Idem expresse de Judice, quod hic dictum tempus abbreviare aut prolongare seu prorogare nequeat, docet Sanch. *loc. cit. num.* 79. & *seq.* cum Franc. *in cit. c. cum sit Romana a num.* 7. Berojo *ibidem num.* 70. Item quod Judex hunc terminum prorogare non possit, tenet Barbos. *in c. cum sit Romana num.* 17. citatis pluribus, & inter hoc Scac. *de appell. quæst.* 15. *num.* 214. qui tamen *num* 220. dicat hoc locum non habere in Rota; cum Innocentius VI. concesserit Auditoribus Rotæ Romanæ facultatem prorogandi fatalia semel, bis, ter & quoties arbitrio Auditoris videbitur. Et quidem de Judice *ad quem* constat; quia hic ante appellationem interpositam nondum est Judex causæ. De Judice vero *a quo*; quia tempus illud fuit introductum in favorem partium, nec respicit officium Judicis. Quod ipsum tamen, quod Judex *a quo* nequeat abbreviare hoc tempus, limitat Abb. *in cit. c. cum sit Romana num.* 13. nimirum, nisi ex magna causa. V. g. ratione scandali, vel magnæ utilitatis publicæ. In quam limitationem inclinant Beroj. *loc. cit.* & Alex. *in cit. c. num* 21. Contrarium vero quoad partes sentiunt Beroj. *l. c. num* 63. & 64. Sanch. *l. c. n.* 75. *juncto num.* 78. Decius *p.* 3. *decis.* 430 apud Muller. ex ea ratione, quod per pacta remitti possint solennia. Et quidem quod de consensu partium decendium illud abbreviari possit, ex eo constare videtur, quod, cum partes in totum tollere possint tempus illud ex pacto, liceatque illis intra nullum tempus appellare, *l. fin. C. de temp. appell.* multo magis illud restringere possint; dum ei, cui licet, quod plus est, liceat etiam quod minus est, *cap. cui licet de Reg. Jur. in* 6. Et quod illud de communi consensu prolongare possint, ex eo, quod hoc tempus statutum in favorem partium, cui suo consensu renunciare possunt. Cujus alias rationes videre est apud Berojum.

## QUÆSTIO MCXXI.

*Intra quod tempus prosequenda & finienda appellatio.*

1. RESp. Jure civili communi præfixi sunt duo menses post interpositam appellationem ad prosequendam & finiendam illam coram Judice *ad quem l.* 5. *C. de temp. appell.* Sanch. *l. c. num.* 84. Jure communi canonico vel etiam jure utroque est annus; qui dicitur primum fatale: & ex causa necessaria, ubi nimirum primus annus fuit impeditus, alter annus superadditur : qui dicitur secundum fatale. Sumitur ex *cit. c. cum sit Romana*, & *cap. ex ratione* & *Clem. sicut h. tit.* ubi etiam, quod id procedat tam in appellatione judiciali quam extrajudiciali. Et si in secundo fatali seu anno fuerit quoque impeditus, solet etiam concedi tertius annus ex justissima causa. Argum. *cit. c. ex ratione h. t.* & Card. *ibid.* Specul. *tit. de appell. §. nunc breviter*, ex communi regula, quod legitime impeditis tempus non currat. Contrarium, nimirum post lapsum secundi anni appellantem non admitti amplius ad prosequendam appellationem etsi justum impedimentum alleget, sentiente Gonz. *ad c. cum sit num.* 12. Ratione fundata in præsumptione juris, qua præsumitur, quamlibet causam, quamvis arduam, ad finem deduci posse intra biennium, aut etiam in eo, ut terminus a jure præscriptus tanto sit certior, celeriorque finis sit litium. Maranta etiam *l. c. num.* 228. ex Abb. *in c. ex ratione col.* 4. Illud de tertio anno intelligendum ait, quando quis in toto anno secundo fuisset impeditus, Ita ut alias non concedatur integer annus tertius, sed solummodo tempus tantum, quanto duravit impedimentum. Et id quidem per viam restitutionis in integrum adversus lapsum primi anni, & non ipso jure a lege; quemadmodum dantur primus & secundus annus. Unde etiam inter annum primum & secundum annum hæc assignatur differentia a Scacc. *q.* 15. *num.* 28. quod primus annus detur simpliciter & absolute, secundus non nisi ex causa necessaria & evidente justi impedimenti, quæ etiam juxta Guido Pap. apud Barbos. *l. c.* finito anno primo probari debet ab appellante, ut si justa reperiatur, Judex declaret competere illi secundum annum. Quin &, ut Scacc. *num.* 34. ad secundum annum concedendum requirantur quatuor; nimirum quod appellans non potuerit primo anno ex necessaria seu justa causa prosequi appellationem. Quod causa justa sit evidens. Quod si non fuerit toto tempore impeditus, fecerit aliquid in primo anno. Quod lapsus sit primus annus;

cum eo non elapsu nnn concedatur secundus annus. Circa quæ etiam notandum, quod, si appellans toto primo anno fuit impeditus prosequi appellationem, vel debitam diligentiam ad removendum impedimentum adhibuit, etsi hoc duraverit modico tempore, concedi tamen illi secundum annum integrum; eo quod *c. cum sit h. t. & Auth. ei qui C. de tempore appell.* absolute dicatur, quod appellans ex necessaria, justa & evidente causa habeat biennium. Ita Pirh. *num.* 172. citans Alex. *in c. ex ratione h. t. a num.* 95. Si vero nun toto anno primo, sed aliqua tantum illius parte fuit impeditus, de rigore juris non concedi illi integrum annum secundum, sed tantum solum temporis, quo impeditus fuit primo anno; secundum tamen praxin & usum fori, præsertim ecclesiastici, concedi secundum integrum propter quodcunque impedimentum occurrens in primo anno, modo appellans adhibuerit aliquam diligentiam, & non fuerit per totum annum primum negligens in removendo impedimento. Pirh. *loc. cit.* dicens id colligi ex *Auth. si appellatio Cod. de temp. appell.*

2. Dixi ad initium: *de jure communi*. Nam de jure statutario locorum tempus hoc non est ubique idem, ut videre est apud Barbos. *in c. cum sit Romana num:* 2. Quin etiam in aliis Consistoriis Principum & majoribus tribunalibus etiam ecclesiasticis & specialiter in Camera ob multitudinem causarum fatale appellationis prosequendæ non servatur, sed solum tempora interponendæ seu introducendæ appellationis diligenter observantur. Gail. *l. 1. obs.* 141. *num.* 7. quanquam, ut Idem *n.* 8. ubi istiusmodi tempora prosequendæ appellationis coram inferioribus Judicibus non sunt servata, appellatio in Camera tanquam deserta non recipiatur sed ad Judicem *a quo* pro executione remittatur, eo quod in Camera judicetur secundum jus commune, etiam quo ad solennitates coram Judicibus inferioribus non servatas. Quia vero in iis locis, ubi jus commune adhuc servatur, raro intra annum aut biennium causæ appellationum propter impedimenta Judicum finiri solent, communem practicam observare ait, ut procuratores pluries de sua diligentia & fatalibus non lapsis vel non labendis protestentur, unica etiam protestatione non sufficiente. Si itaque intra hoc tempus datum a jure vel etiam alias præfixum a Judice ad prosequendam appellationem appellans eam citra legitimum impedimentum prosecutus non fuerit, habetur pro deserta, & lata super desertione sententia seu declaratione (quam juxta probabiliorem magis ● e receptam in praxi ad hoc, ut pro deserta habeatur appellatio, requiri, ait Card. de Luc. *de judic. d.* 37. *n.* 27. Quamvis ut addit praxis Curiæ Romanæ sit non procedere ad hanc declarationem explicitam) requisito seu citato appellante rata manet prior sententia & transit in rem Judicatam per speciem quandam, ut ait Card. de Luc. *loc. cit. num.* 26. implicite renunciationis. Auth. *ei qui C. de tempor. appellat. l. fin. §. illud. C. eod. c. cum sit Romana* & ibi Franc. Abb. &c. Sanch. *l. c. num.* 108. Lancellot. *de attent. c.* 12. *ampl.* 1. *a n.* 39. Barbos. *l. c. n.* 4. Gail. *l.* 1. *obs.* 141. *n.* 1. Marant. *l. c. n.* 410. Et sublato hoc impedimento, quod appellatio præstabat Judici, is reassumens suam jurisdictionem, sententiam suam citra vitium attentatorum exequi potest. Card. de Luc. *l. c.* Hoc tamen quo ad hoc faciendum discrimen inter appellationem judicialem & extrajudicialem, quod appellans judicialiter post desertam appellationem, sive post elapsum terminum a jure vel Judice præfixum non audiatur amplius super sententia, sive interlocutoria, sive definitiva, contra quam appellavit; appellans tamen a gravamine extrajudiciali, si post finitum appellationi prosequendæ & finiendæ præfixum se adhuc gravatum dicat, non quidem per viam appellationis, cum hæc deserta censeatur, sed per modum simplicis querelæ accedens sit audiendus. Abb. *in c. cum sit h. t. n.* 19. & 22. Pirh. *cit. num.* 150. *in fine* Reiffenstuel. *h. t. num.* 584. Idque ideo, quia facta extrajudicialia non transeunt in rem judicatam hoc ipso, quod necdum sint judicata seu in judicium deducta, nec sententia super illis lata, adeoque nihil obstet, quo minus imposterum revocari valeant per contradictionem debitam (puta instituendo actionem aut querelam vel exceptionem contra gravamen, aut alia remedia juris adhibendo) modo appellans interea non consenserit illis.

## QUÆSTIO MCXXII.

*A quo tempore incipiant currere fatalia appellationis prosequendæ.*

RESP. Incipiunt currere (potissimum de jure canonico) a tempore interpositæ appellationis in judicio. Gloss. *in Clem. sicut h. tit. v. a die* Salicet. *in l. fin. §. illud h. tit. num.* 4. Bald. *ibid. num.* 2. dicentes communem & veram. Gail. *loc. cit.* Pirh. *num.* 64. Lauterbach. *loc. cit.* Dixi: *in judicio*: Si enim appellatio sit extrajudicialis a gravamine jam illato, incipit hoc tempus currere statim ab appellatione ab hoc gravamine. Si vero sit a gravamine inferendo, non ab ea appellatione, sed a die gravaminis actu illati, ad quam ista appellatio, utpote quodammodo involvens conditionem, si gravamen, quod timetur, actu inferri contingat, trahitur, & ab ea inchoatur annus prosequendi appellationem. Vivian. *in cit. Clem. sicut num.* 5. Wames. *in c. cum sit Romana num.* 8. Gonz. *ibid. num* 10. quos citat & sequitur Wiestner. *h. t. num.* 113. Dixi etiam (de Jure canonico) quia de jure civili de hoc non ita liquet ob diversitatem sententiarum, ut Wiestner. *loc. cit.* Quamvis Pirh. *h. tit. num.* 15. asserat, de jure civili hoc tempus anni vel biennii non incipere currere nisi post duos menses a die interpositæ appellationis juxta *Auth. de Judicibus §. appellationes*, juncta Gloss. *v. menses col.* 6. monere tamen etiam Alex. *in c. ex parte h. t. num.* 8. quod quoad hoc de consuetudine servetur etiam in foro civili dispositio *cit. Clem. sicut*. Non tamen currunt de momento in momentum, sicut dictum de decendio interponendæ appellationis; quia dies interpositæ non consideratur seu computatur. Gail. *loc. cit.* citans Bald. ubi ante & Franc. *in c. ex ratione h. t.* Pirh. *h. t. num.* 150.

## QUÆSTIO MCXXIII.

*Quænam sint justa impedimenta impedientia lapsum fatalium prosequendæ & finiendæ appellationis.*

1. RESP. Talia impedimenta seu justæ causæ, ratione quarum appellans primo anno impeditus, debent habere annum secundum, & si impedimentum duraverit etiam secundo, post biennium sit admittendus ad prosequendam & finiendam appellationem tametsi non recipiant certam regulam generalem; cum pendeant ex facti circumstantia, ut Card. de Luc. *de judic. d.* 37. *nu.* 29. Pro frequentiore tamen contingentia assignari solent sequentia. Primum, quod tenet se ex parte appellantis, est ejusdem impotentiæ prosequendi & finiendi intra tempus præscriptum appellationem. V. g. ejus infirmitas, ob quam non possit vacare & intendere prosequendæ appellationi, *c. ex ratione h. tit.* juncta Gloss. Scacc. *de appell. quæst.* 15. *nu.* 145. Card. de Luc. *loc. cit.* huc etiam reducens decrepitam ætatem citata Rota *decis.* 82. *p.* 6. *recent.* Quamvis addat, non videri sibi ita indefinite allegandam pro impedimento infirmitatem aut ætatem; cum illud non præstet v. gr. in viro nobili vel divite, qui etiam alias in statu valetudinis vel juventutis solebat acta judicialia peragere per suos procuratores & ministros. Item absentiæ appellantis ex causa Reip. aut captivitatis. Abb. *in cap. ex ratione num.* 4. Quo etiam reducitur mors vel absentia procuratoris. Card. de Luc. *loc. cit. num.* 30. Item ejusdem paupertas indeque proveniens defectus sumptuum ad prosequendam appellationem necessariorum. Pacian. *de probat. l.* 1. *cap.* 14. *num.* 64. Lancellot. *de attent. part.* 2. *cap.* 12. *ampl.* 2. *num.* 56. Vestr. *in pr. l.* 7. *cap. ult. num.* 2. Scacc. *loc. cit.* & alii, quos citat & sequitur Barbos. *in c. cum sit Romana num.* 19. Gail. *l.* 1. *obs.* 142. *num.* 1. & *seq.* Card. de Luc. *loc. cit.* hic iterum monens, id discrete & pro facti qualitate esse intelligendum. Unde illud *num.* 50. limitat Scacc. ut paupertas non præstet impedimentum in eo loco, ubi ex statutis vel provisione Principis gratis scripturæ & omnia alia necessaria suppeditari debent. Quod eo magis locum haberet, ubi etiam præstarentur sumptus ad conficienda longa itinera, commorandumque necessario per se in loco judicii appellationis. De cætero extenditur ad appellantes pauperes sua culpa tales a Jo: And. Imol. Felin. Barbos. *loc. cit.* contra Lancellot. *loc. cit. numer.* 160. Decian. *resp.* 121. *num.* 20. *vol.* 3. Gratian. & alios. Paupertas vero in dubio præsumitur Covar. *l.* 2. *cap.* 6. *num.* 3. tanquam qualitas naturæ con-

conveniens, secundum quam quilibet nascitur pauper & nudus, & quis censendus sit pauper relinquitur Judici ex personarum & circumstantiarum qualitate arbitrandum. Barbos. *l. c.* remittens ad Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 97. Menoch. *de arb. cas.* 65. Masc. *de prob. conclus.* 1154. Surd. *de aliment. tit.* 7. *qu.* 9. *num.* 10. Farin. *pr. crim. q.* 57. *n.* 93. Gonz. *ad* 8. *Reg. Cancell. gl.* 2. *n.* 43.

2. Alterum impedimentum tenens se ex parte appellati est, dum is per se vel alios interponendo dilationes frustratorias, aliaque impedimenta objiciendo impedit, ne appellans intra annum vel biennium possit finire causam appellationis. Abb. *in c. ex ratione num.* 8. Scacc. *l. c. num.* 61. citans alios.

3. Tertium impedimentum tenens se seu proveniens ex parte utriusque tam appellantis quam appellati est, dum uterque pendente appellatione compromiserunt in arbitros, vel expresso consensu convenerunt, ut suspendatur appellationis prosecutio; tunc enim tempus præfixum sive a jure, sive ab homine, neutri eorum currit, nisi ob periculum imminens ex dilatione & mora, vel ob celeritatem, quam exigit negocium vel causa v. gr. electio Prælati causa matrimonii; vel etiam, ut Pirh. *num.* 166. ob præjudicium alicui tertio, etiam privato, ex mora oriturum; Judex præcipiat, ut in causa appellationis procedatur, non obstanta compromisso vel alio consensu partium, quo eæ convanerunt in dilationem prosecutionis appellationis ad aliquod tempus. Gail. *l.* 1. *obs.* 141. *a num.* 2. Pirh. *cit. num* 166. Sumitur tum ex *Auth. si tantum Cod. de temp. appell.* quæ constitutio civilis loquitur de compromisso, & termino a jure præfiso. Tum ex *Clem. quamdiu h. t.* quæ loquitur de alio consensu partium & termino ab homine præfixo. Quo tamen compromisso cessante, vel tempore super quo convenerunt, finito, tantum tempus, & non plus conceditur partibus, quantum adhuc restabat ad prosequendam & finiendam appellationem; quia tempus illud erat suspensum, ideoque postmodum iterum currit. Pirh. *l. c.* vide quoque Lauterbach. *ad ff. tit. de libell.* §. 13. ubi is: si durante lite appellationis, forte datus fuit arbiter, indeque tempore protracto causa ad Judicem appellationis reversa fuisset, tunc ex cursu temporis fatalis nihil præjudicii sentit appellans, nisi a desertione arbitri lapsum fuisset biennium. Sic quoque Muller. *in Struv. h. t. num.* 14. *Lit. Q.* ait tempus anni val biennii non currit interim quo in arbitros compromissum.

4. Quartum impedimentum, quo durante non currit tempus prosequendæ appellationis, est contractus, quo tractant partes inter se de concordia. Unde ait Gail. *l.* 1. *obs.* 141. *num.* 12. circumspectum debere esso appellantem, ut non obstante contractu concordiæ introducat appellationem & eam persequatur, ne impingat, & appellatio deserta efficiatur.

5. Quintum impedimentum procedens ex parte Judicis *ad quem*, dum is ob infirmitatem aliamve causam non sedet pro tribunali aut alias per eum stat, quo minus appellationis causa intra præfixum terminum finiatur. Ut dum noluit, vel non potuit causam appellationis interea cognoscere; tunc enim non currit appellanti tempus, sed post lapsum biennii potest prosequi appellationem absque eo, quod indigeat restitutione in integrum ut cum Glos. *in c. ex ratione v. impotentiam* Pirh. *num.* 169. Quod ipsum tamen distingui ait ex communi DD. ut si impedimentum proveniat a Judice seu Principe superiorem non recognoscente, appellanti ipso jure non currat tempus appellationis, etiamsi per mille annos impediretur facto Principis. Si vero impedimentum proveniat a Judice inferiore, concedi ipso jure impedito secundum annum. Et si impedimentum etiam occurrat in secundo anno, licet ei currat tempus, restituendum esse, & non dari tertium annum secundum Abb. *in c. ex ratione*; quanquam Alex. & alii dicant, non currere illi tempus, sive impedimentum occurrat primo anno sive secundo.

6. Sextum impedimentum oritur ex parte alterius tertii, dum v. g. ut Card. de Luc. *loc. cit.* abfuit procurator vel per negligentiam nuncii judicialis, aut ab alio quo impediretur vel retardaretur prosecutio appellationis. Quamvis in eo casu appellationis tempus currere, & secundum annum non indulgeri, nec etiam restitutionem in integrum (licet eam petere possit appellans, dum procurator aut alter ille non est solvendo) sed ad damna & interesse præstandum dari actionem adversus procuratorem & nuncium negligentem aliumve impedientem, manense interim sententia valida, cum Gloss. *in c. ex ratione v. impotentiam* & Abb. *ibidem num.* 8. dicant Pirh. *num.* 170. Wiestner. *h. t. num.* 518.

7. Septimum proveniens ex casu fortuito. V. g. ex morte procuratoris causæ appellationis (quo etiam spectat vacatio Sedis Apostolicæ, ut Card. de Luc. *l. c. num.* 31.) ex oborto bello vel peste in loco judicii, quo tempore silent judicia.

## QUÆSTIO MCXXIV.

*An, & a quo, & qualiter probanda impedimenta prosecutionis appellationis.*

RESP. Onus probandi hæc impedimenta incumbit impedito seu appellanti juxta clarum textum, *l. fin. §. illud C. de temp. appell.* ubi: *nisi ipse appellator evidentissimis probationibus possit ostendere se quidem omni ope nisum voluisse litem exercere, per Judicem autem stetisse, vel etiam excusabilem causam subsecutam, propter quam hoc facere minime valuit &c.* Ex quibus verbis patet, non solum probandum impedimentum, sed etiam adhibendam omnem diligentiam ad illud removendum, & ad appellationem prosequendam. Gail. *l.* 1. *obs.* 143. *num.* 3. Pirh. *h. t. num.* 171. Patet item probandum esse probationibus evidentissimis. Unde non sufficit juramentum proprium appellantis; licet enim illud sufficiat in causis modici præjudicii, ut Gail. *loc. cit. num.* 4. Non tamen quando agitur de gravi præjudicio, quale est in præsente, dum agitur de jure jam quæsito per desertionem appellationis appellato. Abb. *in cap. ex ratione num.* 11. Alex. *ibidem a num.* 28. quamvis *num.* 34. addat sufficere juramentum hoc concurrentibus aliis circumstantiis seu conjecturis, ex quibus resultet violenta vel quasi violenta præsumptio; cum hæc censeatur liquida probatio. De cætero sufficienter probabitur per testes legitimos. Pirh. *loc. cit.* Qualiter autem specialiter probetur paupertas in ordine ad sistendum cursum prosecutionis appellationis, vide apud Gail. *l.* 1. *obs* 142. *num.* 6. ubi etiam, quod quoad fatalia introducendæ & prosequendæ appellationis sola paupertatis allegatio sufficiat ad impediendum cursum fatalium, quæ postea oportune dictis modis probari possit.

## QUÆSTIO MCXXV.

*Quid possit Judex circa præfigendum & prorogandum terminum appellationi prosequendæ & finiendæ.*

1. RESP. ad primum: Judex *a quo* (etsi non teneatur nec cogi possit ad hoc *c. ad hac h. t.* Pirh. *h. t. num.* 155.) potest tamen præfigere terminum ad introducendam & prosequendam appellationem coram Judice *ad quem*, & moderari tempus alias a jure præscriptum anni unius aut biennii secundum locorum distantiam, personarum & negocii qualitatem, ita ut, si intra illum terminum appellationis prosecutionem inchoare negligat appellans, ea habeatur pro deserta, *c. ex insinuatione & cap. cum sit h. t.* Gonz. *ibid. num.* 4. Barbos. *num.* 1. & 14. citans Scacc. *de appell. quæst.* 14. *num.* 50. & 51. item Marant. *num.* 205. Ubi etiam ex Franco declarat novem modos præfigendi hunc terminum, item Pirh. *h. t. num.* 151. Sanch. *consil. mor. l.* 3. *cap. unic. dub.* 32. *num.* 88. Et si Judex hic in restringendo hoc termino male arbitraretur, potest appellari; cum si Judex in causis commissis arbitrio illius male arbitretur, possit ab eo appellari. Gloss. *in cap. super his de accusat.* Abb. *in cap. cum sit num.* 15. Sanch. *num.* 89. Porro postquam Judex *a quo* semel præfixit hunc terminum, non potest eundem immutare ampliando vel abbreviando illum; quia pendente dilatione temporis ejus officium conquiescit, juxta *l. sive parte Cod. de dilatione* & arbitrando functus est suo officio, ita cum Beroio *in c. cum sit num.* 25. Abb. *in c. personas h. t.* & Imol. *in c. ex insinuatione eod.* Sanch. *nu.* 91. Sed neque hunc terminum præfigere potest Judex *a quo*, si appellationi non detulit, ut probabilius sentiunt Abb. & Innoc. *in c. fin. de accusat.* Beroius *in cap. cum sit a num.* 16. Villab. *in comm. opin. Lit. A num.* 207. Decius *in c. cum sit* dicens communem. Roman. & alii apud Sanch. *n.* 94. iis inhærentem contra Alex. Felin. Specul. Jo: And. Franc. &c. apud eundem. Quod ipsum distinguunt tamen alii, ut procedat in appellatione ab interlocutoria, & non in appellatione a definitiva, utpote quæ non eget dilatione judicis. Necesse tamen non est, ut Judex deferens appellationi statim hunc terminum præfigat appellationi; sed potest id ex intervallo; eo quod possit illum præfigere etiam post traditionem

Apostolorum. Arg. *c. 1. h. t. in 6.* hi autem tradi possint infra 30. dies ab appellatione, ita tenent Decius *loc. c.* Alex. *l. c. n. 34.* Villalob. *loi. c. num* 205. Lancell. *de attent. part, 2. c. 13. limit. 1. num.* 87. &c. quos citat & sequitur Sanch. *l. c. num.* 95. Non tamen potest Judex *a quo* terminum illum abbreviare in ordine ad finiendam expediendamque prosecutionem & causam appellationis; eo quod hoc esset imponere legem Judici *ad quem* seu superiori, quod Judex inferior seu *a quo* non potest. AA. iidem. Sanch. *num.* 97. citans Gl. *in c. cum sit v. excessibus* Abb. *ibid. num.* 11. Decium. *in c. personas h. t. nu.* 13. & alios. Porro dum Judex *a quo* excedendo potestatem suam præfixit terminum finiendi appellationem, censeri debere præfixisse terminum, intra quem appellans insinuare debeat appellationem coram Judice *ad quem* eamque prosequi; cum non possit mandare finiri appellationem, quin saltem implicite mandet eandem inchoari coram Judice *ad quem*, & sic eandem includere ac sic valere talem præfixionem respectu appellationis insinuandæ & prosequendæ, ait Pirh. *h. t. num.* 153. eo quod generaliter loquendo cujusque videatur esse intentio, ut si actus, quem gerit, non valeat in totum, valeat saltem ex parte, quantum valere potest. Gl. *in c. ex insinuatione h. t. v. exspectato* Abb. *ibid. n.* 4. Arg. *c. unic. §. idem de despons. impub. in 6.*

2. Resp. secundo: Judex ad quem non potest abbreviare vel prolongare terminum præfixum a jure, ut Pirh. *num.* 153. aut a Judice *a quo* ad prosequendam appellationem, nisi subsit periculum animæ aut commodum publicum. Alex. *in c. personas h. t. num.* 47. Abb. *in c. cum sit n.* 17. Sanch. *l. c. nu.* 86. Nec etiam potest statuere terminum instantiæ appellationis finiendæ. Ratio autem differentiæ cur Judex *a quo* terminum illum breviare possit, non item Judex *ad quem*, hæc est, quod Judici *a quo* fiat præjudicium per appellationem, dum per illam suspendatur ejus jurisdictio, & sæpe frustratorie appellatur ad differendam causam; adeoque merito potest terminum breviorem (prudenter tamen & reflectendo ad circumstantias causæ & appellantis) statuere, ut fraudibus occurratur. Judici autem *ad quem*, cum nullum fiat præjudicium, non potest terminum juris restringere nisi id commodum publicum exigat, aut periculum animarum immineat, v. g. ob longiorem vacationem ecclesiarum in causis electionum, institutionum &c. ob periculum incestus vel adulterii in causis matrimonialibus; aut etiam ratio alia celeritatem exigat, ut in causa alimentorum necessariorum, aut ob grave damnum imminens alteri. Potest tamen Judex *ad quem* post introductam coram se appellationem mandare parti, ut intra certum tempus a se constitutum trahat coram se processum, & tunc, si intra illum terminum non trahat illum, appellatio maneat deserta. Sanch. *n.* 87. citatis Azebedo & Avendano. Potest etiam, si ei liquet de causa, partibus præsentibus quandocunque pronunciare seu ferre sententiam, & sic imponere terminum causæ & finire fatalia appellationis, ut cum communi Scac. *de appell. q.* 15. *n.* 217.

## QUÆSTIO MCXXVI.

### *Quid possint partes circa abbreviationem & prolongationem termini præfixi ad prosequendam appellationem.*

1. Resp. primo; appellans potest sibi abbreviare fatalia appellationis juxta *c. personas §. fin. h. t. & c. ad hæc eod.* Pirh. *h. t. n.* 154. Non potest tamen appellatus præfigere terminum appellanti, nec concessum a jure abbreviare; cum id nullo jure ei permissum reperiatur. Sed neque appellans se solo potest ea prorogare; cum id redundaret in præjudicium tertii nempe appellati.

2. Resp. secundo; possunt tamen partes hoc tempus tam a jure quam ab homine præfixum exercendæ & prosequendæ appellationi non tantum compromittendo in arbitros (non tamen in arbitratores, ut Marant. *l. c. n.* 142. Sanch. *n.* 102.) suspendere & sic prolongare, ut hac ratione duret jam ultra biennium ad tantum spatium, quanto durabit compromissum; sed etiam mutuo consensu expresso, ita etiam ut duret quadriennio & ultra, ut probabilius & communius sentiunt Marant. *p. 6. de appell. n.* 136. citatis plurimis & ex variis textibus id probans. Scac. *l. c. q.* 15. *num.* 288. Socin. *reg.* 226. *in fine* Cacheran. *decis.* 28. *n.* 16. Thesaur. *decis.* 244. *num.* 7. quos pro hac sententia citat Barbos. *in c. cum sit num.* 16. Gail. *l. 1. obs.* 141. *num.* 6. id quoque in Camera receptum dicens. Sanch. *l. c. num.* 100. Pirh. *h. t. num.* 166. citans insuper Felin. *in c. ex ratione h. t. num.* 2. Alex. *ibid. n.* 54. contra Bart. *in auth. si tamen C. de temp. appel. nu.* 3. Abb. *in c. ex ratione n.* 7. Vestrium *in pr. l. 7. c. ult. num.* 18. & *ibi* Gravat. *n.* 42. Mathes. *sing.* 24. Tiraq. *de retract. tit. 1. §. 8. gl. 2. num.* 14. Scac. *de appel. quæst.* 14. *nu.* 50. & alii, quos citat & sequitur Barbos. *loc. cit.* quarum sententiam utramque satis probabilem dicit Sanch. Alex. etiam *in c. ex ratione h. 1. n.* 55. apud Pirh. *n.* 168. *in fine*, monet posteriorem sententiam, quod partes communi consensu possint terminum prosequendæ appellationi præfixum suspendere ad sex menses in praxi tutiorem esse, verum probatur responsio primo: si enim partes pacisci possunt, ut nullum in appellatione servetur fatale, ut dicitur, *l. fin. §. ult. C. de temp. appell.* etiam consensu suo, non solum fatalia constringere, sed & prolongare possunt. Marant. *loc. cit.* & ex eo Pirh. Secundo ex *Clem. quamdiu h. t.* ubi dicitur, quod non currat tempus appellandi, quando ex consensu partium expresso prosecutio appellationis differtur. Quem textum nisi adversarii intelligant cum Abb. *loc. cit.* de suspensione, & non de prorogatione; bene tamen dicit Marant. *loc. c.* non videre differentiam huc facientem inter prorogationem & suspensionem; cum idem ex utraque resultet reflectus, nimirum protractio nimia litium, seu quod lites evadant immortales, ob quam causam adversarii negant eam potestatem partibus. Tertio a pari, quod sicut non obstante præfixo in rescripto delegationis delegato ad finiendam seu expediendam causam delegatam termino, partes eundem ulterius extendere possunt, juxta *c. de causis de off. deleg. & l. 2. §. si et. ff. de judic.* ea ratione; quia hic terminus causæ citius expediendæ constitutus in favorem partium, cui illæ renunciare possunt; ita etiam ob eandem causam terminus præfixus causæ appellationis prosequendæ & finiendæ partium consensu prorogari possit; probationes alias vide apud Marant. Sed neque pro adversariis facit, quod tempus primæ instantiæ causæ principalis nec expresse nec tacite consensu partium progari, nec causa per compromissum suspendi possit, ut Abb. *in cap. penult. de judic. col.* 6. Felin. *ibidem col.* 3. Socin. *ibidem in* 16. *arg.* Franc. *in c. ex ratione col.* 6. & alii apud Marant. *num.* 237. Nam in eo est diversitas, quod de majore præjudicio agitur in causa appellationis, quam in instantia prima causæ principalis, dum perempta instantia causæ principalis cursu triennii, pereunt solum acta judicii, integro manente jure partis denuo agendi, perempta autem instantia, seu finita causa appellationis, perit tota causa, & sententia Judicis a quo transit in judicatum; unde ab uno non recte arguitur ad alterum. Marant. Gail. Pirh. *LL. cit.* Quamvis ut Gail. *loc. cit. num.* 7. nec fatalia primæ instantiæ, puta triennii, nec prosequendæ appellationis in secunda instantia attendatur in Camera. Sed neque lex consideravit utilitatem publicam, nempe immortalitatem litium in instantia appellationis, sicut eam consideravit in prima instantia, alias nunquam permisisset per compromissum suspendi tempus prosequendi secundam instantiam; unde nec exinde deduci potest argumentum contra responsionem. Quod attinet textum *c. oblatæ h. t.* quem pro se adducunt adversarii, dum ibi dicitur: non valeat prolongari: illum intelligendum dicit cum Gl. *in cit. c. oblatæ v. prorogari.* Marant. *num.* 238. conformiter textui *c. ex ratione.* Respectu nimirum unius tantum partis; vel etiam respectu Judicis, qui illum terminum prosequendæ appellationis non possit prorogare sine consensu partium, etsi id possit ex justa causa. Ad *l. nemo C. de temp. appell.* ubi dicitur, quod intra tempus statutum introduci debeat, dicitur cum eodem Marant. *num.* 239. & Pirh. *num.* 168. quod non loquatur de prorogatione, sed de reparatione facienda finito tempore appellationis. Argumento ejusdem legis, in qua fit mentio reparationis; reparationem autem temporis transactis fatalibus, postquam jam appellatio omnino deserta, nemo impetrare potest, vide de his pluribus Marant. *a num.* 240.

3. Dixi ad initium responsionis: *de consensu expresso*, tacitum enim, ut dum partes ad domicilia sua redeunt, vel longam peregrinationem suscipiunt, non sufficere, ait Sanch. *l. c. n.* 103. citans Alex. *in c. cum sit h. t. num.* 18. & Beroium *ibid. n.* 51.

QUÆ-

## QUÆSTIO MCXXVII.

*Quandonam appellante non prosequente appellationem, eam prosequi possit appellatus.*

RESp. Non potest appellatus statim eam prosequi, appellante eam non prosequente intra terminum præfixum; sed tantum in fine anni vel biennii, nimirum cum unus tantum mensis superat de anno vel biennio. Marant. *p. 6. de appell. num.* 244.

## QUÆSTIO MCXXVIII.

*An & qualiter pars una litigantium prævenire possit præfixum terminum.*

1. RESp. primo: Quod si a Judice vel etiam ab ipso appellante præfixus est certus terminus insinuandi & prosequendi appellationem, non potest neque appellans neque appellatus prævenire hunc terminum ante lapsum illius unus præ aliu impetrare Judicem seu commissionem causæ, nisi ipsa impetratinne seu commissione fiat mentin de appellatione & termino, & hac mentione non facta, commissio seu rescriptum esset subreptitium, adeoque non valeret. Scac. *de appell. quæst.* 14. *num.* 52. Barbos. *ad c. oblata h. t. num.* 3. Pirhing *h. t. num.* 152. & *num.* 159. ubi, quod hac ratione non possent impetrari literæ a Judice *ad quem*, quibus causa remittatur ad Judicem *a quo* limitatur seu declaratur hoc ipsum primo, ut procedat, quando impetratur Judex extra Curiam; secus, si impetratur in Curia, utpote in qua impetrari potest talis commissin, nulla facta mentione de termino. Scac. *l. c.* Franc. *in c. oblata sub. num.* 52. Barbos. *l. c.* Limitatur secundo, ut commissio impetrata ab appellato præveniente appellantem non sit nulla ipso jure, sed veniat annullanda ope exceptionis, ideoque si pars opposuerit processus sit nullus; cum commissio illa stante oppositione non tribuat jurisdictionem; secus, si pars non opposuerit; eo quod tunc commissin, licet sit subreptitia, tribuat jurisdictionem. Scac. *l. cit. num.* 53. & 54. Franc. *loc. cit. num.* 20. Puteus, *decis* 241. *l.* 1. Marches. *c.* 26. *de commiss. app. vigore c. oblata n.* 3 quos citat & sequitur Barbos. *l. c.*

2. Respond. secundo: si appellanti, nec Judex, nec ipsi sibi præfixerit terminum, & ideo remanserit terminus a jure præfixus, appellatus potest præveniendo appellantem, impetrare Judicem & commissionem causæ absque eo, quod teneatur in commissione facere mentinnem termini legalis, modo non nimium festinet, ut appellantem in commissione supplantet, & Judicem sibi amicum impetret. Barbos. *loc. cit. nu.* 4. citans Marches. *ubi ante* & Scacc. *quæst.* 14. *num.* 56. Pirhing *hoc tit. num.* 160. quando autem nimium præcurrisse & festinasse in impetranda commissione causæ censeatur, arbitrio Judicis, considerantis qualitates personæ, causæ, & loci distantiam, dijudicandum relinquitur. Barbos. *num.* 5. citato Alex. *cons.* 19. *num.* 3. Scacc. *ubi ante num.* 57. ubi etiam, quod dictum arbitrium Judicis tunc locum habeat, quando appellatus ante ultimum mensem vult impetrare Judicem; secus, si in ultimo mense: eo quod tunc dicitur non nimium præcurrisse. Si autem appellatus nimium prævenisset impetrando priores literas commissionis, valerent posteriores literæ impetratæ per appellantem, licet in iis nulla fieret mentio de prioribus, quippe quæ non fuerunt legitime impetratæ. Alex. *in cap. oblata num.* 16. Pirhing *num.* 160. *in fine*. Verum hæc locum non habent in Curia, ubi pars appellata statim datis Apostolis impetrare potest commissionem super appellatione, teste Gratian. *discept. for. cap.* 1. *a num.* 10. apud Barbos. *loc. cit. num.* 6. De cætero ubi ipso appellans esset præsens & paratus prosequi appellationem, potest appellatus etiam ante mensem ultimum legalis termini petere, ut sententia pro se lata confirmetur. Alex. *in cap. oblata a nu.* 19. Pirhing *hoc tit. nu.* 162. si autem appellans legitime citatus non compareret prope finem termini legalis, adeoque agere vel appellationem prosequi noluerit, potest appellatus eo absente causam absolutionis prosequi, & petere, ut ea secundum commissionis literas decidatur, prout significatur, *citat. cap. oblata*, juncta Glos. *v. prosequi*, & in *Auth. ei qui*. Pirhing *loc citat.* si denique neque appellans, neque appellatus intra annum, vel ex causa intra biennium prosequatur appellationem, etiam Judex *ad quem* compellere nec debet, nec potest partes ad prosequendam appellationem, nisi Respublica vel Ecclesia ob moram in temporalibus aut etiam spiritualibus detrimentum patiatur. Argum. *cit. c. oblata §. superior*, & *ibi* Glos. *v. periculum*.

## QUÆSTIO MCXXIX.

*Qualiter elapsis fatalibus, Judex a quo procedere possit.*

RESp. Elapso primo fatali seu anno, potest Judex *a quo* sententiam a se latam exequi, si ipsi non constet de justo impedimento appellantis, tanquam appellatione deserta juxta *Clem sicut hoc tit.* ubi dicitur, quod post annum finitum cessante justo impedimento (uti illud cessare præsumitur, ubi nullum probatur ab appellante nullaque fit ab eo protestatin) censeri debeat deserta. Adeoque tunc exspectare lapsum biennii ad sententiam exequendam necesse non est; neque enim jus dat appellanti annum secundum simpliciter; sed solum sob conditione, si justa causa impedimenti intervenerit. Neque etiam primus ille annus recte appellaretur primum fatale si lapsus illius nullo dato, aut nullo probato impedimento, non ; etimeret appellationem, ut Pirhing *hoc tit. num.* 173. citato Alex. *in cap. ex ratione, hoc tit. nu.* 131. ubi etiam, quod Judex *a quo*, antequam sententiam exequatur, debeat citare appellantem, si illi non constet liquido appellationem esse desertam; quia forte adhuc aliquod impedimentum probare potuit, in quo casu dabitur illi annus secundus, & si tunc ante lapsum secundi anni executus fuerit sententiam, ea ejusque executio revocanda est. Abb. *in cap ex ratione, a num.* 13 Alex. *ibid. a num.* 146. qui etiam *num.* 131. & 134. ait, posse appellantem allegare impedimentum coram Judice *ad quem*, & ab eo petere, ut inhibeat Judici *a quo* procedere interim ad executionem. Atque hanc sententiam, quod statim executioni mandari possit sententia, nullo allato impedimento ab appellante, contra Bartol. Bald. & Franc. apud Marant. tenet ipse *l. c.* & fuse probat *a n.* 231. *usque ad n.* 235. citans pro ea Imol. Alex Angel. &c. item Sanch. *cons. mor. lib.* 3 *c. unic. dub.* 32. *n.* 109. Pirh *cit. nu.* 173. An vero & quando opus aliqua protestatione de impedimento, dictum est supra, vide Sanchez *num.* 112.

## QUÆSTIO MCXXX.

*An, qualiter, & a quo detur restitutio adversus lapsum fatalium.*

1. RESp. primo restitutionem in integrum adversus lapsum fatalium anni vel biennii dati ad prosecutionem appellationis concedi, admittunt omnes, ita ut, qui appellationem intra tempus a Judice, vel etiam a Jure præscriptum prosecutus non fuit (intellige, sine sua culpa) possit intra quadriennium continuum eam petere & obtinere ad tantum tempus, intra quantum fuit læsus ita Marant. *part.* 6. *tit. de appell. num* 413. & sic in specie datur minori adversus lapsum fatalium prosequendæ appellationis restitutio ob negligentiam Tutoris causarum, etsi Tutor vel Curator esset solvendo. Barbos. *in cap. cum sit h. tit. num.* 12. citans Franchis *decis.* 473. *num.* 3. Quid autem minor præstare debeat, ut hanc restitutionem obtineat, mirum est, quantum varient AA. ut videre est apud Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 17. & Barbosam *loc. cit.* volunt siquidem aliqui, minorem debere probare se læsum esse non appellando, nisi læsio tam manifesta, ut alia probatione non egeret; & hanc sententiam expresse tenet Mynsing. *loc. cit.* Franchis, *l. c. num.* 4. Honded. *cons.* 23. *volum.* 1. *nu.* 24. & alii apud Barbosam *loc. citat.* contrarium, nimirum quod satis sit, minorem probare, quod minor sit; quia is satis læsus censeatur, qui non provocavit, apud eundem sentiunt Gabr. *comm. lib.* 2. *tit. de minor. concl.* 2. *num.* 1. Mascard. *de probat. conclus.* 1273. *num.* 97. & alii, & sic sentire plerosque ait Mynsinger. qui tamen addit, meminisse se in judicio Cameræ fuisse restitutos minores, quod intra tempus præstitutum non appellassent, idque omisso omni examine, an iis appellasse vel non appellasse profuisset, hoc solo spectato, quod non appellando lædi potuerit minor, ut ideo in hoc dubio ei subveniendum putaret. Alii docent, debere minorem probare, male latam contra se sententiam, & hinc expedivisse sibi appellare. Distinguunt alii; quod si minor sit reus, censeatur læsus non appellando, & hinc decernatur ei restitutio; si vero sit actor, non dicatur læsus sine alia probatione, & sic non decernatur ei restitutio; & hanc sententiam receptam non esse in Camera, ait Mynsing. eo quod lex, quæ

quæ vult minorem restitui, loquatur generaliter & indistincte non distinguendo inter minorem reum & actorem. Aliam dictionem ex Oddo affert Menoch. *de præsump lib.* 3. *præsumpt.* 8. *num* 9. ut nimirum requiratur aliqua summaria probatio, qua petens se restitui doceat de bono jure suo, non vero plenaria, vide de his omnibus Oddo, *de restit. in integr. qu.* 63. *art.* 5. *num.* 56. *p.* 2. & Mascard. *ubi ante nu.* 46. Addit Barbos. *loc. cit. in fine*, quod in casu quo necesse non foret, minorem probare suam læsionem, integrum tamen sit appellato probare minorem non esse læsum, seu non fovere jus. De cætero, præscindendo a minore, petenti restitutionem adversus lapsum fatalium ob impedimentum incumbit onus probandi illud, *cap. ex ratione*, *b. tit.* Franc. *ibid. n.* 10. *l. qui commeatus ff. de milit.* Gail. *l.* 1. *obser.* 143. juxta regulam *L. in exceptionibus ff. de probat.* quin etiam probare debet, quod remoto illo impedimento non fuerit in mora, debitamque diligentiam prosequendi appellationem removendique illud impedimentum, dum fuit in ejus potestate, adhibuerit, pro quo Gail. adducit plures textus & AA. uti & exempla.

2. Resp. Restitutio hæc ad prosequendam appellationem interpositam coram Judice *ad quem*, & non coram Judice *a quo* peti debet, *l. Præses*, *c. b.* 1. *cap.* 4. Bartol. & DD. *ibi* & Franc. *in c. ex ratione b. t. n.* 17. Gail. *loc. c. n.* 1. Restitutio vero ad appellandum, ubi nulla adhuc interposita fuit appellatio, peti debet a Judice *a quo*. Bartol. & DD. *l. cit.* Franc. & Gail. LL. *cit.*

# CAPUT SECUNDUM.

## *De Effectu Appellationis ejusque Desertione.*

### QUÆSTIO MCXXXI.

*Quis & quotuplex sit effectus appellationis.*

1. RESP. Est duplex effectus primarius appellationis, suspensivus nimirum & devolutivus: & de primo quidem in præsente. Sic itaque primo per eam sententia lata suspenditur (non tamen, ut Sanchez *conf. mor. l.* 3. *c. unic. dub.* 37. *num.* 24. extinguitur; cum appellatione rejecta, maneat ea in suo vigore, & executioni dari potest) ut ea pendente executio fieri nequeat, *l.* 6. *ff. de his qui not. infam.* habeatque se interim sententia acsi lata non fuisset. Atque ita appellatio eximit appellantem a jurisdictione Judicis *a quo* quo ad istam causam (etsi hæc interea durare dicatur. Gail. *lib.* 1. *observ.* 70. citatis Oldrad. *cons.* 255. *num.* 4. & Bald. *in Auth. hodie de appellat. num.* 6.) ligatque ita manus illius, impediendo tantisper ejus jurisdictionem, ut nihil in ea agere possit; sed omnia in eo statu relinquere cogatur, quo erant tempore appellationis, idque absque omni inhibitione superioris. Marant. *l. c. n.* 171. & 173. Lancell. *de atteat. par.* 2. *cap.* 12. *num.* 22. Hiltrop. *in process. judic. p.* 4. *tit.* 3. *num.* 28. Sanchez *loc. c. nu.* 25. Wiestner *b. tit. a num* 127. & AA. communiter. Extenditur hic effectus, ita, ut locum habeat tam in causis civilibus quam criminalibus; & quidem multo magis quoad has ob majus præjudicium, *l. unic. ff. hoc. tit.* Wesenbec. *disp.* 18. *thes.* 26. Muller. *ad Struv. b. t. nu.* 5. *Lit. A.* Item ut non tantum mox ab interposita appellatione sit suspensa Judicis *a quo* jurisdictio, nihilque interea facere valeat; sed etiam ante interpositam appellationem infra totum decendium a jure concessum ad appellandum, *c. non solum*, *cap. b. tit. in* 6. *l.* 1. *ff. nil nov. appell. pend.* Alex. *in l.* 3. §. *si servus ff. de acquir. possess. col. penult.* Marant. *cit. num.* 173. Sanchez *cit. nu.* 25. Gesta tamen ab illo intra illud decendium non revocantur, si postmodum debito tempore appellatio non fuit interposita. Sanch. *n.* 27. citatis Franc. *in c. quo ad consultationem de sentent. & re judic. num.* 38. Lancellot. *de attent. p.* 2. *c.* 11. *num.* 42. Covar. *pract. c.* 23. *num.* 2.

2. Restringitur econtra primo ad appellationem a sententia definitiva. Siquidem appellatio ab interlocutoria non ligat Judici *a quo* manus, quin possit procedere ad ulteriora & usque ad sententiam definitivam inclusive, donec per Judicem appellationis fuerit inhibitum (intellige interposita legitime inhibitione cum cognitione causæ & parte citata; facta enim inhibitio, priusquam cognitum de justitia causæ appellationis, est nulla, & non inducit nullitatem actus postea gesti. Marant. *num.* 207. & 208. citatis plurimis. Sanchez *n.* 38.) *c. non solum b. t. in* 6. Bartol. *in L. ejus qui ff. de appel. recip. col.* 1. Marant. *l. c. n.* 173. Sanch. *l. c. n.* 37. Pirhing *b. t. n.* 218. nisi forte Judex *a quo* detulerit appellationi ab interlocutoria eamque admiserit; tunc enim sibi ipsi ligat manus, & sibi inhibet, ut procedere nequeat ad ulteriora, *c. cum appellationibus b. t. in* 6. Marant. *nu.* 209. citatis aliis, plures sublimitationes hujus limitationis vide apud Sanchez *a n.* 38. Ubi tamen postmodum Judex *ad quem* pronunciat bene appellatum ab interlocutoria, omnia post illam appellationem gesta tanquam attentata revocantur. Bartol. Marant. Sanchez *LL. cit.*

3. Restringitur secundo ad causam in qua appellatum, ita ut in aliis causis idem Judex *a quo* possit procedere contra eundem appellantem; cum is quo ad eas a jurisdictione sui ordinarii Judicis non eximatur, nisi quo ad eam solum causam, in qua fuit appellatum, *cap. cum teneamur b. t.* juncta Glos. *v. in aliis.* Pirhing *n.* 219. Unde jam etiam potest appellans de crimine commisso tam ante quam post appellationem coram illo suo Judice *a quo* ordinario accusari & puniri, non obstante appellatione in alia causa. Pirhing *n.* 224. potest nihilominus Judex, a quo appellatum, recusari ab appellante quo ad alias causas, etiam non connexas cum causa in qua appellatum; eo quod, cum in hac gravaverit, periculum & suspicio est, in aliis quoque causis gravaturum, *c. proposuit c. ad hæc b. tit.* modo tamen alleget & probet coram arbitris communi consensu electis, non tantum se in alia causa ab eo appellasse, sed etiam se ab eo gravatum injuste, & quidem ex intentione, & non tantum materialiter seu præter intentionem, quæ intentio & animus præsumitur, si gravamen illatum secundum se injustum est; cum juxta *c.* 1. *de præsumpt.* & Argum. *L. si non Cod. de injuriis* in male factis malus animus seu mala intentio præsumatur. Pirh. *nu.* 221. qui hoc ipsum de recusatione *n.* 220. extendit ad Judicem *a quo* delegatum ad plures causas.

4. Tertio, ut dum appellatus pendente appellatione attentaret aliquid in præjudicium appellationis. V. g. turbando appellantem in possessione, Judex *a quo* possit se intromittere & procedere contra attentantem & attentatum reparare (saltem si Judex sit ordinarius, utpote cujus jurisdictio se extendit ad plures causas, & non delegatus ad unam tantum causam hanc, cujus consequenter jurisdictio tota per appellationem est suspensa, ut tenent Gl. *in c. cum teneamur v. prætermisso*. Abb. *ibid. nu.* 5. Lancell. & alii apud Sanch. *n.* 31. quamvis ipse *num.* 32. cum Alex. Card. &c. censeat etiam procedere in delegato ad hanc unam causam tantum) quia hæc est nova causa. Arg. *c. cum teneamur b. t.* Gl. *ibid.* & Abb. *n.* 2. & 4. & Decius *n.* 4. Franc. *n.* 13 Jo. And. *n.* 2. Marant. *n.* 194. aliique, quos citat & sequitur Sanch. *num.* 29. qui tamen hoc ipsum cum Franc. & Abb. *in c. constitutus b. t.* sublimitat, ita ut Judex pendente appellatione possit procedere contra adversarium innovantem, dum alter est contentus; Secus si is Judici *a quo* contradiceret, e contra *num.* 30. cum Alex. *in cit. c. cum teneamur num.* 8. Imol. *ibid. nu.* 5. Lancel. *l. c. cap.* 12. *limitat.* 4. *n.* 23. & aliis a se citatis hoc ipsum extendit, ut procedat, licet Judex *a quo* detulerit appellationi; quia hæc est nova causa. Item licet Judex *ad quem* inhibuisset Judici *a quo*, ne quid attentet; cum inhibitio operetur tantum in his, quæ sunt contra appellationem, seu quæ appellationem impediunt, non vero de iis, quæ causam appellationis adjuvant, *c. audita de rest. spol.* Alex. *ubi ante num.* 9. Franc. *num* 22. Lancell. *num.* 19. Sanch. *l. c.* Laym. *in cap. cum teneamur in fine*, Pirh. *num.* 223.

5. Quarto, ut Judex *a quo*, non obstante appellatione, possit procedere & attentare omnia, quæ tendunt ad faciliorem exitum seu finem causæ appellationis, modo se non immisceat ipsi appellationi. Abb. *in cap. cum teneamur b. tit. num.* 1. Alex. *ibid. num.* 7. & 8. Imol. *num* 1. Franc. *num.* 3. Marant. *l. c. num.* 196. Lancel. *l. c. nu.* 8. & 28. Sanch. *num.* 33. Pirh. *b. t. n.* 222. Unde jam etiam est, quod Judex *a quo* interposita appellatione possit præfigere terminum ad illam prosequendam, Sanch. *l. c.* & cum ad eundem pertineat curare, ut omnia in eodem statu interea permaneant; imperare partibus, etiam sub censura, ne quicquam attentent.

tent. V. gr. ne pendente appellatione aliud matrimonium contrahant, & super attentatis ordine judiciario summarie cognoscere, & male attentata revocare; ut si in casu *c. cum teneamur* appellans turbatus est in possessione sua. Pirh. *l. c.* Quorum omnium ratio est, quod pendente appellatione jurisdictio Judicis *a quo* tam ordinatii quam delegati, etiam quoad causam, in qua appellatum, non sit omnino extincta, sed suspensa tantum ita, ut nequeat cognoscere de causa & justitia appellationis. Pirh. *l. cit.*

6. Quinto, ut, si excommunicatus vel interdictus personaliter ob contumaciam aliamve causam appellavit ad Papam aliumve superiorem, possit, hac appellatione non obstante, petere a Judice *a quo* absolutionem, & is eam concedere potest & debet, recepta prius ab eo cautione, licet adversarius contradicat & appellet, manente interim salva causa appellationis. Argum. *c. qua fronte h. t.* Pirhing *nu.* 227. Cujus ratio est, tum quod absolvens nihil attentet, quo appellationis cursus impediatur, & sic nihil decedat adversario, contra quem appellatum est, utpote cui providetur per sufficientem cautionem de parendo juri & mandatis Ecclesiæ, & consequenter excommunicatori: tum etiam, quia sic consulitur animæ excommunicati, ne priusquam causam appellationis prosequatur, in excommunicatione extra communionem fidelium decedat, & ne interim vitetur, quod ipsum tendit ad faciliorem exitum appellationis. Abb. *in cit. cap. qua fronte, a num.* 15. Alex. *a num* 50 Pirhing *loc. cit.* Idem est in interdicto personali ob easdem rationes; quæ tamen quia cessant in suspensione, ut videre est apud Pirhing *num.* 228. hac irretitus, si tanquam gravatus appellet, absolutionem petere debet, non a Judice *a quo*, sed a Judice *ad quem*.

7. Sexto, ut non obstante appellatione manifeste frivola & frustratoria (qualis dicitur, quæ est contra leges. Marant. *num* 182. item quæ est interposita sine causa, vel ex minus justa, vel etiam ex falsa causa, ut quando quis appellat, quando non est gravatus. Glos. *in cap. cum appellationibus, h. tit. in 6. not.* 1. Marant. *l. cit. num.* 347. Lancel. *loc. c. limit.* 6. *num.* 5. Sanchez *num.* 41.) possit ad ulteriora procedere & exequi, *cit. c. cum appellationibus*. Marant. *num.* 182. Lancel. *loc. c. a num* 1. Sanchez *nu.* 39 cum communi; quia talis appellatio habet se ac si non esset facta; cum paria sint non fieri, & minus legitime fieri. Nisi tamen Judex istiusmodi appellationi detulerit; eo quod tunc Judex abdicet a se omnem jurisdictionem. Sanchez *nu.* 38. & 40. Unde quoties de jure appellari nequit, Judex potest non obstante appellatione innovare. Marant. *num* 183. Glos. *in cap. non solum hoc tit. in 6. ver. casibus*, nisi forte in istiusmodi casibus prohibitis appellans allegaret justam aliquam causam appellationis. Abbas *in cap. consuluit, el 3. h. tit.* Marant. *loc. cit.* Sanchez *num.* 42. Ubi vero est dubium de jure vel facto, an sit legitima appellatio, est ei deferendum, nec potest Judex aliquid innovare, *cap. cum speciali §. porro h. tit.* Sylv. *ver. appellatio quæst.* 12. Tabien. *v. eod. qu.* 19. *nu.* 2. Specul. *de appell. §. nunc dicamus num.* 8. Lancel. *loc. c. limit.* 6 *num.* 48. & plures alii, quos citat & sequitur Sanchez *num.* 43. qui tamen hoc ipsum distinguit cum Berojo *in cap. super eo, hoc tit. num.* 2. ut procedat in casu, quo appellatio est regulariter permissa; eo quod tunc appellans habeat fundatam suam intentionem: Secus in casu & materia, in qua appellatio regulariter prohibita, & de jure non admitteretur; eo quod tunc denegans appellationem haberet suam intentionem fundatam.

## QUÆSTIO MCXXXII.

*Quænam præterea pendente appellatione fieri, aut non fieri possint.*

RESp. ad primum: Primaria, quæ fieri possunt, sunt fere sequentia. Primo: etsi inter principales litigantes pendente appellatione nihil innovari possit; potest tamen Judex *a quo* contra tertium, qui non appellavit nec litigavit, licet sit de eadem re, seu ejusdem causæ consors, procedere, V. gr. Si duo sint rei ejusdem debiti in solidum; & unus eorum condemnatus appellavit, pendente hujus appellatione potest conveniri alius, *L. creditor, ff. mandati*. Bartol. *in l.* 1. *§. ubi duo ff. de duob. reis*. Marant. *loc. c. n.* 174. Secundo potest cogere appellantem pendente appellatione ad cavendum; Actus siquidem, qui fieri poterant a Judice causa principali pendente, fieri quoque possunt ab eodem causa appellationis pendente. Marant. *num.* 175. citatis Bartol. *in l. postquam §. Imperator. ff. ut legat. no. cave*. Alex. *in rub. ff. nil. nov. appell. pend.* Unde etiam potest patronus, postquam præsentavit ad beneficium qui appellavit, ne & alius præsentetur, hac appellatione non obstante, præsentare alium, & tenetur Judex *a quo* admittere talem præsentationem secundi, eo quod ante appellationem patronus poterat facere talem præsentationem alternativam plurium. Marant. *nu.* 176. Tertio, debitor, qui appellavit, de nova fuga suspectus potest capi appellatione illa pendente etiam a creditore ut ante. Bortol. *loc. cit.* Franc. *in cap. cum teneamur hoc tit. col* 3. Marant. *num* 177. Quarto pendente appellatione potest fieri sequestratio fructuum, dum dilapidandi timentur, *l. Imperatores §. fin. ff. hoc tit. cap fin. de sequest. poss. & fruct. l. ab executore Cod. quor. appellat. non recip.* Franc. *loc. cit.* Marant. *num.* 188. facienda autem per Judicem *a quo*, si petatur, priusquam appellatio præsentata Judici *ad quem*, post præsentationem vero illam facienda per Judicem *ad quem*. Abb. *in cit. cap. fin.* Franc. Marant. *LL. cit.* Quinto potest Judex taxare expensas appellatione pendente, ad quas condemnavit, per quod non dicitur innovare, sed potius declarare pronunciata. Marant. *num* 197. Sexto potest examinare testes senes vel valetudinarios ad perpetuam rei memoriam, absque eo, quod dicatur innovare. Marant. *num.* 206 Septimo potest administratorem alicujus loci pii, qui condemnatus ad reddendas rationes appellavit, appellatione hac pendente ad eas reddendas cogere. Marant. *num.* 198. Octavo appellatio in possessorio non impedit executionem. Marant. *num.* 184. citato Bald. *in l.* 1. *Cod. si de moment. poss. fuerit appell.* Nono, appellatione ab excommunicatione pendente potest excommunicatus denunciari, ut ab omnibus vitetur. Covar. *in cap. alma mater part.* 1. *§.* 10. *num.* 4. Marant. *loc. cit. num.* 178. Alterius *de censur. Tom.* 1. *l.* 1. *disp.* 6 *cap.* 2. Gutt. *qq. can. l.* 1. *cap.* 1. *a num.* 90. Nav. *ad cap cum contingat. de rescript. remed.* 7. Lancell. Scacc. &c. quos citat & sequitur Barbos. *in cap. pastoralis §. verum num* 6. Si tamen appelletur a sententia, qua quis declaratur incidisse in excommunicationem, sententia suspenditur, & Judex interim nihil innovare potest Marant. *n.* 182. citans Felin. *in c. cum non ab homine de judic. col. fin.* Verum vide de his dicta supra, ubi num a censura possit appellari.

## QUÆSTIO MCXXXIII.

*An & qualiter appellatio causet attentata & revocationem illorum.*

RESp. Ad effectum suspensivum appellationis spectat, quod pendente illa nihil sit innovandum, & si quid innovetur, sit revocandum tanquam attentatum, *l. unic. ff. nihil innovand. appell. interposit.* quemadmodum etiam pendente termino ad appellandum gesta veniunt nomine attentatorum, ac proinde revocanda. Marant. *num.* 400. Barbos. *loc. mox citand* ubi tamen appellatio inter dictum terminum non interponitur, attentata non dicuntur. Barbos. *in cap. si justus hoc tit.* citans Lancell. *de attentat. part.* 5. *cap.* 11. *num* 42. & licet ea tunc non revocentur privilegio attentatorum, revocantur tamen per viam nullitatis. Barbos. *loc. cit.* citans Seraphin. *decis.* 406. *num.* 3. & Rotam 598. *num.* 1. *pag.* 1. *recentior.* De cætero attentatum hoc loco sumitur pro aliquo de novo facto lite vel appellatione pendente contra jus. Dicitur primo: *de novo facto* seu innovato; attentata enim & innovata idem sunt, & si nihil innovetur, seu de novo fiat, seu continuetur, quod jam cœptum erat, non attentatum, sed potius continuatum dicitur, & tunc appellans non attentare, sed actum continuativum exercere dicitur, quod potest non obstante appellatione: cum propter eam nemo teneatur a continuatione juris aut possessionis desistere. Dicitur secundo, *lite vel appellatione pendente*: Quæ duo in effectu quidem non differunt, faciunt tamen inter attentata differentiam, dum aliqua eorum fiunt lite contestata & pendente citra omnem appellationem, seu neque termino ad appellandum, neque appellatione ipsa adhuc pendente; quanquam etiam quoad causam sui efficientem notentur aliqua differentia; dum nimirum attentata pendente appellatione personam Judicis præcipue respiciunt: quæ vero fiunt pendente lite personam adversarii, utpote ab eo innovata. Menoch. *de recuper. possess. remedio* 17. *num.* 43 Dicitur tertio: *Contra jus*: Quod enim fit lege permittente, pœnam non meretur, & attentatum (quod ordinarie in partem malam sonat) dici nequit. Sic enim Judex non attentat, dum pendente appellatione præfigit terminum ad prosequendum illam; dum timens dilapidationem

nem fructuum controversorum, ante sententiam eosdem sequestrat, aliaque facit, quæ ad celeriorem causæ expeditionem faciunt, non attentat; cum ei istiusmodi a jure permittantur.

## QUÆSTIO MCXXXIV.

*Qualiter & quæ attentata sint nulla.*

RESp. primo: Attentata pendente appellatione a sententia definitiva (exceptis casibus, in quibus jura post sententiam definitivam prohibent appellare) sunt ipso jure nulla, & revocantur. Argument. *cap. solum h. tit. in 6.* Barbos. *ibidem num.* 5. Abbat. *in cap. dilecti, hoc tit. a nu.* 13. Gonzalez *ad regul.* 8. *Cancel. gloss.* 56. *a num.* 63. Reiffenstuel. *hoc tit. num.* 255. Ratio est, quod, cum appellatio eximat appellantem a Judice *a quo* quoad istam causam, a cujus sententia est appellatum, quidquid post illam a Judice illo attentatum, censetur gestum a Judice incompetente, adeoque ipso jure invalidum. Covarruvias *practic. qq. capit.* 23. *num.* 1. Barbos. Reiffenstuel *LL. citat.* Extendenda hæc sunt non tantum ad ea, quæ post appellationem, sed etiam quæ medio tempore ante sententiam & appellationem lite pendente attentata sunt, perinde ac si post appellationem innovata fuissent, modo postea intra decendium appellatum sit (quod ubi factum non est, sed appellatio prius post decendium interposita, prætexto appellationis, utpote nullius momenti, non revocantur, *cap. non solum hoc t. in 6.* Pirhing *hoc tit. num.* 271. & 242. & modo pars adversa velit & petat nullitatem attentatorum; cum alias videatur tacite ea approbare, & juri suo renunciare. Barbos. Reiffenst. *LL. cit.* Hæc tamen inter attentata post appellationem a sententia definitiva, & inter attentata post appellationem a sententia interlocutoria est differentia; quod attentata omnia post appellationem a sententia definitiva ante omnia revocentur, etiam absque eo & antequam cognoscatur, num appellatio sit justa, an injusta (nisi forte attentata altiorem indaginem requirant, & in continente probari non possint; tunc enim propter attentata causa principalis non impeditur, sed una cum quæstione tractanda. Pirhing *cit. num.* 242. *in fine*, citans Gail. *lib.* 1. *observ.* 146.) attentata vero post appellationem a sententia interlocutoria cæterisque gravaminibus non nisi discusso appellationis articulo, & causa appellationis justificata & probata. Pirhing *n.* 244. juxta expressum textum *cit. cap. non solum hoc tit. in 6.* Cujus disparitatis hæc est ratio, quod per sententiam definitivam & interpositam appellationem ab ea exspiret vel saltem suspendatur officium Judicis *a quo* respectu illius causæ, & hæc statim devolvitur ad Judicem *ad quem* absque alia justificatione causæ appellandi. Unde si Judex a quo immisceret se ulterius causæ illi, etiam cognoscendo de justitia appellationis, id ageret sine jurisdictione adeoque invalide. E contra vero, cum per sententiam interlocutoriam & appellatione ab ea aliove gravamine antecedente definitivam non exspirat illius officium & jurisdictio respectu illius causæ, nisi forte id esset illi inhibitum, poterit de causa appellationis a sententia interlocutoria (in qua appellatione exprimi debet causa rationabilis, cur appelletur) aliove gravamine cognoscere. Porro quod hic dictum de appellatione a sententia definitiva quo ad revocationem attentatorum, idem dicendum de appellatione a sententia interlocutoria habente vim definitivæ. Pirhing *num.* 242. cum Franc. *in cap. non solum num.* 3. Notanda quoque hic cum Franc. *in cap.* 1. *hoc tit. ult. not.* Abb. *ibidem num.* 4. Felin. *nu.* 1. Alex. *num.* 10. & 11. Marant. *part.* 6. *tit. de appellat. num.* 401. Pirh. *hoc tit. num.* 245. & aliis, quoad vim revocandi attentata differentia inter appellationem judicialem & extrajudicialem, quod licet ea insit utrique, post appellationem judicialem, si justa est, revocentur omnia attentata & acta post illam a Judice *a quo*, etsi acta non sint contra ipsam appellationem; quia per talem appellationem suspenditur jurisdictio Judicis inferioris quo ad omnia concernentia illam causam: post appellationem vero extrajudicialem non rescinduntur, nisi quæ attentata contra ipsam appellationem, seu in impedimentum appellationis, idque etiamsi appellatio sit justa; quia per appellationem extrajudicialem non suspenditur jurisdictio inferioris. Sic si appellatum est, ne fiat electio contra Canones (quæ est appellatio extrajudicialis, quæ interponi potest contra actum, ne fiat, etiamsi actus ille sit expresse nullus. Argum. *cap. dilecto h. tit.* Pirhing *h. t. n.* 247.) & tamen postea Capitulares canonice eligant, electio est valida; quia facta quidem post appellationem, non tamen contra appellationem. Econtra, si post factam etiam ex probabili causa appellationem, ne is a quo appellatum, conferat beneficium, collatio dein facta est ipso jure nulla; quia est facta post appellationem extrajudicialem, & simul contra eam, & ab eo, cujus per talem appellationem suspensa potestas. Argument. *cap. dilecti il c. hoc. tit.* Pirhing *num.* 245. & 246. Notanda item alia differentia inter utramque illam appellationem quo ad revocationem attentatorum; nimirum quod, ut attentata post appellationem judicialem revocentur, necesse sit appellationem esse intimatam Judici & parti; alias enim Judex & pars de jure procedere possunt in causa, quamdiu non habent notitiam appellationis, & ista ab ignorantibus attentata non revocantur: secus est in appellatione extrajudiciali; quia gesta ab iis post illam revocantur, etsi non fuerit intimata iis appellatio. Marant. *loc. cit. num.* 402. & 403. Pirhing 248. Notandum quoque quo ad revocationem attentatorum quo ad eam in appellatione extrajudiciali sufficiat secundum Glos. fin. *in cap. bonæ h. tit.* & Abbas *ibid. num.* 22. ut causa appellandi sit probabilis, hoc est, talis, quæ, si probata esset, foret legitima, etsi non sit vera; eo quod Papa fundet se super causa probabili & verisimili, & non super vera, sive quod probata sit esse vera, quamvis Covar. *pract. qq. c.* 24. *num.* 5. Barbos. *in cit. c. bonæ*, apud Pirhing *n.* 253. teneant, sufficere quidem ad justificandam appellationem probare illam ex causa probabili interpositam; non tamen id sufficere ad effectum revocandi attentata post illam, sed ad hoc requiri, ut etiam causa appellationis sit vera.

## QUÆSTIO MCXXXV.

*Qualiter procedatur ad revocationem attentatorum.*

1. RESp. Primo sicut omnia attentata post appellationem judicialem (quæ proprie fit contra Judicem, utpote contra quem principaliter inductum est hoc remedium, ut appellatione pendente nihil innovetur) ita etiam omnia acta contra appellationem extrajudicialem legitimam (quæ potissimum tendit contra partem, fierique etiam potest a futuro gravamine, adeoque generaliter quoque institui, qualiter institui nequit appellatio judicialis, ut Pirh. *nu.* 253.) sunt revocanda, inque statum reducenda omnia, in quo erant ante appellationem, ut per modum regulæ tradunt & supponunt Abb. *in c. bona h. t. n.* 10. Alex. *ibid. num.* 55. & AA. communiter.

2. Resp. secundo: ad revocationem hanc duplici via proceditur; nimirum vel ordinaria, vel extraordinaria. Herculan. *Tom.* 5. *tractatuum tr. de attentat. c.* 14. *num.* 16. & 17. Ordinaria via proceditur, dum instituitur directa petitio revocationis attentatorum simul cum causa principali. Et tunc non illico revocantur attentata, sed exspectatur finis litis. Quæ via etiam dicitur modus revocandi acta per viam justitiæ. Hercul. *loc. citat.* Vestrius *in pract. l.* 8. *tit. ut lite pend.* Reiffenstuel *h. tit. num.* 258. Habet quoque locum hic modus procedendi ad revocationem attentatorum appellatione deserta; quanquam tunc requiratur oblatio libelli, aliaque ad processum judiciarium requisita. Reiffenstuel *loc. cit.* Item quando accessorie petitur revocatio attentatorum prosequendo appellationem. Via extraordinaria dicitur procedi ad revocationem actorum, quando extra ordinem, seu non servato judicii ordine, principaliter invocatur officium Judicis mercenarium super eorum revocatione, & ea petitur fieri ante omnia, & hoc vocatur remedium attentati. Tametsi enim appellans possit suam appellationem & negotium principale causamque attentatorum simul prosequi, ut dictum, ad hoc tamen non tenetur; cum ei a lege indultum sit, ut ante omnia super attentatis audiatur, ut Rota *decis.* 15. *alias* 102. *de appellat. in novis*. Abb. *in c. ex ratione h. t. num.* 8. Felin. *ibidem nu.* 4. & alii, quos citat & sequitur Reiffenstuel *nu.* 259. Et hoc modo procedendi generatur effectus suspensivus, ut interim taceatur in negotio principali, donec attentata post sententiam definitivam omnia faciant revocata juxta *c. non solum h. t. in* 6. Herculan. *l. c. n.* 17. Scacc. *de appell. q.* 15. *n.* 65. apud Reiffenst.

3. Porro huic remedio attentati plura competunt privilegia. Nam primo, quando intenditur remedium attentati, non requiritur ordo judiciarius, neque libelli oblatio, neque litis contestatio, neque testis contestatio; sed tantum ad dicta implorato Judicis officio summarie & de plano proceditur, ita ut tamen requiratur citatio partis, Abb. *in citat. cap. bona*, *n num.* 16. Alex. *ibidem num.* 22. Pirhing *num.* 254. Wiestner *hoc tit. numer.* 137. Secundo utenti hoc reme-

remedio attentati non potest opponi notorius defectus proprietatis neque exceptio alterius spoliationis; quia revocatio fit ex mero officio Judicis; neque exceptio excommunicationis, saltem in appellatione judiciali; quia hæc habet potius rationem defensionis, quam actionis; secus in extrajudiciali, quæ, cum sit provocatio ad causam, pro actione potius quam defensione habetur, adeoque sicut excommunicatus gravatus extra judicium appellare non potest, ita nec agere per viam attentati post appellationem. Pirh. *hoc tit. num.* 254. citans Abb. *ubi ante num.* 20. & Alex. *n.* 27. *&* 29. Wiestner *hoc tit. num.* 138. Tertio remedio attentati potest agi etiam contra tertium succedentem jure attentati, licet bona fide & cum titulo, & licet habuerit possessionem & titulum ab alio, quam Judice aut parte attentante. Alex. *loc. cit. num.* 23. Quarto quod agens hoc remedio necesse non habeat probare spoliationem, sed sufficiat, si appellans post interpositam appellationem spoliatus probet, se tempore interpositæ appellationis possedisse, & quod adversarius nunc possideat; hoc enim ostenso, contra quemcunque sive bonæ, sive malæ fidei possessorem reducendus est in pristinum statum, revocatis omnibus attentatis, *cap. bona hoc. tit. & ibi* Abb. *num.* 19. Alex. *num.* 24. Pirhing *loc. cit.* plura istiusmodi vide apud eundem & Wiestner *LL. cit.* Quæ omnia cum contraria sint & interdicto *unde vi*, hoc remedium pinguius dicitur interdicto *unde vi*. Cujus etiam differentiæ rationem reddit Pirhing *cit. num.* 254. *in fine*, cum Abb. *l. cit. num.* 25. & Alex. *a nu.* 27. Nimirum quia simplex spoliator, contra quem conceditur interdictum *unde vi* minus delinquit quam attentans in præjudicium litis & appellationis pendentis; dum per attentationem non tantum læditur pars adversa & justitia, sed etiam ipse Judex.

## QUÆSTIO MCXXXVI.

*A quo Judice cognoscendum de attentatis, eaque revocanda.*

1. RESp. primo: attentata post appellationem, num revocanda sint, necne, cognoscere pertinet ad Judicem appellationis; ad eum enim, qui de principali cognoscit, spectat quoque cognoscere de accessoriis & connexis; cum idem juris sit in accessoriis, quod in principali. Arg. *cap.* 42. *de reg. jur. in* 6. Causa autem attentatorum est accessoria causæ appellationis, & ex ea descendens. Sumitur ex *cap. sollicitudinem h. tit.* Extenditur hoc ipsum, ut alius Judex nequeat cognoscere de attentatis post appellationem, si attentata tangant articulum appellationis etiamsi hoc peteretur ab ipso appellante. Arg. *c. sollicitudinem.*

2. Resp. secundo: Pari modo attentata post sententiam definitivam revocanda sunt per Judicem appellationis, ubi cognovit & judicavit revocanda juxta expressum textum, *c. non solum hoc tit. in* 6. ubi: innovata post appellationem a definitiva sententia interjectam debent semper ante omnia per appellationis Judicem penitus revocari, *L. ei, cujus ff. de appell. recip.* Abb. *in cap. sollicitudinem num.* 1. Franc. *ibidem num.* 3. Scacc. *de appellat. quæst.* 11. *num.* 18. Quod tamen limitandum: nisi appellans velit renunciare appellationi, *cit. cap. sollicitudinem §. fin.* Scacc. *loc. cit.* Item nisi attentata sint notorie injusta. Abb. *loc. cit.* Scacc. *quæst.* 11. *a num.* 20. Item nisi sit ex casibus, in quibus Judici *a quo* licet aliquid innovare non obstante appellatione. Dixi etiam: post appellationem a sententia definitiva: Nam quod Judex *a quo* possit revocare sententiam interlocutoriam, & consequenter attentata post appellationem ab ea, patet ex *cap. cessante h. t.* Estque dictum supra.

## QUÆSTIO MCXXXVII.

*An & qualiter appellatio a sententia interlocutoria vel gravamine pariat effectum suspensivum & attentata.*

1. RESp. primo: Appellatio hæc, quæ etiam de jure civili locum habet, dum vim definitivæ habet, vel gravamen irreparabile affert secundum dicta supra, non secus ac appellatio a definitiva effectum suspensivum habet & parit attentata etiam secundum jus civile. Cum vero appellatio ab interlocutoria in jure civili alia non admittatur, quæri etiam de ea non potest, an habeat de jure hoc effectum suspensivum, foret enim quæstio de subjecto non supponente. De jure autem canonico, sicut quævis appellatio a sententia interlocutoria, vel gravamine, etsi non habeat vim definitivæ aut gravamen irreparabile afferat, admittitur, ita etiam effectum suum suspensivum habet, saltem respectu illius articuli vel gravaminis, super quo interposita, ita, ut quoad illum ulterius nihil cognoscere aut exequi possit Judex a quo. Generale siquidem est, appellatione legitime interposita & pendente nihil novari debere juxta *l. unicam ff. nihil novari appell. interpos.*

2. Resp. secundo: Habet quoque hunc effectum suspensivum jurisdictionis Judicis a quo, non solum quoad illum articulum & quæstionem talem incidentem vel gravamen, sed etiam quoad ipsam causam principalem, seu in totum suspenditur ejus jurisdictio, ita ut non tantum a cognitione istius articuli, sed & reliquæ causæ abstinere debeat, ubi articulus ille talis est, vel etiam gravamen, ut sine ejus definitione causa principalis expediri nequeat. Et in hoc facile conveniunt AA. juxta textum expressum *cap. super eo h. t.* ubi: si de aliqua quæstione exceptio oritur & exinde appellationem fieri contingat, eidem exceptioni erit merito supersedendum (intellige cognoscendæ a Judice, a quo appellatum) & si principalis causa sine illa terminari non potest, ei nihilominus supersedendum &c. Exemplum habetur, *c. causam quæ inter fil. sint legit.* ubi, quod, dum causa principalis est petitio hæreditatis intentata coram Judice sæculari, quæstio vero incidens, a qua dependet decisio causæ principalis, est valor matrimonii, aut legitimitas prolis; remissa seu devoluta ad Judicem ecclesiasticum, qua pendente suspenditur quoque jurisdictio Judicis sæcularis quoad petitionem hæreditatis.

3. Resp. tertio: ubi vero absque articulo incidente, super quo appellatum, causa principalis terminari potest, non suspendi per appellationem ab istiusmodi interlocutoria super tali articulo jurisdictionem Judicis a quo in totum seu respectu etiam causæ principalis; sed ad ejus cognitionem & terminationem procedere posse Judicem a quo tenent Zoes. *h. tit. num.* 27. Pirhing *num.* 178. eo quod, dum dicitur *citat. cap super eo:* si sine incidente seu suborta quæstione, a qua appellatum, cognita terminari nequeat causa principalis, hujus quoque cognitione supersedendum &c. inde recte deducatur per sensum contrarium: ergo causæ principalis cognitione non supersedendum, ubi ea sine incidente illa quæstione terminari potest, quodque in eo casu duæ causæ videantur, quorum una sine altera terminari potest; appellatio autem in una causa non impediat, quo minus Judex in altera procedere possit, nisi forte exinde Judex ut suspectus recusaretur. Oppositam tamen sententiam, nimirum quod etiam in casu, ubi causa principalis terminari potest sine cognitione & terminatione quæstionis incidentis, appellatio a sententia super hac lata suspendat nihilominus etiam jurisdictionem Judicis a quo respectu causæ principalis, tanquam communem cum Glos. *in cit. cap. super eo h. tit. ver. terminari*, tenet Abb. *ibid. a num.* 4. probatque ex *cap. si a Judice*, *& cap. non solum hoc. tit. in* 6. & in praxi merito tenendam ait Reiffenstuel *hoc tit. num.* 226. ex eo etiam, quod inconveniens sit eundem in eadem causa (qualis adhuc censeri debet, ubi causæ principali accessorie conjungeretur causa aliqua incidens) arctari ad litigandum coram diversis Judicibus; nimirum coram uno in causa illa appellationis a sententia interlocutoria, & coram altero in causa principali, contra illud *l. nullum junct. summario, Cod. de Judic. & cap. dispendia de rescrip. in* 6. causæ continentia non debet dividi; quæ etiam juris correctio de causæ continentia non dividenda, quia resultare videtur ex opposita sententia, argumentum pro ea sumptum a sensu contrario, parum probare videtur.

4. Resp. quarto: ut acta a Judice a quo post appellationem a sententia interlocutoria non habente vim definitivæ, aut continente gravamen irreparabile censeantur attentata, & tanquam talia revocentur, necessario requiritur, ut Judici a quo legitime seu canonice (id est, præmissa justificatione appellationis seu cognito causam ex rationabili causa devolutam esse) per Judicem ad quem seu superiorem fuerit inhibitum, ne ulterius procederet, etsi alias ista inhibitione opus non esset, ut appellatio a difinitiva vel interlocutoria habente vim definitivæ hunc effectum pariat, *cap. non solum §. ista*. Glos. *ibid. v. ante definitivam*, & Franc. *n.* 5. Covar. *pract. qq. c.* 24. *num.* 1. quos citat & sequitur Wiestner *h. tit. n.* 133. Extenditur responsio ita, ut etiam non sufficiat absque dicta inhibitione justificatio causæ appellationis; cum non omnia, sed ea tantum acta a Judice a quo revocentur, quæ acta post talem canonicam inhibitionem. Franc. Wiest. *LL. cit.* & apud hunc Barbos. & Laym. *ibidem c. non solum, num.* 3. Limitatur econtra: nisi Judex a quo statim tali appellationi detulisset; cum enim admittendo eam abdicaverit a

rit e ſe juriſdictionem, eaque tam quo ad cauſam principalem, quam quo ad articulum appellationis transferatur in ſuperiorem, *c. cum appellationibus b. tit. in* 6. acta deinceps a Judice a quo revocanda veniunt, etſi inhibita non fuerint. Gloſ. *cit. v. niſi Judex.* Gail. *lib.* 1. *obſer.* 144. *n.* 3. ubi etiam, quod Camera nihilominus ad petitionem partis in hoc caſu concedat inhibitionem; cum abundans cautela non noceat. Pirh. *b. t. n.* 144. *in fine*, Wieſtn. *l. c.*

## QUÆSTIO MCXXXVIII.

*An & in ordine ad quid appellatio pariat effectum devolutivum.*

1. RESp. primo: certum eſt, appellationem legitime interpoſitam parere hunc effectum, verum quandoque una cum effectu ſuſpenſivo parit devolutivum, devolvendo nimirum cauſam ad Judicem ſuperiorem, non tamen ſemper utrumque ſimul parit, ſed quandoque abſque eo, quod ſuſpendat executionem ſententiæ, devolvit cauſam ad ſuperiorem, ut patet in appellatione a ſententiis cenſurarum, dum v. gr. ſententia excommunicationis abſolute inflicta, non ſuſpenditur interpoſita appellatione, ſed ſecum trahit executionem ſtatim ligando excommunicatum, removendo illum a communione fidelium, privando illum proventibus eccleſiaſticis &c. cauſam tamen excommunicationis interea transfert ad ſuperiorem juxta dicta ſuperius *c. paſtoralis*, §. *verum b. t. c. is cui, de ſent. excomm. in* 6. Abb. *ad b. rub. nu.* 5. Sylv. *v. appellatio n.* 1. Barboſ. *in c. paſtoralis*, *n.* 5. cum communi. Item in appellatione a ſententia nulla, quippe quæ, cum nullius ſit roboris vim & effectum ſuſpenſivum habere nequit; devolvit tamen cauſam ad ſuperiorem, ad quem appellatum eſt. Abb. *in c. dilecto b. t. n.* 8. Pirh. *b. t. n.* 237. ubi etiam, quod hoc ſaltem ſenſu, ſeu in ordine ad hunc effectum dici poſſit, dari appellationem a ſententia nulla (quod alias communius negant AA. contra Scacciam, admittentes ſolum loco appellationis a tali ſententia dictionem de nullitate, de quo vide dicta ſupra) dum etiam in cauſis non admittentibus appellationem ea nihilominus admittenda ad effectum devolutivum, ut a nobis dictum ſupra.

2. Reſp. ſecundo: fit hæc devolutio ita, ſeu in ordine ad hoc, ut is, ad quem appellatum, non ſolum de ipſa appellationis juſtitia, quin & valore, ſed etiam, ubi illi de hoc conſtiterit, de cauſa principali cognoſcere eamque definire poſſit ac debeat, *c. dilectis filiis*, *b. t.* & *c. ut debitus*, *eod.* ubi Gloſ. *v. alioquin*, ait: ſi Judex appellationis pronunciet, appellationem tenere, ſeu bene appellatum, non exſpirat ejus officium, ſed incipit de cauſa principali cognoſcere, & ſi deprehenderet in ea male judicatum a priore Judice, reformabit illius ſententiam, idque vel omnino, vel etiam, ubi prior ſententia plura capita continet, reformando ſeu caſſando aliqua, alia confirmando, vel etiam detrahendo aut addendo eidem ſententiæ aliquid, vel omnino novam concipiendo, prout ei juſtum videbitur. Arg. *c. Raymuntius*, & *c. Raynaldus de teſtam. can. nullus Primas can. conqueſtus qu.* 3. neque licebit ei in hoc caſu, dum male judicatum pronunciavit, cauſam remittere ad Judicem a quo, ſed tenetur propria ſententia eam terminare.

3. Reſp. tertio: per appellationem a definitiva fit devolutio non ſolam cauſæ principalis, ſed etiam omnium acceſſoriorum illius eamque conſequentium ad Judicem appellationis, prout ſumitur ex *c. dilectis filiis b. t.* ubi ſummarium ſic habet: per appellationem legitime interpoſitam principale cum acceſſoriis ad Judicem appellationis defertur. Abb. *ibid. n.* 1. Barboſ. *in collectan. ibid. n.* 1. ſiquidem idem juris eſſe debet in acceſſoriis quod in principali. Gloſ. *in cit. c. dilectis v. principale*, multipliciter id probans.

## QUÆSTIO MCXXXIX.

*An & qualiter appellatio a ſententia interlocutoria pariat effectum devolutivum.*

1. RESp. primo: dubium non eſt devolvi per eam ad Judicem appellationis cognitionem ipſiuſmet appellationis, num hæc legitima ſit, & ex rationabili cauſa interpoſita; & quod, ſi rationabilis ſit appellatio, ipſam quoque cauſam appellationis interlocutoriæ, ſeu articulum incidentem & gravamen devolvi ad eundem ab eo cognoſcendum & decidendum: quin & tunc ipſa cauſa principalis ad eum devolvitur, ita ut eam ad Judicem a quo remittere non teneatur, ſed de ea ipſa cognoſcere & pronunciare poſſit juxta *c. ut debitus*, & dicta paulo ſupra, imo juxta probabiliorem etiam, licet cauſa principalis abſque illo articulo definiri poſſet. Si vero Judex ad quem pronunciet, appellationem ab interlocutoria fuiſſe non legitimam vel minus rationabilem, cauſam ipſam appellationis, ſeu articulum illum incidentem una cum cauſa principali remittere debet ad Judicem a quo, ſimul tamen frivole appellantem condemnando in expenſis alteri parti, prout ſumitur ex *cit. cap. ut debitus b. t.* dum ibi ſimpliciter & abſque diſtinctione inter articulum incidentem & cauſam principalem dicitur: *dum quis ex rationabili cauſa putaverit appellandum* (intellige etiam ante ſententiam definitivam, ut Reiffenſt. *b. t. n.* 234. quæ eſt appellatio a ſententia interlocutoria) *coram eodem Judice rationabili cauſa appellationis expoſita tali videlicet, quæ ſi foret probata, deberet legitima reputari, ſuperior de appellatione cognoſcat, & ſi minus rationabiliter eum appellaſſe conſtiterit, illum ad inferiorem Judicem remittat.*

2. Reſp. ſecundo. Si tamen frivolæ appellationi Judex a quo detulerit, concedendo Apoſtolos dimiſſorios ſeu reverentiales (hoc ipſo enim cenſetur abdicaſſe a ſe omnem juriſdictionem quo ad illam cauſam, ita ut non obſtante appellatione illa ceteroquin fruſtratoria cauſa tota poteſtaſque illam decidendi devolvatur ad Judicem ad quem; hic tamen, illa delatione non obſtante, poſſit, ſi velit eam remittere ad Judicem a quo; quia non tenetur ſeu cogitur ſuperior ille appellationem frivolam delatamque per eam ad ſe cauſam recipere, quantumcunque Judex a quo voluerit a ſe abdicare juriſdictionem, tali appellationi frivolæ deferendo; cum hujus culpa vel imperitia ſuperiori nolenti præjudicare non debeat, prout hæc omnia habentur expreſſe in *c. appellationibus b. tit. in* 6.

## QUÆSTIO MCXL.

*An per appellationem devolvatur quoque executio ſententiæ, a qua appellatum, ad Judicem appellationis.*

1. RESp. primo: ubi ſententia prior Judicis a quo per Judicem appellationis fuit caſſata, aliaque ſubſtituta, indubitatum eſt, hujus executionem quoque devolutam & ſpectare ad Judicem appellationis, ut conſtat non tantum ex eo, quod regulariter ſpectet ad eum, qui tulit ſententiam, ejuſdem executio dum is eſt Judex ordinarius (qualis eſt Judex appellationis, quippe ſuperior) ſecundum dicta *ad tit. de ſent. & re judic.* adeoque hoc ipſo, quod devolvatur per appellationem ad aliquem cognitio & cauſæ terminatio, devolvatur quoque ad eundem ſententiæ ab eo latæ executio: Sed & idipſum etiam directe probatur ex *c. dilectis filiis*, dum ibi dicitur, per legitimam appellationem deferri ad ſuperiorem principale negotium cum acceſſoriis, inter quæ acceſſoria numeratur executio. Item ex *l. præcipimus §. in his*, *C. b. t.* ubi officiales Judicum appellationis jubentur exequi ſententias in cauſa appellationis latas; adeoque multo magis ipſi principales eas exequi poterunt. Atque ita hi textus ad minimum locum habent, dum Judex appellationis tulit ſententiam reformatoriam prioris, & ei contrariam. Num vero etiam pro caſu, quo Judex ad quem confirmavit priorem ſententiam Judicis a quo pronunciando bene judicatum, cenſeatur ad eundem devoluta executio hujus ſententiæ ab eo confirmatæ; an vero hæc relinquenda Judici a quo, non ita conveniunt AA. Illius executionem non devolutam, ſed ſpectare ad Judicem a quo, cum Gloſ. *in c. cum in eccleſia b. t. v. alioquin*, tenent Abb. *ibid. n.* 8. & *in c. paſtoralis §. præterea de offic. deleg. nu.* 6. Felin. *num.* 14. apud Reiffenſtuel *num.* 238. quem tamen poſteriorem Gail. citat pro oppoſita ſententia. Saltem, ubi Judex appellationis nihil addidit nec detraxit de priori ſententia, ſed motus iiſdem rationibus ſimpliciter pronunciavit. Prius, nimirum executionem ſpectare ad Judicem ad quem, qui ſententiam Judicis a quo confirmavit, tenent cum Gloſ. *in cit. c. paſtoralis*, *v. diſcuſſa.* Bartol. *in l. a divo Pio ff. de re jud. num.* 15. Scacc. *de appell. qu.* 11. *n.* 162. citans alios, ac dicens, hanc Bartoli ſententiam ſequi DD. communiter. Gail. *lib.* 1. *obſerv.* 113. *nu.* 13. etiam dicens, quod executio tam cauſæ principalis, quam expenſarum omnium inſtantiarum, ſpectet ad confirmantem; & non ad Judicem a quo per textum *l. præcipimus §. in his Cod. b. t.* & *l. final. C. de jud.* eſſe opinionem receptam & communem, citat pro ea inſuper Baldum *in l. eos*, *Cod. b. t. in* 6. quos AA. ſequitur Reiffenſtuel *b. t. n.* 239. hanc adjiciens rationem, quod quando in cauſa appellationis prior ſententia fuit confirmata, agatur ad executionem ex ſententia confirmante, quæ eſt Judicis ad quem, non ex ſententia,

quæ

quæ confirmata est, seu Judicis a quo, utpote per appellationem suspensa, vide dicta supra *ad tit. de sent. & re judic. q. a quo faciendo executio sententiæ*, ubi etiam pro hac sententia verbotenus citatus Marant.

2. Resp. Secundo limitando eam primo ita, ut si Judex a quo dederit appellanti Apostolos refutatorios allegata causa justa, cur appellationi non deferat, Judex ad quem cognoscere quidem possit de appellationis justitia vel illegitimitate, hac tamen cognita, & pronunciata a se frivola, causam ejusque executionem remittere debeat ad Judicem a quo juxta *cap. ut debitus h. tit. & c. cum appellationibus eod. in 6.* Adeoque executio ad illum pro hoc casu devoluta non fuerat; quæ tamen remissio in Curia Romana locum non habet, utpote ad quam ex toto orbe Christiano in causis spiritualibus appellari potest, imo & negotium principale in prima instantia proponi. Secundo, ut non nisi per appellationem intra debitum tempus præsentatam executio sententiæ, a qua appellatum, devolvatur ad Judicem ad quem; cum is, ubi id non factum, potestatem nullam super ista causa acquirat, & Judex a quo pronunciare debeat appellationem desertam, & causam exequi. Franc. *in c. Romana §. final. h. tit. num.* 3. Mandos. *in formul. commiss. in commiss.* 23. *v. ob non prosecut.* Scacc. *cit. quæst.* 11. *num.* 168. Reiffenstuel *h. tit. num.* 242. qui hoc ipsum *num. seq.* citato pro hoc Bartol. *in l. a divo Pio de re judic. n.* 15. & Scacc. *ubi ante a num.* 167. extendit ad casum, quo Judex ad quem declarat appellationem esse desertam ob lapsum termini, seu fatalium ad ejus prosecutionem statutorum, ita ut tunc Judex a quo possit causam reassumere & exequi; eo quod tunc sententia prior non confirmetur per sententiam Judicis ad quem declarantis per sententiam interlocutoriam appellationem esse desertam, sed ex ipso lapsu dictorum fatalium.

## QUÆSTIO MCXLI.

*An per appellationem impediatur Judex a quo revocare sententiam a se latam.*

1. RESP. primo: Judex a quo quo minus ipse reformare seu revocare possit sententiam definitivam a se semel valide latam, non tam impedit appellatio ab ea facta; quam ipsa natura hujus sententiæ, siquidem ea finem imponit controversiæ, ac proinde ea semel valide lata etiam Judex ordinarius desinit esse Judex in ea causa, *l. Judex ff. de re judic.* Ubi vero protulit sententiam invalidam & ipso jure nullam, licet ipse, si ordinarius est, possit eam revocare seu reformare; ubi tamen ab ea appellatum est, vel potius oppositum de nullitate, videtur hæc oppositio vel appellatio impedire, quo minus ipse eam corrigere possit, vide dicta supra *ad initium hujus tit.* ubi actum de dictione de nullitate.

2. Resp. secundo: ubi appellatum a sententia interlocutoria, posse Judicem a quo revocare illam non obstante illa appellatione, sublatoque per se gravamine appellanti illato, in causa libere procedere, constat ex textu expresso, *c. cum cessante h. t.* non obstante enim appellatione tali permanet esse Judex in tota illa causa; vide Reiffenst. *h. t. n.* 229.

## QUÆSTIO MCXLII.

*Quandonam censeatur appellatio per desertionem cessare.*

RESP. in antecedentibus sparsim & incidenter, de hoc dicta compendio hic conjungendo & quædam addendo, casus, in quibus deserta & ita cessare censetur appellatio, sunt potissimum sequentes.

Primo, si appellans eam intra tempus ad prosequendam illam a jure vel etiam a Judice præfixum citra impedimentum legitimum prosecutus non fuerit, *Authent. si qui appellat. C. de tempore appellat. c. cum sit Romana, c. ex ratione h. tit.* Marant. *part. 6. tit. de appell. n.* 410. *juncto n.* 412. quæ tamen desertio, ut effectum habeat, juxta probabiliorem requirit sententiam super ea latam dictum est *cap. praced.* Hoc ipsum tamen limitandum in beneficialibus ita, ut si Judex abbreviaret terminum illum a jure præfixum (quod non potest nisi utraque parte volente) non tamen censeatur deserta appellatio, nisi toto termino a jure concesso elapso. Marant. *l. cit. n.* 415. Item ut licet appellatio per negligentiam partis, permittentis elabi totum terminum juris, in causis beneficialibus sit deserta quantum ad appellantem, nunquam tamen censeatur deserta quo ad Judicem appellationis, utpote qui semper potest supplere, & ex officio procedere, & cognoscere de meritis causæ. Marant. *n.* 415. citato Decio *in cap. cum sit h. tit. col fin & in cap. constitutus il 2. eod. col.* 1. & sic, si, qui in electione appellavit, non fuit prosecutus appellationem intra præfixum terminum, ac ita eandem deseruit, potest Judex ex officio suo procedere cognoscendo de impedimentis electi; cum negligentia illa non præjudicet officio Judicis. Abb. *in c. constitutus* 45. *h. t. n.* 1. Alex. *ibid. n.* 1. Barbos. *n.* 1. Pirh. *h. t. n.* 281.

2. Secundo, si appellans intra 30. dies non petiit Apostolos, etsi alias legitime appellarit, deserta manet appellatio (intellige, ubi in usu illa Apostolorum petitio) juxta *Clem. quamvis h. t. c. ab eo, eod. in 6. l. ducibus, C. h. t.* Bart. *in l. 2. ff. de libel. dim.* Marant. *num.* 416. qui etiam *n.* 420. hoc ipsum extendit ita, ut si appellans die sibi præfixo ad recipiendos a Judice Apostolos non comparuerit, censetur deserta appellatio; idque, etiamsi illa die Judex non venerit ad locum designatum, & ita appellans, etsi comparuisset in eo loco, tamen non potuisset habere Apostolos; eo quod lex desideret diligentiam appellantis, quem vult eo die comparere & protestari, quod per eum non stet non receptio Apostolorum, ut Cardin. *in cit. Clem. § fin.*

3. Tertio, si appellans, qui etiam fecit, quantum potuit, prosequi non potuit appellationem propter absentiam Judicis, postmodum, reverso Judice, rursus non institit, & cum importunitate sollicitavit apud Judicem, ex tunc censetur deserta appellatio, Marant. *nu.* 419. citatis Alex. Castrens. Corn. &c.

4. Quarto: si judex non admisit appellationem ab interlocutoria, & appellans ab hac non admissione appellationis suæ non appellavit, appellatio per hoc censetur deserta ita, ut gravamen per appellationem a defensiva reparari nequeat. Marant. *n.* 421. citatis Card. &c.

5. Quinto, quotiescunque appellans, faciendo actum contra appellationem suam, eidem non defert, V. gr. ea pendente spoliando adversarium, vel aliud quippiam innovando seu attentando in præjudicium illius. Marant. *n.* 422. citatis Abb. *in c. ex parte de rescript. col.* 8. Bald. *in c. ex parte de testib. col. penultim.* Angel. *in l. final. Codic. de tempor. appellat. &c.*

6. Sexto, si post appellationem petit dilationem termini ad solvendum in sententia præfixi; censetur enim tunc acquiescere sententiæ deserta appellatione, *l. c.* ad solutionem, *C. de re jud. & ibi* Bald. Marant. *n.* 423.

7. Septimo, si post appellationem litigat coram Judice a quo, *c. sollicitudinem h. t.* Abb. *in c. gratum de offic. deleg. col.* 2. Marant. *n.* 424. aut etiam facit coram eo actum incompatibilem & contrarium appellationi, ut Marant. *n.* 425. Secus, si faciat actum tendentem ad majorem corroborationem appellationis, ut dum requirit illum, ne procedat ad executionem. Marant. *l. c.* citatis Abb. *in c. quæstioni h. t.* Decio *in c. sollicitudinem h. t. col.* 4.

## QUÆSTIO MCXLIII.

*An, quando, & a quo Judice pronunciandum super desertione appellationis.*

1. RESP. primo: ubi clarus est casus appellationem esse desertam, Judex pronunciabit desertam. Marant. *l. c. n.* 409. estque id necesse, ut dictum paulo ante juxta probabiliorem; & quamvis Marant. *l. c. n.* 200. dicat, posse Judicem, si vult, exequi sententiam sine alia pronunciatione, & id esse utile, ut citius expediatur, & ne detur materia ulterius litigandi; non tamen ad hoc necesse est partem prius opponere de desertione; quia de hac Judex, parte non opponente, pronunciare potest & debet ex officio. Decius *in c. ex ratione h. t. col* 20. Marant. *n.* 409. *in fine*. In dubio vero, num appellatio sit deserta, censendum & pronunciandum eam non esse desertam; quia semper mitior incunda via, per quam jus litiganti maneat non peremptum. Marant. *nu.* 408. citatis Felin. *in c. significaverunt de testib.* Decio *in l. quoties ff. de reg. jur.* Castrensi, Jason. & aliis.

2. Resp. secundo: Si appellatio deserta efficiatur ex non prosecutione illius, & Judex appellationis nunquam adhuc est aditus, nullusque actus coram eo factus, opus non est alia pronunciatione; sed potest appellatus adire Judicem a quo, ut sententiam exequatur; & tunc is videns lapsum terminum juris vel hominis, pronunciabit illam desertam, & condemnabit appellantem in expensas. Abb. *in c. sæpe h. t. col.* 2. dicens esse utile, ut desuper pronuncietur propter in expensas condemnationem. Marant. *loc. cit.* si vero aditus est Judex ad quem, & coram eo introducta appellatio, is, & non Judex a quo, pronunciare debet ex officio super desertione

tione appellationis. Decins *in c. ex ratione h. tit. col. 9.* Alex. *in l. præses ff. de re judic.* Felin. *in cap. ex parte il 2. de rescript. col. 6. in fine*, quos citat & sequitur Marant. *cit. n.* 200. Gail. *lib. 1. obser.* 137. *n.* 2. addit etiam Marant. *nu.* 203. ex Decio *in c. sæpe col.* 7. quod, quando Judex ad quem pronunciat appellationem esse desertam, non requiri citatioоem partis. An vero & qualiter appellari possit a senteotia desertæ appellationis, dictum est supra, de quo vide Muller. *h. t. nu.* 51. *Lit. T.*

## QUÆSTIO MCXLIV.

*An prosecutio appellationis desertæ impediat, quo minus sententia transeat in judicatum.*

RESp. Negative, juxta quod statuitur, *in Clem. si appellationem h. tit.* ratificatur siquidem per lapsum temporis ad prosecutionem appellationis præfixi lata sententia, ac si ab ea appellatum non fuisset, adeoque transit ea in judicatum, ac si ab ea appellatum non fuisset intra decendium. Unde jam etiam sententia, qua Judex ad quem post desertam appellationem infirmaret priorem sententiam, a qua appellatum fuerat, non valet; eo quod Judex appellationis post desertam appellationem desinat esse Judex in ea causa non secus ac io ea, aotequam ab illa appellatum, non incipit esse Judex. Ac propterea sententiam, quæ in judicatum traosiit sive per non appellationem, sive per appellationem desertam infirmare & reformare oequit. Pirhing *h. t. nu.* 263. citans *c. inter de sent. & re judic.* Glos. *in cit. clem. ver. appellatur*, & Abb. *ibid. nu.* 2. Extenditur responsio etiam ad executionem sententiæ, quæ jam per desertionem appellationis transit in rem judicatam, ita ut eam prosecutio desertæ semel appellationis impedire nequeat. Pirhing *n.* 264. Et hæc, sive appellatio tacite deserta per negligentiam appellantis, sive expressa per renunciationem, & a fortiore quidem in posteriore casu. Supponit autem quæstio; num per prosecutionem desertæ appellationis impediatur seotentia transire io judicatum, sententiam ab initio per se sine appellatione fuisse aliquam seu non invalidam; alias enim foret de subjecto non supponeate; cum, si fuisset invalida, sicut transire non poterat in rem judicatam, etsi ab ea non appellatum, sic etiam transire noo posset in judicatum, etsi hæc appellatio deserta fuisset. Pirh. *n.* 264. cum Glos. *fin. in cit. clem. si appellationem* & Abb. *ibid. in fine*.

## QUÆSTIO MCXLV.

*An & qualiter appellatione deserta procedere possit Judex.*

1. RESp. primo: Præter jamdicta de hoc *quæst. binis praeced.* in causis, etiam seclusa appellatione, pertinentibus ad officium Judicis, V. gr. electionum, aliisque beneficialibus, appellatione deserta, potest Judex non tantum ad instantiam partis, sed etiam motu proprio & ea officio oihilominus procedere & cognoscere de exceptionibus & oppositis, V. gr. de impedimentis electi, propter quæ fuerat appellatum, & meritis causæ, idque ob bonum publicum; cum desertio appellationis, ut dictum, officio Judicis non præjudicet, sintque duo modi procedendi in judicio, unus per viam actionis, alter ex officio Judicis, quorum uno sublato, manet alter, uti hæc sumuntur ex *c. constitutus* 44. *h. t.* Glos. *ver. except.* Abb. & Alex. *ibidem num.* 1. Pirhing *h. t. nu.* 261. & 262.

2. Resp. secundo: In causis, seclusa appellatione, non pertinentibus ad officium Judicis, & concernentibus tantum commodum privatum aliquorum, deserta appellatione, Judex appellationis (intellige etiam postquam ea coram illo introducta) super causa principali (etiam de consensu partium, ut Gail. *l. mox citand.*) cognoscere & pronunciare non potest; quia jurisdictio illius hoc ipso cesset, & ipso jure devolvitur ad Judicem a quo per text. *Clem. si appellationem de appell.* & *ibi* Canonistæ communiter, item per *l. eos C. h. t.* & *ibi* Bald. *num* 5. *Auth. hodie C. eod.* & *ibi* Bald. *num.* 4. Gail. *l.* 1. *obs.* 137. *num.* 1. Pirh. *cit. nu.* 262. Atque ita seotentia a Judice ad quem lata tanquam ab incompetente Judice ob defectum jurisdictionis non valeret. Gail. *l. c.* qui tamen hoc ipsum limitat, citans pro ea limitatione Franc. *in c. ex ratione h. t. nu.* 72. *in fine* & Rotam *decis.* 14. *de appell. in novis*, quæ incipit *licet appellatio*, ut non procedat, si sententia, a qua appellatum, confirmanda esset, dum nimirum de injustitia appellantis ex actis prioribus constaret, & a parte adversa desertio appellationis non esset allegata, sed hoc casu Judex ad quem posset, si vult, non attenta desertione, procedere in causa principali, & sententiam priorem confirmare, non obstante, quod ea jam transierit in judicatum, & lapsu fatalium sit ipso jure confirmata: imo id expediat appellato (qui etiam post desertam per negligentiam appellantis appellationem eam prosequi potest, petenda a Judice ad quem pronunciari, male appellatum esse, & sententiam transisse in judicatum. Abb. *in cit. constitutus*, *num.* 3. Pirh. *num.* 264.) ne forte alias appellans (quod potest) post desertam a se appellationem implorando officium Judicis, & ex legitimis impedimentis petendo restitutionem contra lapsum fatalium, impedire posset executionem sententiæ principalis. Siquidem licet deserta appellatione jurisdictio illico rediret ad Judicem a quo juxta dicta; officium tameo Judicis appellationis adhuc remaneat in ordine ad hanc restitutionem, cum is de restitutione fatalium cognoscere & proounciare possit, *L. quod si minor. ff. de minorib.* Bart. *in l. 2. C. ut intra certum temp.* Franc. *in c. ex ratione h. t. n.* 57. Gail. *l. c. n.* 3. & *l.* 2. *obs.* 143. *n.* 1. hæc observatu dignissima dicens, & sic observatum in Camera testans.

## QUÆSTIO MCXLVI.

*An & quis Judex, & qualiter deserta appellatione pronunciare possit super expensis.*

RESp. Judex appellationis deserta appellatione retinet jurisdictionem in ordine ad cognoscendum & pronunciandum super desertione appellationis & desertorem in expensas frustratorias condemnandum, non obstante, quod deserta appellatione instantia causæ appellationis sit perempta. *Auth. ei qui, Cod de temp. appell. cit. Clem. si appellationem*, & *ibi* Card. *n.* 5. *in fine*. Franc. *l. c.* & *in c. reprehensibilis h.* 1. Gail. *cit. obs.* 137. *n.* 3. & 5. addeos, fieri debere hanc condemnationem in expensas a Judice ad quem, si coram eo iotroducta appellatio: Secus, seu fieri posse hanc condemnationem a Judice a quo, si appellatio necdum introducta coram Judice ad quem, prout dictum a nobis supra. Si vero condemnationem in expensas Judex appellationis omiserit in sententia desertionis, posse eam adhuc fieri ab eo ex intervallo, ait Gail. *l. c. num.* 6. idque, non obstante, quod lata sententia officium Judicis exspiret etiam quoad expensas, juxta *l. terminato C. de fruct. & litis expens.* eo quod expeosæ etiam diu post latam & publicatam sententiam peti possiot, cum non veniant officio Judicis, sed jure actionis oimirum condictione juxta *cit. c. reprehensibilis*. Gail. *cit. nu.* 6. citatis Glos. *in l. 3. §. si rem ff. de LL. v. fortassis*. Bartol. *ibid. num.* 2. Franc. *in c. ex ratione n.* 77. Noo posse tamen Judicem appellationis appellatione deserta condemnare appellantem in pœnas temere litigantis, putat Gail. *n.* 7. eo quod deficiente jurisdictione, postquam senteoria transiit in judicatum, de meritis causæ cognoscere nequeat juxta *c. personas & c. reprehensibilis h.* 151. quamvis addat, meminisse se, semel in Camera observatum contrarium. Porro expensæ desertionis considerantur a die interpositæ appellationis; eo quod ab eo tempore appellans processum retardare incæperit, & hioc deserta appellatione desertor, qui non veniendo dicitur contumax, ut talis condemnari potest in expensas more aliorum contumacium. Gail. *n.* 4.

## QUÆSTIO MCXLVII.

*An & qualiter cesset appellatio per revocationem sententiæ factam a Judice.*

1. RESp. primo in genere: post latam sententiam revocare aliter appellationem, seu facere eam cessare non potest Judex, a quo appellatum, nisi indirecte, revocando oimirum sententiam suam, per quam appellanti illatum aut inferendum gravamen; vel, si gravamen est extrajudiciale, & appellatio extrajudicialis, tollendo hoc gravamen. Siquidem sublata causa, oimirum finali & principali unica, cessat effectus; causa autem talis appellationis iotroductæ est gravamen iniquum. Unde, cum regulariter sententia definitiva revocari nequeat a Judice a quo utpote qui eam ferendo sive male sive bene, functus est officio, *l. Judex ff. de judic.* appellatio ab ea per Judicis revocationem oequit cessare. Secus est in casibus, ubi eam revocare potest Judex; quales vide supra *ad tit. de sent. & re judic. c.* 2. & apud Alex. *in c. cum cessante h. t. n.* 23.

2. Resp. secundo in specie: Appellatio ab interlocutoria, post-

postquam jam mandata est executioni, revocari non potest, nisi causa cognita, vel de consensu partium. Bartol. *in l. quod jussit ff. de re judic.* Pirh. *hoc tit. num.* 257. adeoque, si ab ea appellatum, hæc appellatio per revocationem Judicis non nisi dicto modo factam cessare potest. Interlocutoria vero, qua pars litigans gravata, priusquam executioni data, etiamsi ab ea appellatum, tam a Judice ordinario quam delegato revocari potest libere ad sententiam usque definitivam, & is in causa appellationis principali libere procedere juxta *cit. L. quod jussu* ubi de Judice ordinario, & *cit. cap. cum cessante* ubi de Judice delegato & *ibi* Abb. *num* 3. Alex. *nu.* 6. & consequenter libere tollendo hac ratione gravamen, libere impedire ejus effectum, nimirum ulteriorem appellationem, non secus, ac si necdum appellatum, ejus introductionem. Porro sicut Judex, etiam invitis partibus potest revocare suam sententiam interlocutoriam, & corrigere suum errorem, etiam ex officio, ad quod pertinet superfluas exceptiones & dilationes resecare ad finem faciendum litibus, & cavendum, ne partes laboribus & sumptibus graventur: & hæc Arg. *c. cum cessante* ubi dicitur, quod libera possit procedere Judex in causa; quod adverbium suapte natura denotat, fieri independenter a consensu alterius, & sic etiam invitis partibus impediri seu cessare appellationem.

## QUÆSTIO MCXLVIII.

*An partes renunciare possint appellationi, & sic ea cessare?*

RESp primo: Appellationi interpositæ ab appellante renunciari posse, est fere extra dubium per textum *L. fin. C. de tempor. appellat. L. si quis libellos Cod. hoc tit. cap. sollicitudinem hoc tit. cap. ei qui §. si vero is & §. si quis libello 2. quæst. 6. & ibi* Gl. *vers. pœnitentia ductus & vers. commutandi* Marant. *part. 6. tit. de appell. n.* 341. Gail. *l.* 1. *observ.* 135. *n.* 10. Wiestn. *h. t. nu.* 100. ac ita supponunt AA. dum solum quærunt, quot modis fieri possit hæc renunciatio. Idem est de renunciatione interponenda. Wiestner. *l. c.* cum communi; & sic renunciari posse appellationi ante latam sententiam juxta *l. fin. C. de temp. appellat.* Bartol. & Angel. *in L. tale pactum §. qui provocavit ff. de pactis* & alios ait Marant. *n.* 343. ita ut, etiamsi renuncians adhuc esset intra decendiam ad appellandum concessum, ulterius appellare nequeat. Limitandum nihilominus hoc ipsum de appellatione interposita: Si adversarii non intersit, & res adhuc sit integra. Pirh. *h. t. nu.* 260. loquens de renunciatione expressa: in adversarii enim præjudicium appellationi renunciari nequit, nulla in hoc facto differentia inter appellationem a sententia interlocutoria & definitiva, ut Wiestner. *loc. cit.* cum juxta *L. nemo ff. de reg. juris* nemo in alterius præjudicium consilium suum mutare possit & pro hoc casu intelligendi illi, qui cum Felin. *in cap. ex parte de rescrips. col.* 2. apud Marant. *num.* 344. tenent, nolente adversario non posse fieri hanc renunciationem. Quod autem regulariter fiat adversario præjudicium renunciando appellationi, ex eo patere videtur, quod appellatio interposita evadat communis utrique litigantium, & jura ante non deducta allegare & probare, & reformationem sententiæ in favorem suum petere possit, non solum appellans, sed & appellatus juxta *L. fin. h. t. tit. L. per hanc C. de temp. appellat.* quod commodum interpositæ appellationis adimere nequit pars una altera invita. Pirh. *h. t. n.* 198. Wiestn. *n.* 101. citatis Scac. *de app. q.* 17. *limit.* 2. *n.* 95. Hunn. *in Trenol. disp.* 33. *q.* 24. Gail. *l.* 1. *observ.* 121. *n.* 3. ubi tamen is de hoc nihil. Unde jam licet renunciatio appellantis facta invito appellato noceat appellanti, non tamen impedit, quo minus pars adversa eam prosequatur, speratque ex appellatione commoda consequatur.

## QUÆSTIO MCXLIX.

*Quot modis fieri possit renunciatio appellationis?*

RESp. Fieri potest tacite vel expresse. Expresse fit per verba vel scripta specifica, quibus quis declarat, nolle se appellare, sic si partes expresse, antequam sententia feratur; renunciarunt, beneficio appellationis non gaudent. Arg. *l.* 29. *Cod. de pactis l.* 1. *§.* 3. *ff. a quib. appellar. non licet.* Muller *ad Struv. in ff. h. t. n.* 11. *lit. ζ.* citatis Mevio *p.* 2. *decis.* 317. *nu.* 3. & Gail. *l.* 1. *obs.* 136. Idque multo magis si accesserit juramentum, nisi, ut idem Muller citato eod. Mev. id limitat; renunciatio non subsistat, vel per restitutionem in integrum rescindatur: in quo tamen casu opus sit relaxatione juramenti. Qualis tamen renunciatio expressa, neque etiam tacita est, dum quis promittit se stare sententiæ. Marant. *n.* 341. ex Decio *in c. ad hæc il 2. h. t.* Tacite fit per quamcunque desertionem appellationis, ut si appellans apostolos intra 30. dies non petierit *cap. ab eo h. t. in* 6. *clem.* 2. *eod.* Si Judicem ad quem intra præfixum tempus non adierit. Si appellationem intra tempus constitutum non fuerit prosecutus. Si actum contrariam appellationi interponendæ exercuerit. V. g. petendo publicationem testium, inducias ad respondendum objectis, vel producendum testes, censetur renunciare appellationi interponendæ *c. gratum de offic. jud. deleg.* Pirh. *n.* 260. item petendo executionem sententiæ. Si petendo dilationem, intra quam satisfacere possit, judicato acquiescat. *L. fin. C. de temp. appell.* Muller. *l. c. citans* Fabr. *in cod. l.* 7. *tit.* 29. *dif.* 12. Similiter si ponat actum contrarium appellationi jam interpositæ. V. gr. post latam sententiam interpositamque ab ea appellationem transigat cum adversario, vel redeat ad eundem Iudicem a quo litigando coram eo *c. sollicitudinem h. t.* Marant. *num.* 342. Pirh. *l. c.* Muller. *l. c.* citans præter alios. Gail. *l.* 1. *obs.* 146. *n.* 12. Mynf. *centur.* 2. *obs.* 30. Secus tamen, si alia intentione ista aditio Iudicis fiat. V. g. contra turbationes appellati pro conservanda possessione auxilium petendi gratia. Mevius *p.* 2. *dec.* 76. vel etiam si actus tendat ad exclusionem jurisdictionis a quo Muller. *l. c.* Vide dicta de his *qu. ante hanc* 7. De cætero, qui post gravamen illatum non appellat, sed coram Iudice a quo litigare pergit, non censetur hoc ipso renunciare appellationi interponendæ; id enim facere potest, ut interim de appellando deliberet. Pirh. *l. c.* citans Abb. *in c. gratum de off. Jud. deleg. n.* 6. Decium *n.* 4.

# CAPUT SEPTIMUM.

## *De Recusationibus & Relationibus.*

## QUÆSTIO MCL.

*Quid sit recusatio, in quibus conveniat, & in quibus differat ab appellatione?*

1. RESpond. ad primum: Recusatio est Iudicis suspecti & jurisdictionis illius, causa suspicionis proposita declinatio: ita cum Specul. *p.* 1. *tit. de recusat. in princ.* Sanch. *consilior. moral. l.* 6. *cap* 8. *dub.* 3. *num.* 2. Pirh. *hoc tit. num.* 265.

2. Respond. ad secundum: Convenit in pluribus cum appellatione (unde etiam in Iure Canonico sub eodem titulo agitur de appellationibus & recusationibus) sic v. gr. recusatione sicut appellatione suspenditur jurisdictio Iudicis recusati. Sicut appellatio ab interlocutoria non admittur, nisi expressa causa illius probabili, ita nec recusatio. Differt quoque in pluribus. V. gr. quod non appelletur a Iudice, nisi gravet, quis tamen recusari potest, etsi non gravet potest quis appellare a Iudice in quem consensit, non tamen potest is recusari a Vicario Episcopi non appelletur ad Episcopum, potest tamen is coram Episcopo recusari. Post secundam appellationem non licet appellare amplius, potest tamen post illam adhuc recusari Iudex &c. Verum de his aliisque, in quibus conveniunt & differunt appellatio & recusatio, particulatim in sequentibus.

## QUÆSTIO MCLI.

*Recusatio Judicis suspecti num sit juris naturalis, eaque a Principe tolli possit?*

1. RESp. ad primum: Videtur hæc recusatio esse juris naturæ; eo quod licet fides Iudicis sit authoritate publica approbata, æquum tamen non sit, ut quis judicio illius, quem hic & nunc ex causis privatis justis suspectum habet, stare cogatur cum, ut dicitur *cap. cum inter de except.* nihil gra-

eius & periculosius sit, quam litigare sub Judice suspecto & colligitur ex *c. suspecti 3. qu. 5.* ubi quod quodammodo naturale est suspectorum Judicum insidias declinare, & inimicorum judicium velle refugere. Mynsing. *centur. 3. observ. 63.* & esse juris naturæ absolute tenent Abb. *in cap. ad hæc de rescript.* & *in cap. cum inter de except.* Dominic. *in cap. Judex de offic. deleg. in 6.*

2. Resp. ad secundum: Nihilominus, quod Princeps supremus (secus est de Principe inferiore, etiam Legato a latere, ut Sanch. *loc. cit. num. 13.* cum Franc. *in c. postremo hoc tit.*) ex gravi causa tollere possit recusationem, committendo causam recusatione remota, tenent Specul. *loc. cit. §. 1. versic. quid sit causa* Bald. *in L. fin. Cod. de sentent.* Lapus *in cap. Judex de offic. delegat. in 6.* Gloss. *in L. apertissimi c. de Jud. C. 2. recusare*, Jo. Andr. & Host. *in cap. ex transmissa de foro compet.* quos citat & sequitur Sanch. *loc. cit. num. 15.* item Gail. *l. 1. observ. 33. num. 4.* contra Abb. *loc. cit.* & *in cap. cum inter.* Gemin. *in cit. cap. Judex &c.* apud Myns. probat idipsum Gail. & Sanch. citatis iisdem AA. ex eo, quod Princeps possit committere causam omni appellatione remota, adeoque a fortiore idem possit remota omni recusatione; cum pars minus gravetur per sublationem recusationis, dum ea sublata adhuc superfit remedium appellationis. Limitatur tamen hoc ipsum ita, ut non censeatur sublata recusatio, nisi Princeps aperte & signate eam tollat, adeo, ut si Princeps ex certa scientia committeret causam notorie suspecto, non intelligatur adhuc tollere recusationem seu exceptionem recusationis. Myns. *loc. cit.* citans Hipp. de Marsil. *sing. 292.* Sanch. *loc. cit.* citatis Gloss. *in cap. ad hæc de præscrip.* Innoc. *in cap. ex transmissa* Franc. *loc. cit.* Imo, si expresse & absolute diceret: omni recusatione remota: id accipi debeat de recusatione frivola, non autem de nimis gravi & justa suspicione, sicut supra dictum est de clausula: appellatione remota. Specul. *l. c.* Franc. Myns. *LL. cit.* Gail. *l. c. num. 5.* Sanch. *l. c. num. 16.* rescripta siquidem Principum ita accipienda, ut nemini noceant *cap. super eo de off. deleg. L. ex facto ff. de vulg. & pupill.*

## QUÆSTIO MCLII.

*Quandonam & in quibus causis locum habeat recusatio?*

1. RESp. primo in genere: Habet locum, quoties Judex ex causa justa & rationabili redditur suspectus. Marant. *part. 6. tit. de appell. num. 24.* cum communi. Unde ei locus non est ex qualibet causa recusanti bene visa. Barbos. *in c. cum speciali hoc tit. num. 11.* citatis Pacian. *de probat. l. 2. cap. 45 num. 42.* Farinac. *fragment. crimin. part. 2. v. judex numer. 809.* Quin &, ubi causa suspicionis est notorie frivola, potest rejici a Judice recusato, & eo non obstante ad ulteriora procedi absque eo, quod arbitros eligere necesse habeat; debent tamen rejectionis suæ causam exprimere. Farin. *l. c. num. 806.* apud Barbos. *l. c.*

2. Resp. secundo in specie: sicut in notoriis (etsi admittatur exceptio incompetentiæ Judicis; cum Judex incompetens censeatur semper gravare, etsi factum sit notorium. Pirh. *hoc tit. num. 267. in fine* citans Alex. *in cap. propositio hoc tit. a n. 4.*) non admittitur appellatio, sic nec recusatio. Pirh. *loc. citat.* Præsertim dum agitur criminaliter super notorio crimine, & pœna est ordinaria & certa a jure statuta. Barbos. *loc. cit. num. 13.* citans Imol. *in cit. cap. cum speciali num. 16.* Butr. *numer. 7.* Borsat. *l. 1. consil. 21. num. 24.* Farinac. *loc. cit. num. 791.* Lancellot. *de attent. cap. 6. num. 27.* de Laurent. *de Judic. suspect. c. 11. num. 38.* De cætero Judex suspectus recusari potest non solum in civilibus causis, sed & in criminalibus. Idque, sive procedatur judicio ordinario per accusationem, sive extraordinario per inquisitionem ex officio Judicis. Gloss. *in cap. cum speciali vers. Judice.* Alex. *ibidem num. 29.* Pirh. *hoc tit. n. 273. in fine.* Et specialiter in causis criminalibus Judicem tanquam suspectum recusari posse tanquam communiter receptam cum Gloss. *in c. qualiter & quando de accusat.* & *ibid.* Marian. *nu. 78.* & aliis tradit Clarus *pr. crim. l. 5. §. fin. q. 23. a. 1.* Si enim, ut idem in causis civilibus, in quibus solummodo agitur de re pecuniaria admittitur recusatio Judicis suspecti, multo magis admittenda in criminalibus, ubi agitur de vita.

## QUÆSTIO MCLIII.

*An Papa, Cardinales, Principes, Concilium, Synodus aliæque Collegia & Universitates tanquam Judices suspecti recusari possint?*

1. RESp. Primo de Papa & Principe (intellige supremo) negative; quia de iis, quod faciant injustitiam, nullatenus præsumi potest. Franc. *in c. cum speciali hoc tit. n. 32.* Host. Abb. Jo. Andr. *in c. querelam de elect.* quos citat & sequitur Sanch. *l. c. n. 9.*

2. Respond. secundo de Cardinalibus quoque negative propter eminentiam dignitatis eorumque fidem & justitiam. Sanchez *loc. citat.* citans *cap. novit hoc tit.* & Imol. *ibi* & Franc. *in cap. pastoralis hoc tit. numer. 14.* Card. de Luca *de Judic. disc. 3. num. 67.* ubi tamen addit, quod licet in Cardinalibus ob eminentiam dignitatis non admittatur allegatio suspicionis, præsertim in causis vertentibus in SS. Congregationibus; frequenter tamen voluntarie & libenter ipsi abstineant ratione conjunctionis sanguinis a judiciis, etsi nolentes abstinere repelli ideo non possint. Et sic testatur se vidisse practicari in iis Cardinalibus Episcopis intervenientibus in Sac. Congregatione Episcoporum vel Concilii in causis propriæ Ecclesiæ.

3. Respond. tertio: idem dicendum de Concilio generali (intellige legitime congregato & approbato a Papa) ait Sanchez *loc. citat.* ex Franco *in cap. postremo hoc tit. numer. 16. & 19.* Concilium tamen provinciale, quascunque universitates & collegia eorumque rectores recusari posse juxta *cap. licet ex suscepto de foro compet.* ait idem Sanch. *num. 10.* cum Franc. *loc. cit.* & Navar. *l. 2. consil. tit. de appell. consil. 1.* pro qua sententia plures citatos vide apud Gail. *l. 1. observ. 33. nu. 2.* quamvis ipse inclinare videatur in sententiam Vivii qui *l. 1. opin. comm. v. suspectus* tanquam communem tenet, quod totus senatus vel decurionum ordo ut suspectus recusari nequeat. An vero totum parlamentum aut tota Synodus & universitas recusari possit, eo quod caput illius suspectum sit, non resolvit, sed remittit ad Boer. *decis. 269.*

## QUÆSTIO MCLIV.

*An Vicarius Episcopi non recusato aut suspecto Episcopo recusari possit, & suspecto ordinario ejus Vicarius?*

1. RESp. Ad primum affirmative, faciendaque hæc recusatio coram Episcopo. Sanch. *num. 27.* Non obstante, quod non detur appellatio a Vicario ad Episcopum; cum, ut idem cum Franc. & Anchar. appellatio respiciat jurisdictionem quæ est eadem, idemque tribunal Episcopi & Vicarii; recusatio autem respiciat suspicionem adhærentem recusato & suspecto Vicario, eo ipso suspectus non sit Episcopus, nisi forte recusetur Vicarius ex vel in causa concernente Episcopum; tunc enim causa recusationis tractanda non est coram Episcopo, sed coram arbitris. Sanch. *loc. citat.* citatis Oldrad. *cons. 168.* & Franc. *in cap. si contra de offic. delegat. in 6. numer. 6.* juxta paulo post dicenda. Sicut vice versa suspecto Episcopo etiam recurrendum ad arbitros. Sanch. *loc. cit.* citans Franc. *in cit. cap. si contra.* Ubi is etiam, quod si suspicio concernat dignitatem, ita censeatur suspectus in dignitate successor sicut prædecessor.

2. Resp ad secundum: suspecto Judice Ordinario ex aliqua justa causa, potest ea eadem causa recusari ejus Vicarius, etsi contra hunc nulla sit alia suspicio. Marant. *p. 6. tit. de appellat. n. 28.* citatis Abb. & Felin.

## QUÆSTIO MCLV.

*An & qualiter Prælati regulares recusari possint a suis subditis?*

RESpond. Prælati religiosi quoad correctionem subditorum dum ea fit juxta regularia instituta, a subditis recusari non possunt. Argument. *cap. cum specialis hoc tit.* Dum ibi dicitur ea, quæ dicta de appellatione & recusatione, nolumus ad regulares extendi; quatenus nimirum hæc extensio impediret eorum correctionem, nempe factam conformiter institutis eorum regularibus. Abb. Ioan. Andr. Alexand. *in citat. capit.* quos refert & sequitur *ibidem.* Barbos. *numer. 16. & in capit. ad nostram hoc titul. numer. 10.* Ubi

tamen

tamen Prælatus procederet ut Judex contra suum subditum, essetque justa causa suspicionis, posse eum recusari, docet Sanch. *cons. mor. l. 6. c. 8. du. 3. nu. 17.* remittens ad seipsum *in sum. l. 6. cap. 8. num. 125.* Probansque illud ex eo quod, si recusatio adeo sit remedium naturale, ut secundum multos Princeps illud tollere nequeat, vel saltem nullo modo illud tollere censeatur, nisi expresse id dicat, & tunc adhuc intelligendum de recusatione frivola, recte sequatur cum exclusio recusationis non contineatur in privilegiis religionis, standum esse juri communi, quod eam permittit. Item ex eo, quod si Concilium provinciale, Legatus a latere, communitas recusari possunt, a fortiori etiam Prælatus regularis recusari possit. Quinimo ubi superior, sive procederet judicialiter sive extrajudicialiter ad correctionem, essetque valde suspectus ob justam causam, V. gr. ob magnam passionem vel aversionem a subdito, unde timeretur excessurus, poterit recusari non secus ac in eo casu potest ab eo appellari. Barb. citans Hostiens. *in cit. cap. cum speciali num. ultim.* Jo. Andr. *num. 18.* Bellam. *num. 14.* Abb. *ibidem §. porro num. 3.* Alexand. *num. 8.* &c. Sanch. *cit. num. 17.* Pirh. *hoc tit. n. 266. in fine.* His non obstante *cit. §. porro* ubi dicitur recusatio non extendenda ad regulares; quia id intelligendum de ea recusatione, quæ impedit correctionem conformem instituti religionis. Pirh. *loc. citat.* Porro hæc recusatio Prælati regularis regulanda secundum jus canonicum, sicut & alterius Judicis ecclesiastici. Sanch. *loc. cit. numer. 7.*

## QUÆSTIO MCLVI.

*An Judex deputatus & approbatus ab initio de consensu partium possit postea ut suspectus recusari?*

RESp. Non potest, nisi nova causa supervenerit. Ridolph. *pract. judic. p. 1. c. 8. num. 129.* citans Salicet. *in auth. offeratur Cod. de litis contestat. num. 3. not. 6.* Marches. *de commiss. susp. Judic. p. 2. c. 8. nu. 8.* Quod ipsum procedere etiam in aliis non habentibus jurisdictionem, puta notariis & similibus, ait idem Ridolph. citans Cavaler. *decis. 178. num. 3.* Card. de Luca *de Judic. dist. 3. num. 65.* ubi in casibus, in quibus jam consensum fuit in jurisdictionem Judicis quamvis alias recusabilis, non datur amplius recusandi facultas, nisi nova causa recusationis superveniat.

## QUÆSTIO MCLVII.

*An, dum causa commissa pluribus in solidum, recusato uno, alter possit procedere, & de Causa recusationis & principali cognoscere?*

RESp. Tametsi argomento *cap. si contra de offic. delegat. in 6.* videatur id negandum, nisi in commissione adsit clausula ita expresse statuens; affirmat nihilominus Sanch. *loc. cit. num. 25.* probatque ex eo, quod recusato coram uno talis clausula seu conditio, sub qua id conceditur alteri delegatorum (ut dum dicitur *cit. cap. si contra*: si ambo non possint interesse, alter eorum in causa procedat & *cap. per plures de offic. delegat. in 6.* Dum ibi dicitur, quod uno inchoante, alter non possit prosequi, nisi prior fuerit impeditus) tacite interveniat; cum recusatus sit impeditus, & habeat se per modum absentis.

## QUÆSTIO MCLVIII.

*An & qualiter Judex ordinarius & delegatus possit recusari?*

RESp. Tam Judex ordinarius quam delegatus de jure canonico recusari potest. Abb. *in cap. cum speciali numer. 2.* Præpos. *ibidem num. 11.* Decius *a num. 5.* Marant. *specul. aur. part. 4. dist. 5. num. 42.* Scacc. *de Judic. cap. 66. num. 13.* Seraph. *de privileg. jurament. privileg. 7. a num. 3.* Gail. *L. 1. observ. 33. num. 1.* Farin. *fragm. crim. versic. Judex num. 734.* Barbos. *in cap. cum speciali num. 10.* Ridolph. *loc. cit. cap. 7. num. 121.* Sanchez *loc. cit. nu. 4.* & supponunt omnes. Et sic etiam delegatus Papæ & cujusvis Principis recusari potest. Argum. *cap. Judex de offic. delegat. in 6.* ubi expresse fit mentio de recusatione Judicis data a Sede Apostolica. Franc. *in cap. postremo hoc tit. num. 15.* Navar. *cons. L. 2. tit. de appellat. cons. 1.* qui idem dicit de Cardinale Legato de Latere. Marant. *loc. citat.* Sanch. *loc. cit. num. 12.* Et quidem uterque, tam ordinarius quam delegatus recusari potest in totum, ita ut per recusationem desinat esse omnino Judex in illa causa juxta *cap. Judex cap. cum speciali* & *ibi* Abb. *nu. 1. c. si quis contra clericum de for. comp.* & *ibi* Abb. & DD Marant. Sanch. *LL. cit.* Quam juris canonici dispositionem servari in Regno Neapolitano ait Marant. Pari modo de jure civili Judex delegatus recusari potest in totum. Marant. Sanch. *LL. cit.* Bart. & DD. *in L. apertissimi Cod. de Jud.* nisi delegatus sit ad universitatem causarum, tunc enim idem de eo dicendum quod de ordinario. Marant. *loc. cit.* citans Gloss. *in L. fin. Cod. de Judic.* Sanch. *citat. num. 4.* Et sic etiam commissarios, qui vigore Ordinationis Cameræ ab Imperatore impetrantur; quia delegatam jurisdictionem habent, ex communi DD. recusari posse, ait Gailius *loc. cit. num. 3.* ubi etiam addit, se dubitare, an, dum delegatio facta cum clausula: Remota appellatione: id conveniat istiusmodi commissariis vigore Ordinationis Cameræ datis. Ordinarius vero jure civili nequit ut suspectus recusari in totum (quod & non plus volunt ii, qui simpliciter asserunt, de jure civili ordinarium regulariter recusari non posse, ut videre est apud Gailius *L. 1. observat. 33. numer. 1.* etsi addat Iudicem & Assessores Cameræ, cum sint Iudices ordinarii a lege Imperii jurisdictionem habentes, recusari non posse, etsi id aliquoties tentatum sit, sed frustra) sed datur ei socius, ut uterque simul judicet causam. Bartol. & DD. *in Leg. apertissimi Cod. de Judic.* Marant. *citat. num. 42.* Ridolph. *loc. citat.* Sanchez *num. 4.* quod autem in *Authent. si vero Cod. de Judiciis* dicitur, adjungendum Iudici ordinario Episcopum loci, qui simul cum eo causam audiat, vel amicabiliter componat, vel simul cum eo cognitionaliter dirimat, id, inquam, juxta Bald. *in Summar. ejusd. Authent.* & Covarov. non est receptum de consuetudine, sed solere per Iudicem recusatum recipi ad hoc virum alium candidum & bonum ad obscorandam ortam de se suspicionem.

## QUÆSTIO MCLIX.

*Qualiter fieri debeat Recusatio?*

1. RESpond. Primo: Recusans debet recusationem una cum causa illius proponere coram Iudice recusato, sive is sit ordinarius sive delegatus, quantum est de jure canonico *cap. secundo requiris hoc tit. cap. legitima eodem in 6.* & *ibi* Franc. *num. 2.* Sanch. *loc. citat. num. 21.* Pirh. *hoc tit. numer. 271.* & *272.* Barbos. *in cit. cap. secundo quæris num. 4.* & *in cap. cum speciali num. 1.* & *3.* Ridolph. *pract. Judic. part. 1. cap. 8. num. 125.* Et quidem recusatio una cum causa proponenda in scriptis, nimirum libello recusatorio *cap. quoniam de probat. versic. recusationes.* Gailius *loc. citat. num. 14.* Pirh. *hoc tit. nu. 271. in fine* estque causa suspicionis probanda (intellige plene, ut non sufficiat juramentum, uti id sufficit in recusatione Notarii, Procuratoris, Ridolph *loc. cit. num. 126.* citans Marches. *de commiss. Judic. susp. part. 2. cap. 8. §. 1. numer. 33.*) non tamen coram Iudice recusato, sed coram arbitris, de quibus una Gailus *citat. num. 14.* Sanch. *numer. 24.* Reiffenstuel. *hoc tit. numer. 324.* Pacit tamen Card. de Luca *de Judic. distinct. 3. numer. 63.* distinctionem aliquam quoad allegationem & probationem causæ suspicionis inter Iudicem delegatum particularem & delegatum universalem, dum dicit, delegatum particularem recusari posse, re integra, sine causæ allegatione & probatione; delegatum ad universitatem causarum non nisi allegata & probata causa. Quamvis addat, in hoc locorum stylis deferendum, dum in Curia Romana ex recepto stylo etiam Iudices ordinarii re integra ante consensum in jurisdictionem sunt recusabiles, nulla probata, imo nec allegata causa. De jure vero civili recusatio quidem etiam coram Iudice recusato proponenda in scriptis, juxta quod dicitur *L. apertissimi Cod. de Judic.* libello recusationis ei porrecto. Gailius *citat. num. 13.* citans Iason. *in L. fin. Cod. de Judic. num. 11.* Salicet Fulgos. *ibidem*; non tamen exprimenda ulla causa, sed sufficit allegatio suspicionis in genere *citat. L. apertissimi* & *ibi* Gloss. *versic. libello.* Bald. *numer. 7.* Iason. *numer. 15.* Salicet. *numer. 7.* & DD. communiter. Marant. *par. 4. distinct. 5. num. 42.* Gail. *cit. num. 14.* Pirh. *hoc tit. num. 271.* Sanch. *num. 5.* (distinguit tamen in hoc Mynsinger. *centur. 3. observat. 63.* inter Iudicem delegatum & ordinarium, dum ait id verum esse in Iudice delegato, secus in ordinario; cum in recusatione hujus causa suspicionis exprimi debeat coram Iudice recusato, etsi non probanda coram illo) & consequenter nec probanda *citat. L. final. Cod. de Judic.* Gailius Pirh. *LL. cit.* Requiritur tamen hoc jure, ut recusans juramentum præstet de calumnia, seu se non recusare calumniose, quod juramentum est loco probationis; cum quilibet præsumatur memor suæ salutis. Sanch. *cit. num. 5.* Mynsing. Gail. *l. c.* cum gl. *in l. apertissimi v. recusare.*

2. Secundo de jure canonico, ubi causa suspicionis non est manifeste frivola (in quo caso Judex recusatus, non obstante recusatione, progredi potest) sive causa agatur coram delegato, sive ordinario, ut patet ex *c. Secundo requirit juncto c. cum speciali* eligi debent arbitri (vel saltem unus, si in eum ambæ partes consentiant, ut cum Gl. *in cit. c. secundo v. in aliquos*, Alex. *ibid. n.* 22. Pirh. *n.* 270. Sanch. *n.* 23. citans insuper Specul. *tit. de recus. §. effectus*. Tiraq. *de revoc. donat. v. susceperit n.* 272.) de communi consensu partium, aut si partes in hoc convenire nequeant, una pars unum, altera alium eligat, ut Sanch. *n.* 22. Barbos. *in c. cum speciali num.* 2. qui, ut Idem, si postmodum non conveniant in judicando, vocandus tertius, & standum judicio duorum (ad quod etiam Iudex recusatus cogere potest partes. Pirh. *h. t. nu.* 270.) prout sumuntur hæc *cit. c. secundo* quod loquitur de Iudice delegato, ut Gl. *ibid. v. allegare & c. cum speciali* Sanch. *n.* 22. Qui arbitri etiam, ut distinguit Sanch. eligendi per solas partes, ubi proceditur ex instantia partium; ubi vero Iudex procedit ex officio, per partem contra quam proceditur, & Judicem simul. Qui arbitri dein de causa suspicionis cognoscant, & coram quibus ea probanda. AA. & textus citati. Quæ si coram illis probata non fuerit intra terminum ab iis recusanti præfixum, aut tanquam illegitima ab iis reprobata Judex in causa principali procedere potest. Pith. *num.* 270. & 273. juxta *cap. cum speciali*. Sive, ut Gail. causa ad Judicem recusatum remittenda, non secus ac in appellatione, dum Judex appellationis pronunciavit male appellatum, bene judicatum, remissio fit ad Judicem a quo, uti etiam recusatus uti potest sua jurisdictione & procedere, si arbitri intra tempus ipsis præfixum causam suspicionis non expediant. Pirh. *num.* 271. *not.* 2. cum Alex. *in cap. secundo requirit hoc tit. num.* 10. Quod si vero causa suspicionis legitima judicata ab arbitris, Judex accusatus ejus cognitione supersedere debet juxta *cit. cap. secundo* & si procedatur ad ulteriora coram illo, processus est nullus, etiamsi non fuerit appellatum. Quod posterius procedere de jure civili, secus de jure canonico, ait Ridolph. *pract. judic. par.* 1. *cap.* 8. *num* 124. Num autem causa principalis per ipsos arbitros cognoscenda; an vero aliter Judex dandus, seu alteri committenda, non conveniunt AA. prout videre apud Gailius *loc. cit. num.* 15. prius tenet Castrens. *in cit. L. apertissimi num.* 8. argumento ducto ab appellatione ab interlocutoria, quæ, si pronuncietur justa, negotium principale devolvitur ad Judicem appellationis: posterius docent Specul. *tit. de recus. §. fin. num.* 2. Lanfranc. *tit. eodem num.* 13. quos sequitur Pirh. *num.* 272. ubi quod pronunciando super causa suspicionis functi sint suo officio, ideoque cessavit eorum potestas, pro quo citat Abb. *in cit. cap.* 2. *numer.* 14. addit etiam, causam committendam alteri, cum consensu tamen recusantis. Porro hi arbitri eligi non debent necessario ex eodem loco, in quo Iudex recusatus suam jurisdictionem exercet, ne forte ob illius potentiam non posset reperire idoneos, quibus confideret. Argum. *cap. secundo* Abb. *ibidem num.* 7. Alexand. *num.* 6. Sanch. *num.* 21. Pirh. *num.* 271. Neque etiam ex loco nimis remoto. V. g. ultra unam dietam. AA. iidem. In causis spiritualibus & ecclesiasticis debent esse ecclesiastici; in causis vero temporalibus, etiam clericorum esse possunt laici. Franc. *in cit. cap. secundo* Sanch. *loc. citat.* Et hæc de jure canonico. De jure vero civili, etsi eadem servanda circa eligendos arbitros, in hoc tamen est diversitas, quod ii de causa suspicionis cognoscere nequeant, sed prætermisso articulo suspicionis solum allegato & non probato, præstito tamen dicto juramento de calumnia, de causa principali cognoscere debeot. *Leg. apertissimi Cod. de Judic.* Gailius *citat. numer.* 14. Mynsinger. *centur.* 3. *observat.* 63. citatis Angel. & Baldo. Pith. *numer.* 271. De cætero in hac utriusque juris diversitate spectandum, quid consuetudine receptum, ait Gailius *loc. citat. numer.* 15. communi autem judiciorum usu servari jus canonicum, nimirum quod requiratur expressio causæ, & arbitri tantum de causa suspicionis cognoscant. Sic etiam de consuetudine exprimendi causam testatur Mynsinger. *loc. cit.* Quod si tamen de consuetudine non appareat, existimat Gailius in terris Imperii, & in foro sæculari servandum jus civile; in foro vero ecclesiastico & terris ecclesiæ subjectis servandum jus canonicum juxta Gloss. *in capit.* 1. *de arbitr. in 6. versic. Lex Civilis*. Iason. *in Leg. apertissimi numer.* 5. Francus *in capit. cum speciali numer.* 46. *in fine* aliosque ab eo citatos. Denique quod possit a sententia horum arbitrorum appellari, eo quod sint arbitri juris & ex necessitate, succedentes in locum Iudicis recusati, ait Gailius *citat. numer.* 15. citatis *Leg. apertissimi & cap. cum speciali & L. final. Cod. de Judic. & ibi* Bald. *num.* 3. Iason. *nu.* 6. & DD. communiter & quidem appellatur ad Iudicem superiorem Iudicis recusati, nimirum ad Principem, si recusatus sit delegatus Principis; si vero sit subdelegatus ad subdelegantem juxta *c. arbitris de offic. deleg. in 6. & ibi* Gl. *v. appellandum* & DD. *in cap. legitima hoc tit.* Gail. *loc. cit.*

## QUÆSTIO MCLX.

### *Ob quas Causas recusari possit Judex?*

1. RESP. Primo in genere: Dicendum primo, quod super particularibus causis certa regula statui non possit, num hic & nunc habeant locum; cum totum pendeat ex singulorum casuum circumstantiis, ac etiam ex locorum particularibus legibus & stylis. Cardin. de Luca *de Judic. disc.* 3. *num.* 69. Secundo, quod ex causa etiam in jure non expressa recusari potest Iudex; cum causa non expressa in jure quandoque esse possit major quam expressa, aut saltem in ea eadem ratio, quæ est in expressa. Gloss. *in cap. cum speciali hoc tit. vers. juste*. Franc. *ibidem num* 7. Sanch. *loc. citat. num.* 6. Tertio, quod ex quavis, etiam levi causa suspectus Iudex recusari potest. Hostiens. *in cap. postremo h. t. tit. num.* 5. Butr. *n.* 10. Franc. *num.* 20. Alex. *num.* 13. Tusch. *v. suspectus conclus.* 907. *num.* 13. Fariu. *fragm. crim. p.* 2. *v. Judex nu.* 777. & alii, quos citat & sequitur Barbos. *in cit. c. postremo n.* 8. Quarto, quod omnis causa, quæ est sufficiens ad removendum procuratorem vel arbitrum, sit etiam sufficiens ad removendum Iudicem. Abb. *in cap. postremo hoc tit.* & Franc. *ibidem*. Marant. *nu.* 73. quin & causæ, ob quas recusari possunt testes, multo magis sufficiunt ad recusandum judicem; eo quod facilius est invenire alium Iudicem quam testem, & quandoque victoria in uno teste consistat. Gail. *L.* 1. *observ.* 33. *num.* 10. citans Gloss *in cap. cum R. V. cum fint de offic. delegat.* Iason. *in Leg. apertissimi num.* 7.

2. Resp. Secundo In specie: Causæ recusandi sunt potissimum sequentes. Primo, si Iudex est consanguineus alterius partis *cap. accedens ii* 2. *ut lite non contestat. cap. postremo hoc tit.* & *ibi* Auchar. *num.* 1. Butr. *num.* 3. Alex. *num.* 2. & DD. passim Tusch. *vers. suspectus concl.* 908. *num.* 17. Menoch. *de arbitr. cas.* 152. *a num.* 3. Farin. *loc. cit. num.* 830. Marant. *part.* 6. *tit. de appellat. num.* 29. & sic Iudex consanguineus alicujus Prælati ecclesiæ recusari potest ut suspectus in causa illius ecclesiæ. Marant. *loc. cit.* Extenditur hæc consanguinitas usque ad gradum septimum & ultra, de quo vide Barbos. *in cap. postremo num.* 7. Idem est, si Iudex sit affinis. *L. qui jurisdictionem ff. de jurisdict. omn. Jud.* Marant. *loc. cit.* cum communi. Non tamen recusari potest Iudex, quando utrique parti æqualiter conjunctus consanguinitate vel affinitate. Menoch. *loc. citat. num.* 8. Tusch. *loc. cit. num.* 15. Farin. *loc. cit. num.* 842. Marant. *loc. cit. num* 30. Barbos. *in cap. postremo num.* 9. Huc reducitur, si Iudex est intimus amicus adversarii. Menoch. *loc. cit. cas.* 88. *num.* 59. Farinac. *pract. prim. quæst.* 13. *a nu.* 31. Marant. *loc. cit. num.* 43. Barbos. *loc. cit. n.* 10. non tamen ubi amicitia est modica. Marant. *loc. c.* cum Abb. & Franc. vel etiam ubi par est erga utramque partem amicitia. Menoch. *cas.* 152. *num.* 9. Barbos. *loc. cit.* Item huc reducitur, si est compater alterius partis. Marant. *num.* 71. citans Imol. *in cap. prudentiam de offic. delegat.* Iason. *in L. apertissimi de Judic.* Item si est valde familiaris parti adversæ *cap. insinuante de offic. delegat. & ibi* Abb. & Felin Marant. *num.* 23. Barbos. *loc. cit. num.* 12. citatis pluribus. Farinac. *fragm. crim. vers. Judex num.* 809. ubi de domestico, & *num.* 810. de socio (de quibus idem ait Marant. *num.* 59. citatis aliis) & *num.* 811. de commensali. Et sic recusari potest, dum est Canonicus ejusdem ecclesiæ cum adversario *cap. cum Rom. de offic. delegat.* Marant. *num.* 56. citans Specul. *tit. de Judic. delegat. §. superest*. Idem si Iudex est conterraneus alterius. Marant. *numer.* 39. citans Abb. *in c. accedens ut lite non contestat. col.* 1. qui tamen illud intelligit, si sint concives reperti extra eorum patriam, ex quo se soleot diligere ut fratres. Si vero sint in eadem patria, recusatio locum habeat in delegato, non vero in ordinario ut Abb. *loc. cit. col.* 2.

3. Secundo ratione inimicitiæ recusari potest; cum inimicus Iudex esse non possit *cap. cum R. de offic. delegat.* Specul. *loc. cit.* Tusch. *loc. citat. num.* 2. Farinac. *loc. cit. v. Judex num.* 862. Marant. *loc. cit. num.* 35. Barbos. *in cap. secundo requirit num.* 7. citatis aliis. Proceditque id ipsum de quolibet inimico, etiam non capitali. Rebuff. *ad leges Gallia. Tom.* 3. *tr. de recus. a.* 9. *gl. unic. num.* 16. Franc. *in c. postremo, col.* 9. *vers.* 32. Marant. Barbos. *LL. cit.* & talis inimicitia præsumitur, & hinc recusari potest, quando quis non alloquitur & salutat eum, quem prius alloqui & salutare solebat. Marant. *loc. cit. num.* 48. Gratian. *discept. forens. c.* 284. *a num.* 26. Farin. *loc. cit. numer.* 873. Barbos. *loc. cit*, uti etiam, quia nasci solet aliqua inimicitia ex eo, quod quis lite contendat cum alio, Judex recusari potest ratione litis, quam ut privatus gerit cum recusante

Ma-

Marant. *numer.* 47. com Abbas *in cap. cum super de offic. deleg.* Item recusari potest, si sit consanguineus inimici mei. Abb. *in cap. accedens il 2. ut lite non contestat. notab.* 1. Felin. *ibidem col.* 1. Franc. *in cap. postremo hoc tit. in quaest.* 3. Bald. *in Leg. quoniam liberi Cod. de testibus* ubi; quod, qui copulat parentelam cum inimico meo, dicitur mihi inimicus; quia censetur ejusdem intentionis. Marant. *num.* 31. 36. & 37. Farinac. *loc. cit. num.* 874. ubi, quod Judex recusatur ratione inimicitiae, quod sit familiaria & commensalis inimici mei, & *num.* 875. quod sit confoederatus inimico meo; uti etiam recusari potest juxta Rebuff. *loc. citat. num.* 20. ex eo, quod multum converfetur cum inimicis meis ludendo, bibendo, pernoctando. Huc reduci potest, si Judex quando minatus fuerit, se nociturum. Marant. *num.* 49. citato Abb. Porro ampliatur haec causa recusationis ita, ut recusari possit, etiamsi inimicitia provenerit culpa recusantis. Farin. *loc. citat. numer.* 881. Barbos. *citat. numer.* 7. *in fine* aut etiam dolo partia. Rebuffus apud Barbos. *loc. citat.* Item ampliatur, ut Iudex, qui aliquando fuit inimicus, & modo reconciliatus est, adhuc recusari possit; cum inimicus reconciliatus maneat suspectus Marant. *n.* 64. cum Franc. *in cap. postremo*.

4. Tertio recusari potest Iudex suspectus propter proprium interesse; ut dum quis vellet esse Iudex in propria causa. *Leg. qui jurisdict. ff. de jurisdict. omn. Judic.* Marant. *numer.* 32. cum communi; cum nemo possit esse Iudex in propria causa *L.* 1. *Cod ne quis in sua caus.* ita ut etiam Rex vel Imperator esse non debeat Iudex in propria causa; sed debeat eam delegare; ut And. & Isernia *in cap. Imperialem §. praeterea si inter de probat. col.* 7. & 8. apud Marant. *loc. citat.* qui tamen *num.* 34. addit, quod, cisi id procedat in causa, quam Princeps supremus habet cum non subdito suo; secus, si cum subdito suo, ut Socin. quem citat. Atque ita Praelatus agere volens in causa ecclesiae suae etiamsi alias esse Iudex posset, potest recusari ratione nimiae affectionis erga eam. Marant. *numer.* 51. citato Franc. *in capit. postremo* vel potius propter commodum & interesse suum, quod inde habet; recusari siquidem potest Iudex, dum causa respicit ejus commodum vel incommodum, ut si est fidejussor alterius partia. Marant. *numer.* 65. cum Franco *ubi ante* uti etiam recusari potest, si corruptus fuit prece vel pretio ab adversario. Marant. *numer.* 66. aut donum aliquod accepit ab eo. Marant. *num.* 62. Huc etiam reduci potest, dum ipse ut privatus litigat cum alio in consimili causa; quia tunc praesumitur judicaturus in mea causa, prout optaret judicari in sua causa. Marant. *num.* 96. cum Gloss. & Abb. *in cap. causam quae il 2. de Judic.* Barbos. *in cap. postremo hoc titul. num.* 15. citatis aliis.

5 Quarto propter defectum judicis. V. gr. quia nimis severus & crudelis. Marant. *numer.* 69. cum Iason. *in Leg. apertissimi colon.* 2. *in fine* & Baldo *in L.* 2. *ff. qui sunt sui vel alieni jur.* quia indiscretus *capit. ad nostram de probat.* Bald. *ibidem in fine.* Marant. *numer.* 69 quia consuevit esse iniquus. Bald. *loc. citat.* Marant. *numer.* 70. Item est, si animose, injuste & extrajudicialiter procederet. Marant. *numer.* 45. cum Abb. *in capit. conquerente de restitut. spoliat. col.* 2. Item recusari potest, dum Iudex est illiteratus vel imperitus & grossus, & causa ardua & subtilis. Felin. *in cap. suscitatus de rescript. col.* 7. *in princ.* Iason. *loc. cit.* Marant. *numer.* 67. causae enim subtiles non sunt committendae grossis Iudicibus secundum Bald. *in L. fin. Cod. de haeredit. instit. in quaest.* 16.

6. Quinto, si quandoque in eadem causa navavit operam suam. V. g. si fuerit in ea advocatus (intellige partis contrariae) Barbos. *in capit. postremo hoc tit. num.* 5. citatis plurimis. Marant. *num.* 42. Secus tamen, ut Idem, si fuit advocatus in alia causa. Item si fuit in ea consultus. Marant. *num.* 52. Barbos. *loc. citat. numer.* 14 idem dicens de assessore qui tamen id ipsum distinguit ita, ut procedat, si votum suum pro una parte (intellige adversa) propalavit. Item si fuit testis in eadem causa. *L. final. ff. de testib.* Specul. *tit. de Judic. delegat. §. superest.* Marant. *num.* 54.

## QUAESTIO MCLXI.

*Specialis: an sit Causa sufficiens recusationis, quod semel in alia causa quia gravavit, fuit appellatum a recusante?*

RESP. Posse illum propterea in omni alia causa recusari tenent Marant. *num.* 61. cum Franc. Barbos. *in c. ad haec il* 1. *hoc tit. num.* 1. citans quam plurimos & *in cap. postremo hoc tit. num.* 11. citans Menoch. *de arbitr. cas.* 121. *n.* 1. Scac. *de appellat. quaest.* 17. *limit.* 45. *num.* 5. Tusch. *v. suspectus concl.* 900. *num.* 30. Farin. *fragm. crim. par.* 1. *v. Judex num.* 781. qui tamen *num.* 783. dicit, id totum relinqui Iudicis arbitrio, eo quod contrarium sentiant alii, nimirum Decius in *cap.* 1. *de Judic. num.* 7. Ripa *ibidem num* 15. Oldrad. *cons.* 302. *num.* 5. Alciat. *de praesumpt. Regul.* 2. *praesumpt.* 11. quibus Wiestnerus *hoc tit. nu.* 130. annumerat Abb. *in cap. proposuit de Ordin. Judic. num.* 2 & Felin. *ibidem num.* 2. Sententiae hujus negativae, quae & conformis juri civili, ut patet ex *Rub.* & *l. unican ff. apud eum, a quo appellatur, aliam causam agere compellendum.* Ratio est, quia appellatio non est justa causa offensionis; cum per eam nulla injuria inferatur Iudici juxta *L.* & *in majoribus hoc tit.* imo, ut Wiestner. appellationem Iudex debeat exoptare; cum, si ea male interposita pronunciatur, confirmatio sententiae sit ei honori; si vero bene appellatum, revocatio sit illius conscientiae levamini futura. Ratio vero sententiae affirmativae, quae est conformis juri canonico *cit. c. ad haec* (per quod etiam correctum esse jus civile existimat Bald. *in cit. L. unic.*) est omnino contraria, nimirum, quod aliqua vis & injuria videatur inferri Iudici, a quo appellatur ut Scacc. *loc. cit. limit.* 27. *memb.* 3. *n.* 4. & experientia compertum sit, multos Iudices odio prosequi appellantes, ut Rebuff. *Tom.* 3. *ad Leges Gallia tr. de appell. in praefat. sub num.* 35. adeoque indignari provocationi a sua pronunciatione, ut partes ea gravatae timeant appellare, Scacc. *l. c. q.* 6. *a nu.* 3. & timore offensionis vix audeant nomen appellationis proferre. Has sententias & jura conciliare hac distinctione nititur Gonz. *in cit. cap. ad haec nu.* 2. ut sola appellatione interposita, & adhuc pendente, Iudex tanquam suspectus recusari nequeat; cum ante appellationis exitum nesciatur, an inique vel imperite judicarit; sed neque, dum pronunciatum est, male appellatum; sed solum tunc ubi pronunciatum, bene esse appellatum; eo quod, cum in hoc casu plerumque injuste aut imperite judicasse redarguatur, possit juste haberi pro offenso, & ideo recusari juxta *cap. ad haec* 6. *hoc tit.* & *cap. proposuit de ord. judicial.* qualiter tamen redargui iniquitatis aut imperitiae, & hinc adhuc recusari non posse videtur Iudex, ubi appellans in prima instantia ideo succubuit, quia omisit, quae debebat proponere, & intentionem suam satis non probavit. Wiestn. *hoc tit. num.* 132.

## QUAESTIO MCLXII.

*Recusatio quando facienda?*

1. RESP. Recusatio Judicis suspecti facienda ante litis contestationem, & intra 20. dies post libellum oblatum, qui dantur ad deliberandum & respondendum libello, & quo ad hoc non est differentia inter jus canonicum & civile, ut Pirh. *hoc tit. num.* 268. juxta expressum textum *Auth. offeratur. C. de litis contest. can. quod suspecti*, 3. *quaest.* 1. *L. apertissimi C. de Jud.* Cujus ratio est, quod, si quis coram Judice incaeperit litigare, fit per litis contestationem, quod hoc ipso censeatur consensisse in Judicem, sicque eum, utpote semel a se approbatum, amplius recusare nequeat. Quinimo exceptio recusationis (quae & ipsa juxta communem DD. *in L. apertissimi*, & *in c. postremo*, & *c. cum speciali*, numeratur inter exceptiones declinatorias, quae ante litis contestationem proponi debent *c. inter de sentent. & re judic.* Gail. *L.* 1. *observ.* 33. *num.* 11. Pirh. *hoc tit. numer.* 268.) prima ante omnes alias. V. gr. quod actor sit excommunicatus, proponi debet; cum proposita alia exceptione dilatoria, censeatur provocari Judex, ut super ea cognoscat & pronunciet, & sic subeundo ejus judicium, praebitus consensus in eum, ejusque persona approbata, & sic renunciatum recusationi, unde ia postmodum recusari nequeat juxta *L. fin. C. de excep.* L. *sed etsi susceperis, ff. de judic. cit. L. apertissimi.* Jasan. *ibid. n.* 11. Marant. *p.* 6. *tit. de appellat. n.* 26. Sanch. *l. c. n.* 19. Gail. Pirh. *LL. cit.* Muller. *in Struv. in ff. h. t. num.* 57. *lit. y.* citatis aliis.

2. Limitatur hoc ipsum primo, ut recusatio Iudicis, per quam ei denegatur jurisdictio. V. gr. quod non sit competens, praecedat recusationem ob suspicionem; cum scostra objiciatur suspectum esse, si jurisdictione caret. Pirh. *hoc tit. num.* 269. citans Abb. *in cit. cap. inter.* Secundo limitatur: nisi post litem contestatam vel aliam exceptionem de novo seu nova causa suspicionis intervenerit; potest enim tunc, in quacunque etiam parte litis, interponi recusatio. Iason. *loc. cit. numer.* 12. Sanch. Gail. *LL. cit.* Pirh. *num.* 269. juxta expressum textum *cap. insinuante de offic. delegat.* ubi Judex delegatus post litem jam contestatam & diu agitatam recusatur, eo quod postea adversarium seu alterum collitigantem in suum familiarem admiserit. Idem est, dum, licet de novo non superveniat causa recusationis, tamen postmodum prius veniat in notitiam causae, idque juramento deponat. *cap. pastoralis de except.* Jason. *loc. cit.* Covar. *pract. qq. cap.* 26. *num.* 2. Zoes. *hoc titul. num.* 34. Sanch. Gail. *LL. cit.* Atque ita recusationem habere locum etiam post conclusionem in causa, ubi tunc prius ea, aut ejus notitia supervenerit, asserit Sanch. *loc. cit.* citatis Felin. *in cap. insinuante*; Abb. *in cap.* 1. *de mutuis petit.* Lopez &c. adhibita tamen ab hoc postremo hac distinctione, ut procedat, ubi non requiruntur probationes causae recusationis, uti regulariter accidit in jure civili; secus, si eae requirantur; eo quod post conclusionem in causa non admittantur probationes. Vide Decium *in cap. pastoralis de causa possess. num.* 9. ad quem remittit Gail. quin etiam data jam sententia scribae, ut pronunciet, ante pronunciationem esse locum recusationi ait Sanch. *cit. num.* 19. *in fine* citans Covarruv. *ubi ante num.* 3.

## QUÆSTIO MCLXIII.

*Quis sit effectus recusationis?*

RESpond. Effectus illius est suspendere jurisdictionem Judicis recusati. Unde ea rite proposita, & pendente super ejus justitia cognitione (nisi manifeste pateat eam esse frivolam) Judex recusatus in causa supersedere debet, neque poterit ad ulteriora procedere *cap. secundo requiris §. fin. hoc tit.* Marant. *part.* 4. *distinct.* 16. *num.* 4. & *part.* 6. *tit. de appellat. numer.* 24. Galius *L.* 1. *observat.* 33. *num.* 12. Sanch. *loc. cit. numer.* 3. estque processus totus, quem postea facit, nullus, ipsa etiam sententia nulla ipso jure. Gloss. *in cap. quoties* 2. *quaest.* 6. *vers. appellent.* Marant. Gailius, Sanch. *LL. cit.* citante Bartol. & DD. *in L. quia poterat ff. ad Trebell.* Roman. *consil.* 210. *col.* 2. Alexand. *consil.* 89. *vol.* 1. Gemio. *in cap. Judex* 2. *quaest.* 6. *volum.* 2. item Muller. *in Struv. hoc tit. num.* 17. *lit. y.* acta enim, quae geruntur suspensa quo ad illa jurisdictione, non secus sunt irrita ipso jure, quam quae geruntur a non habente jurisdictionem. Et in hoc convenire omnes ait Pirh. *numer.* 277. si causa recusationis est notoria, vel etiam, quando electi sunt arbitri qui de causa recusationis cognoscant. Ubi vero causa recusationis non est notoria, neque electi adhuc arbitri ad cognoscendum de ea, num interea acta sint ipso jure nulla, non conveniunt AA. pro affirmante sententia citat Pirh. *citat.* Gloss. Abb. *in cap. cum speciali in princip. num.* 5. Gailius *loc. citat.* Mynsinger. *centur.* 4. *observat.* 59. ubi tamen hi duo postremi de hoc signanter nihil; sed simpliciter dicunt, acta post recusationem esse ipso jure nulla. Contrariam sententiam, nimirum acta post recusationem gesta per Judicem recusatum, sive is ordinarius sit, sive delegatus, non esse ipso jure nulla, sed valida, nisi interponatur appellatio, vel alio modo, causa cum effectu transferatur ad alium, tenent Innoc. *in cit. cap. cum speciali n.* 7. Imol. *ibidem num.* 18. & 21. Alexand. *a numer.* 46. citati a Pirh. qui hoc ipsum probat ex *cap. super quaestionum de offic. delegat.* dum ibi dicitur: si delegatus noluerit admittere justam causam recusationis, licite posse appellari, & quod post istiusmodi appellationem praesumptum seu attentatum fuerit, iudicari debere irritum & inane. Unde infert, gesta post recusationem, ante tamen appellationem a tali iniqua non admissione recusationis non esse irrita, sed solum acta post illam appellationem. Plures etiam apud Abb. *in cap. speciali num.* 12. asserunt, attentata post recusationem valere secundum ius canonicum, non tamen secundum ius civile. Alii apud eundem, quos sequitur Engels *hoc tit. num.* 57. volunt, attentatorum post recusationem valorem pendere a futuro eventu admissae vel non admissae recusationis; quae tamen sententia minus placet, dum hac ratione suspenditur valor vel invaliditas gestorum a Judice. Plures istiusmodi opiniones vide relatas a Franco *in cap. cum speciali a numer.* 46. ad quem remittit Gail. Dicitur autem per recusationem suspendi iurisdictio recusati; non enim omnino & fundamentaliter amittit iurisdictionem; cum etiam post recusationem & approbationem causae suspicionis de consensu partis possit in causa procedere, vel alteri delegare *capit. Judex de offic. delegat. in* 6. & Franc. *ibidem num.* 2. Sanch. *loc. cit.* Cardin. de Luca *de Judic. d.* 3. *num.* 71. ubi: posita legitima recusatione, ex se manet effectus nullitatis Judicis & actorum, quae per Judicem recusatum gesta sunt post recusationem, nisi accedat recessus ab ea per novum consensum in iurisdictionem, per quem recessum dicitur a recusatione. Quin etiam eo ipso, quod recusans post recusationem litigat coram Judice recusato, & vel ex inde videtur renunciare recusationi, redit ad illum usus iurisdictionis quo ad illam causam. Sanch. *cit. num.* 3. citans Abb. *in cap. inter monasterium de re Jud. not.* 3. Pirh. *cit. num.* 277. *in fine* citans Hiltrop. *process. judic. part.* 2. *tit.* 13. *num.* 30.

## QUÆSTIO MCLXIV.

*An & qualiter Judex post recusationem sui causam committere seu delegare possit?*

1. REsp. Primo: post recusationem, ea probata, causa per Judicem recusatum transmittenda est ad superiorem; per hunc iudicanda, vel per eum deleganda alteri non superiori; ut is de ea iudicet, pro ut habetur *in cap. cum speciali hoc tit.* varie tamen hoc ipsum distinguendum & limitandum. Unde.

2. Resp. Secundo: Judex ordinarius, postquam ut suspectus recusatus est, potest causam alteri delegare *cap. si quis contra clericum de foro compet. cap. cum speciali* & *ibi* Franc. *numer.* 15. Marant. *part.* 4. *dist.* 15. *num.* 43. Sanch. *loc. citat. numer.* 39. hanc adiiciens veluti limitationem: antequam arbitri pronunciarint sententiam. Idque etiam de iure communi potest invitis partibus. Sanch. cum Franc. *ubi ante nu.* 16. quin imo id eum posse post pronunciatam sententiam ait Bald. apud Sanch. qui tamen dicit, contrarium verius esse, nisi accedat consensus recusatoris, quo accedente, id eum posse. Argument. *cap. cum speciali* & *ibi* Franc. *cit. num.* 16. non tamen requiri tunc consensum alterius quoque partis, tenet idem contra Gloss. & Imol. eo quod *cit. cap. Judex* & *cap. cum speciali* non nisi consensus recusatoris in eo casu requiratur. Posse quoque ordinarium de consensu partium committere causam post pronunciationem arbitrorum, tanquam verius contra Imol. & Butr. *in cit. cap. cum speciali* defendit Sanch. *loc. citat.* cum Franc. *ubi ante num.* 18. & Abb. *in cap. si quis contra clericum de foro competent.* eo quod ordinarius non desierit esse Judex. Partibus tamen non consentientibus, debere causam remitti ad superiorem, ut Franc. *nu.* 19. qui & ipse superior recusari possit nisi de consensu partium sit electus, seu remissio illa facta de voluntate partium, etsi recusetur facta electio nova arbitrorum: ita Sanch. cum Franc. referente alios.

2. Resp. Tertio: Judex delegatus a Principe (de quo, ut bene monet Marant. est quaestio; cum delegatus a non Principe, sed inferiore ordinario, etiam alias subdelegare nequeat iuxta *Leg. majorum ff. de jurisdict. omn. Judic.* & *L. a Judice Cod. de Judic.*) recusatus ante propositam recusationem potest causam committere alteri, modo in totum committat. Post propositam vero recusationem etiamsi arbitri electi, & coram eis probata causa recusationis, modo arbitri necdum pronunciarint super legitimitate causae recusationis, delegare causam non potest, nisi consentiente recusatore. Postquam vero ab arbitris desuper pronunciatum, causam alteri, etiam de consensu partium delegare nequit; quia iam desiit esse Judex in illa causa, pro ut habentur haec *in citat. cap. Judex de offic. delegat. in* 6. Francus *in capit. cum speciali a numer.* 13. Marant. *loc. citat.* Sanchez *loca citat. numer.* 38. Quod tamen postremum limitandum ita, ut, si a sententia arbitrorum fuerit legitime appellatum, etiam post pronunciatam ab iis sententiam, possit adhuc cum consensu recusatoris delegare causam alteri. Franc. *loc. citat. numer.* 14. Sanchez *loc. citat.* citatis insuper Lapo & Dominico in idem *cap. Judex.*

QUÆ-

## QUÆSTIO MCLXV.

### *Quid sit relatio, de qua h. t.*

1. RESP. Primo: varie a Juristis accipitur nomen relationis. Nam primo sumitur pro ea, quæ ex necessitate delegationis facienda; dum nimirum Princeps aliusve superior delegat alicui causam cum potestate procedendi usque ad sententiam exclusive, & ut completo processu eam transmittat ad Principem desuper pronunciaturum seu laturum sententiam. Quæ transmissio processus seu causæ instructæ dicitur relatio, de qua *in c. constitutus hoc tit. c. licet, de off. legat. c. cum Bertoldus, de sentent. & re judic.* Marant. *part. 6. tit. de appellat. num. 7.* Pirh. *num. 279.* Vviestn. *hoc tit. num. 157.* & hæc relatio fieri nequit, nisi elapso termino ad procedendum a Principe statuto. Card. & Franc. *in c. intimasti, h. t.* apud Marant. *l. c.*

2. Resp. Secundo pro ea, quæ ex natura causæ facienda, ut dum est causa aliqua major. V. g. feudalis, quam, quia de ea cognoscere nequit inferior, remittere debet ad Judicem superiorem competentem, de qua agitur *in c. majores, de Baptism. aut debitus h. t. cit. c. intimasti*, & *ibi* de ea Franc. *col. 1.* Marant. *l. c.* Pirh. *l. c.*

3. Tertio relatio accipitur pro transmissione processus ad impartiales Jurisconsultos, vel collegium juridicum aut universitatem a Judice imperito, vel suspecto, aut etiam in causa aliqua difficili & ardua. Marant. *l. c. n. 8.* Pirh. *loc. cit.* Lauterb. *in ff. h. t. n. 25.* circa quam speciem relationis notanda sequentia. Primo si transmissio illa fiat a Judice imperito, ut sententiam ferat secundum consilium & resolutionem talis collegii, seu universitatis, debet transmittere processum totum, seu acta integra una cum literis, in quibus narratus casus, super quo consulitur, complectens totam causam pro utraque parte. Marant. *cit. n. 8.* cum Franc. *in c. intimasti, not. 3.* ubi is etiam, quod Judex debeat dictum casum figurare in præsentia utriusque partis, & de eo partibus, si voluerint, dare copiam authenticam cum sigillo Notarii, ne aliqua partium se læsam in efformatione casus queri possit. Ita tamen, ut, si partes discordarent illa figuratione, Judex possit pro officio suo illum figurare. Secundo, quod quando talis transmissio fit secreto, Judex non debeat propalare nomen Jurisperiti aut collegii, ad quem mittitur, ne ille subornetur, aut trahatur ad votum alterius partis; secus, quando mittitur publice de voluntate partium. Tertio quod Judici tali responsum seu sententia ab impartiali illo collegio lata (ubi ea de consensu partium petita) præcise sine mutatione sequenda & executioni danda; secus, si consilium illud seu resolutio illa a Judice proprio nomine petita. Lauterb. *loc. cit.* citans Rennem. *tr. de transmiss. actor. c. 13. n. 1.* Quarto quod acta transmittenda (intellige de voluntate partium) uti in præsentia earum elauduntur, ita a collegio remissa una cum ejus resolutione partibus ad id citatis resignari, publicari & prælegi solent. Lauterb. *loc. cit.* ubi etiam in fine, cujus sumptibus hæc transmissio seu relatio facienda, ubi litigantes sunt pauperes.

4. Denique accipitur relatio *hoc. tit.* pro remissione causæ dubiæ, aut valde arduæ ad Principem, ut is quid certi de ea statuat, & quid judicandum, rescribat. De qua relatione loquitur, *l. 1. & fin. Cod. de relatione*, & *ibi* Bart. & Bald. olim admodum frequens fuit, non solum in republica civili, ubi passim fiebat a provinciarum Præsidibus & prætorio præfectis ad Principem; sed etiam in Ecclesia ab Episcopis & inferiorum ecclesiarum Prælatis ad Sedem Apostolicam, ut patet ex libris decretalium, constantibus fere ex rescriptis Pontificum ad istiusmodi relationes remissis. Modo tamen in utroque foro minus crebra & usitata; cum experientia constare cæpit, nimirum hac ratione lites protrahi, dum post longam causæ disceptationem tandem ad Principem pluribus aliis negotiis distentum fit recursus, isque desuper cum suis consiliariis consultare necesse habeat. Unde etiam *in Auth. ut Judices non exspectent sacras Jussiones, col. 9.* statutum provide, ut Judices, omissis relationibus, causam diligenter perfecteque examinatam sententialiter terminent, eamque, nisi partes se gravatas censeant, exequantur. Eique hodiedum fere substituta illa actorum & causæ translatio ad collegium aliquod juridicum & universitatem. Lauterb. *l. c. n. 25.* per dictam tamen *Auth.* aut etiam alias novellas citatas a Lauterb. *l. c. n. 24.* hanc relationis speciem non esse omnino sublatam, aut etiam generaliter prohibitam; sed tunc demum, quando Judices nimis faciles ad exonerandum se laboribus, aut odium evitandum uti volunt istiusmodi relationibus sentiunt cum Gudelin. De jure novo, *lib. 4. cap. 17.* plures; contrarium ob generalitatem verborum, quibus istiusmodi authentica & novellæ utuntur, sentiente cum Brunneman. & aliis Lauterb. qui tamen addit, jure canonico, *c. 68. hoc tit.* approbatam esse hanc relationem, & in ordin. crim. multoties præcipi & hodiedum observari. Quod idem ait Wiestner. *cit. num. 158.* unde dum Pirh. *n. 281.* ait, quod jure civili dispositum circa relationem, etiam servandum in foro ecclesiastico & de jure canonico, id intelligendum non de abrogatione hujus relationis, sed de modo eam alias faciendi.

5. Resp. Secundo: definiri solet hæc relatio, quod sit Judicis inferioris in causa dubitantis ad superiorem seu Principem transmissa consultatio, ut ex hujus rescripto intelligat, quid sibi in judicando sequendum, ita fere ex *l. 1. C. de relatione, l. 1. §. 1. l. 22. l. 26. ff. h. t.* & cum Specul. *l. 2. p. 2. tit. de relat. §. 1.* Pirh. *h. t. n. 278.* Wiestn. *n. 158.* Reiffenst. *n. 329.* Dicitur primo: de jure dubitantis: dum nimirum Judex dubitat de jure, vel quia jus nullum super tali casu expressum, vel, si expressum, ob ejus difficultatem, ambiguitatem, diversasque interpretum sententias, vel etiam, quia quandoque ipsa jura videntur sibi contrariari, & hinc ad Principem recurrendum; cum ejus sit jura interpretari, cujus est condere, *l. fin. C. de LL.* dicitur etiam; *de jure*; quia dum Judex de facto dubitat, relatio locum non habet; debet siquidem Judex ipse veritatem & qualitatem facti inquirere. Quinimo, quando fit relatio, oportet totum factum plene instructum mittere ad Principem, qui factum supplere nequit, quin & præsumitur illud ignorare, & tunc illius sententiam exspectare; adeoque supponitur, Judicem de hoc perfecte informatum non dubitare, *l. cum quem, §. Judicibus, ff. de Jud. l. 1. C. de relat.* juncta Gloss. *v. consulat.* Pirh. *l. c.* citatis Spec. *ubi ante, §. 2. n. 1.* Wesenbec. *in paratit. ff. ad h. t. n. 12.* Unde etiam, si Judex referat pure quæstionem facti ad Principem, relatio rejicitur, quia præsumitur id facere animo se exonerandi & declinandi judicium. Pirh. *l. c.* cum Gl. *in c. intimasti, h. t. v. de inquisitionis*, & Barbos. *ibid. n. 3.* Dicitur secundo: transmissa consultatio: quia relatio fit causa consulendi in dubio Principem. Circa quam vocem observat Pirh. *n. 279.* quod licet relatio & consultatio accepta latius sint synonyma, & usurpentur promiscue, ut Gl. *in l. 1. C. de rel. v. consultationis*, id est relationis; stricte tamen accepta in hoc differant, quod per relationem intelligatur referri causa ad superiorem, ut eam is judiciali sententia definiat; adeoque Judicem abdicata a se potestate judicandi totam causam in superiorem transferat; & de hac relatione potissimum intelligendum illud, quod olim in usu fuerit, hodie vero seu jure novissimo contrarium in praxi observari, ut nunquam causæ privatorum a Judicibus ad Principem ab eo decidendæ referantur, ut Hiltrop. *in process. jud. par. 3. tit. 3. num. 4.* per consultationem vero Princeps consulatur, seu ab eo consilium petatur, quod in judicando servari velit, ita ut referens seu consulens non desinat esse Judex in ea causa, ut cum eodem Hiltrop. Pirh. *l. c.*

## QUÆSTIO MCLXVI.

### *Qualiter relatio instituenda, ut legitima sit, & effectum habeat?*

RESP. Requiri fere sequentia: primo, ut omnibus facti circumstantiis & utriusque partis allegationibus perspicue expositis perfectam totius causæ instructionem contineat, & una cum actis ad Principem transmittatur, ut scire possit, quid rescribere consulenti debeat. Wiestn. *h. t. n. 160.* Muller. *ad Struv. in ff. h. t. n. 5. lit. α.* quanquam id potissimum necesse videatur, dum fit relatio ad Principem, ut is sententialiter causam definiat; ait enim Pirh. *n. 280.* dum relatio fit ad principem pro consulendo super dubio aliquo juris, necesse non esse, totum processum transmittere, ne illius inspectione nimium gravetur, sed sufficere, ex actis excerpere articulum, de quo dubitatur. Secundo, ut pars utraque consentiat in relationem; adeoque, antequam trasmittatur, illius exemplum seu copia illis edatur, ut, si forte quid minus vere & bene expressum invenerint, id supplere vel libello refutatorio adjuncto, aut Principi oblato refutare valeant, aut, si ipsa relatione pars gravetur, appellare possit. Vviestn. *n. 161.* citatis *l. super, & l. fin. C. de relat.* Muller. *l. c.* citans Zoes. *h. t. n. 25.* Lauterb. *ad h. t. n. 23.* Neque statur relationi aut etiam figurationi talis articuli excepti, nisi illius copiam Judex ediderit partibus, & constet, de illarum consensu esse formatam relationem. Pirh. *l. c.* citatis Abb. & Alex. *in c. intimasti, h. t.* insuper, ut iidem, dicta copia illis tradi in forma authentica, nimirum Notarii vel aliorum duorum honestorum manu scripta vel subscripta, vel authentico sigillo munita. Tertio; ut

fiat

fiat ante sententiam definitivam, *l. 1. C. de relat.* Pirh. *n.* 281. Lauterb. *cit. n.* 23. *in fine*. Nisi sint causæ criminales, in quibus post latam sententiam, antequam ea mandetur executioni, consulitur quandoque Princeps, num eam exequi velit, *l. inter pœnas, ff. de interdict. & relegat.* Spec. *l. c.* §. 3. Wesenb. *l. c. num.* 12. Pirh. *l. c.*

## QUÆSTIO MCLXVII.

*Quis sit effectus relationis?*

RESp. Is fere unicus & idem est, qui appellationis, nimirum suspensio jurisdictionis Judicis inferioris ab eo tempore, quo relationem seu causam deferendam decrevit aut promisit, ita ut pendente hac relatione decreta & facta nihil innovare aut attentare possit, nec de meritis causæ cognoscere, donec superior consultus ejusve in dignitate successor (relatio enim seu consultatio ad superiorem dirigitur ratione dignitatis, quæ transit ad successorem) responsum dederit, sitque omne, quod interea ab eo agitur in ea causa, omnino irritum, *l. ex illo, C. hoc tit. c. licet de off. deleg.* & *ibi* Gl. *v. transtuleris*. Spec. *l. c.* §. 3. *n.* 1. Host. *in sum. h. tit. rub. de relat. n.* 3. Brunnem. *in Auth. novo. C. hoc tit. num.* 4. Pirh. *hoc tit. num.* 282. Wiestn. *n.* 183. Limitandum hoc ipsum ita, ut procedat, ubi partes consenserunt in relationem, cum quorum etiam consensu ante factam superiori relationem Judex causam reassumere & iterum cognoscere possit. Argum. *l.* 2. *C. de relat.* & juxta *cit.* Gl. *in c. licet*. Pirh. *l. c.* Post præsentatam vero relationem superiori id non possit, neque quicquam innovare ne Principi illudatur, ut cum Abb. *in cit. c. licet, n.* 3. & Arg. *c. bona, de postulat. Prælator*. Pirh. *l. c.* Ex dictis hucusque de relatione patet, in quibus ea differat ab appellatione, nimirum primo, quod fiat de rebus dubiis, & quidem ratione juris; appellatio judicialis de rebus decisis, aut de gravamine certo. Secundo, quod fiat ad concipiendam. Appellatio ad rescindendam sententiam. Tertio, relatio ante, appellatio post sententiam.

# TITULUS XXIX.

# DE CLERICIS PEREGRINANTIBUS.

## QUÆSTIO MCLXVIII.

*Quinam hic intelligantur per clericos peregrinantes?*

RESp. Intelliguntur specialiter clerici, qui vel peregrinationis, vel etiam causa appellationis, aliave causa necessaria vel probabili ad limina Apostolorum aut Papam proficiscuntur. Abb. *in c. unic. hoc tit. num.* 2. & 4. Alex. *num.* 4. Atque ita quo ad dispositionem *c. unici, hoc tit.* non fit distinctio inter eos, qui Romam, aut ad Sedem Apostolicam, ubi ea forte extra Romam existeret, adeunt litis prosequendæ coram Papa, beneficii, privilegii, aut dispensationis impetrandæ, alteriusve negotii causa; & inter eos, qui Romam accedunt devotionis, seu limina Apostolorum visitandi gratia. Quamvis inter illos in Bulla cœnæ quo ad excommunicationem contra deprædantes eos latam fiat distinctio. De quo vide Suar. *de cens. d.* 21. *s.* 2. *a num.* 57. Castrop. *tr.* 29. *d.* 3. *p.* 10. & 12. de cætero quamvis Rubrica, *hoc tit.* inscribatur de solis clericis, & casus, *hoc tit.* propositus sit de clerico, comprehenduntur tamen & laici ex dicta causa aliqua peregrinantes ad Papam; quia constitutio *c. unici, hoc tit.* est generalis, & ratio illius in laicis quoque locum habet. Abb. & DD. communiter in rubricam hujus tituli.

## QUÆSTIO MCLXIX.

*Quid favoris concessum istiusmodi peregrinantibus?*

RESp. Primo in genere, *c. referente, unico hoc tit.* ad Sedem Apostolicam proficiscentes una cum rebus suis omnibus relictis constituuntur sub protectione illius ita, ut quidquid post iter arreptum illis quomodocunque & per quemcunque ablatum seu subtractum quam primum illis sit restituendum, & quidquid contra illos attentatum, revocandum, prout statuitur *cit. c. unico*, cujus proinde dispositio extendit se non solum ad ea, quæ de facto iis per privatos auferuntur, sed etiam ad ea, quæ in judicio per processum & sententiam Judicis, etiam alias justam, adimuntur. Item non solum ad acta & attentata contra eos extra judicium, sed etiam ad acta intra judicium, eaque revocanda, & tanquam nulla habenda; cum processus ipse contra eos institutus ipso jure non valeat. Hæcque generalitas deducitur & probatur ex ipso textu & ratione *cit. c. unici*, dum ibi statuitur nihil attentandum contra proficiscentes ad Sedem Apostolicam; quia ipsi cum suis rebus sub protectione illius debent esse securi. Ita post Host. & Innoc. *in cit. c.* Alex. *num.* 10. & 12. & cum illis Pirh. *hoc tit. num.* 3. Atque ita talis peregrinatio vim & effectum habet appellationis, ita ut sicut post interpositam legitime appellationem, ita etiam post arreptum iter (aut etiam post directum Romam nuncium) nec Judex ordinarius, nec delegatus contra illos procedere possit, sitque ab ipso itineris ingressu aut nuncii destinatione exemptus a Judicis inferioris jurisdictione, quia ipso facto, non secus ac appellans, ad Sedem Apostolicam, se sub hujus protectione constituit. Alex. *cit. n.* 12. Pirh. *h. t. num.* 4. *in fine*. Vviestn. *num.* 3.

## QUÆSTIO MCLXX.

*Quæ requirantur, ut dicta constitutio vim hanc & effectum habeat?*

RESp. Requiritur primo, ut accedens ad Sedem Apostolicam non fuerit a Judice suo, sive ordinario, sive delegato citatione præventus, aut jam commissionem causæ factam cognoverit, antequam iter arriperet; quia tunc, utpote jam præventus ab altero non posset forum ejus declinare juxta *c. ad hæc, sicut asserit, de appellat.* & *c. proposuisti de for. comp.* adeoque poterit tunc Judex, sive ordinarius sive delegatus, seu cui causa commissa, procedere in causa, non obstante, quod reus post citationem aut notitiam commissionis contra se impetratæ iter ad Papam ingressus. Secus, si postquam sciens litem sibi movendam, illud arripuit, *cit. c. ad hæc, c. meminimus, c. suggestum de appellat.* Vviestn. *h. t. num.* 2. Reiffenst. *num.* 5. Secundo, ut ubi profectio illa fit post latam contra proficiscentem sententiam, aut illatum gravamen, non secus ac appellatio, fieri debet intra decendium; alias enim executionem sententiæ non impedit; neque etiam, quo minus Judex in causa jam cœpta contra eum possit procedere. Vviestn. *num.* 4. qui etiam *n.* 2. ad hoc, ut gesta contra peregrinantem tanquam attentata sint nulla & revocanda, requiri ait. Ut iter intra dictum decendium sit Judici aut parti intimatum.

TITU-

# TITULUS XXX.

## DE CONFIRMATIONE UTILI ET INUTILI.

### QUÆSTIO MCLXXI.

*Quid sit confirmatio pro ut sumitur h. t.*

RESp. Confirmatio, pro ut accipitur *h. t.* nimirum generaliter, pro ut complectitur confirmationes sententiarum, statutorum, privilegiorum, electionum, contractuum, aliorumque actuum & dispositionum, tam judicialium, quam extrajudicialium, & pro ut importat actum aliquem superioris, sive per viam legis, sive per aliam dispositionem conferentem firmitatem & authoritatem actibus ab aliis gestis aut concessis, jurique per illos quæsito, definiri solet passim ab AA. quod sit juris jam prius habiti seu jam quæsiti corroboratio facta per legitimum superiorem. Host. *in sum. h. t. n. 1.* Tusch. *v. confirmatio, concl. 704. n. 5.* Pirh. Wiestn. *h. t. n. 1.* Verum definitio hæc non nisi confirmationi simplici & ordinariæ, seu quæ fit in forma communi competit, ut fatetur Pirh. utpote quæ sola supponit actum vel illud, super quod cadit, de se validum, & jus aliquod legitime quæsitum, non vero confirmationi ex certa scientia, quæ cadit quandoque super actu invalido & jus nulliter, seu de facto tantum quæsitum, hinc, ut & hanc comprehendat & utrique confirmationi conveniat, Barbos. *ad hoc tit. in princ. num. 5.* & hunc secutus Reiffenst. *hoc tit. n. 3.* definitioni adjicit particulas *quocunque modo*, dicendo: est juris quæsiti quomodocunque (abstrahendo nimirum, an jus sit legitime, an nulliter & de facto tantum quæsitum) corroboratio: dum etiam actus aliave dispositio, quæ prius invalida, ea eo corroborari dicatur, quod per confirmationem seu supervenientem illi authoritatem Principis robur acquirat & evadat valida. Circa quæ etiam hic notandum cum Pirh. ex Suar. *l. 8. de LL. c. 15. n. 2.* fieri quandoque confirmationem tanquam necessariam ad complendum actum, vel potius jus jam inchoatum, non tamen adhuc perfectum; uti contingit in confirmatione electionis ad prælaturam; hæc enim supponit quidem electionem validam in ratione electionis, & non reddit validam; jus tamen per illam collatum electo non nisi inchoatum & imperfectum in ordine ad habendam & possidendam prælaturam, potestatemque administrandi, quippe quod est jus tantum ad rem, electioni itaque superveniens confirmatio tanquam complementum juris tribuit electo jus in re seu perfectum scilicet in prælatura plenamque administrandi potestatem, quam ante non habebat, & sic etiam novi aliquid addit. Quandoque fit confirmatio non tanquam per se & absolute necessaria ad substantiam & valorem actus, vel etiam juris, sed solum, ut ei majus aliquod robur, firmitatem & authoritatem conciliet, & de hac proprie dicitur, quod novi nihil superaddat confirmato, uti idipsum magis declarabitur per mox dicenda. De cætero in definitione dicitur: *per superiorem legitimum*: quia fieri nequit a pari, cum par in parem non habeat jurisdictionem; multo minus ab inferiore. Gl. *in c. 1. de treuga & pace, v. confirmat.* Host. *in sum. hoc tit. num. 5.* quæque a privatis fiunt, potius approbationes quam confirmationes dicuntur. Barbos. *loc. cit. num. 5.* citato Bartol. *in l. expressim, ff. de appellat. num. 17.* & Abb. *in c. ea quæ, de re judic. num. 4.*

### QUÆSTIO MCLXXII.

*Quotuplex sit confirmatio?*

1. RESp. Dividitur primo in utilem & inutilem, ut præfert titulus. Per utilem intelligitur confirmatio valida, per inutilem invalida, adeoque ad nihil valens; qualis est, quæ subreptitie vel obreptitie obtenta, narrato nimirum falso, vel suppresso vero, seu eo, quod de jure exprimendum, *c. bonæ, c. ad nostram, h. t.*

2. Secundo utilis seu valida est duplex seu fieri potest duplici modo; una in forma communi & ordinaria, quæ dicitur confirmatio simpliciter seu simplex, ordinaria & proprie talis; dum nimirum Princeps vel alius superior confirmandi potestatem habens sine præcedente exacta causæ cognitione, adeoque de negotio non plene, sed solum confuse informatus actum ab inferioribus gestum confirmat in eo statu, in quo ante fuit. Pirh. *h. t. n. 2.* Reiffenst. *num. 4.* adeoque confirmatio in forma communi stricte talis jus nullum tribuit novum ei, cujus actum confirmat, neque etiam actui, quem confirmat, valorem, sed eum validum supponit illumque approbat, quatenus de jure validus existit, ita etiam, ut si superveniat actui invalido, nihil operetur, relinquendo illum in sua nullitate, sitque inutilis & invalida. Gloss. *in c. 5. h. t. v. confirmatum.* Abb. *ibid. n. 6.* Gail. *l. 2. obs. 1. n. 3.* citans Natta *cons. 179. vol. 1. n. 27.* & alios. Barbos. *l. c. nu. 8. & in c. cum dilecta, h. t. n. 2.* citatis plurimis. Wiestn. *h. t. n. 6.* qui etiam exinde hanc confirmationem dicit quasi conditionatam esse, & hanc tacitam continere conditionem: si sententia juste lata, si electio canonica, si privilegium legitime obtentum. Pirh. *n. 3.* Arg. *c. quia diversitatem, de concess. præb. c. cum dilecta h. t.* Et quod confirmatio hæc nihil novi juris tribuat, exemplificat Gail. *l. c. num. 4.* dum contrahens, qui ratione contractus sortitur forum in loco contractus, non sortitur dein forum in loco quoque confirmationis contractus. Dum confirmatio privilegiorum veterum nihil illis superaddit novi privilegii, sed solum ea conservat ac roborat. Dum Judex sententiam definitivam, quæ revocari nequit, declarari tamen potest, declarando vel confirmando, dum ab ea appellatum nihil novi pronunciat. Non tamen propterea confirmatio in forma communi omnino inutilis, etsi Gl. *in c. 2. h. t. v. ro confirmationem*, dicat hujusmodi confirmationes in forma communi parum valere. Nam præterquam quod serviat ad majorem cautelam, ne aliquis censeatur sine scientia superioris procedere, item ut magis timeatur; cum magis timeri soleat quod specialiter per Principem dispositum aut stabilitum est. Barbos. *l. c. n. 22.* Wiestn. *h. t. n. 10.* est adhuc alius effectus illius, de quo paulo post.

3. Altera confirmatio est & fit in forma speciali seu ex certa scientia; dum nimirum cum perfecta notitia omnium circumstantiarum seu totius negotii vel actus confirmandi actum firmat, & si forte nullus & invalidus, validum reddit, supplendo defectus illius, *c. 9. de transact.* juncta Gloss. fin. Gloss. *in c. Ecclesia S. Mariæ, de constit. v. ab Ecclesia.* Barbos. *l. c. n. 8. & in c. cum dilecta, h. t. n. 18.* citatis aliis. Pirh. *h. t. n. 4.* modo tamen, ut idem, potestas confirmantis se extendat ad actum validandum, seu defectus sit talis, quem Princeps supplere possit, & quandoque rationabiliter soleat. Atque ita confirmatio ex certa scientia in eo casu, quo cadit super actum invalidum, non est simplex & nuda confirmatio, sed potius nova concessio, & in effectu dispensatio. Pirh. *l. c.* cum Decio ad *rub. h. t. circa finem.* Felin. *in c. inter dilectos, de fide instrum. n. 14.* Barbos. *l. c. n. 19.* Suar. *cit. c. 18. n. 12.* Nil tamen obstat, quo minus cadere quoque possit super actum de se validum, & is ex certa scientia Principis tantum roborari & authoritatem accipere, uti contingit in confirmatione communi. Unde vides, has alias confirmationes non differre per hoc, quod una jus novum tribuat, & actum validum reddat, altera non, sed quod posterior habeat vim id præstandi casu quo actus, super quem cadit, sit invalidus, sitque illi quasi per accidens, quod vim illam hic & nunc exercere nequeat, ex defectu subjecti, super quod cadit; altera omnino hac vi destituta sit. Ambæ autem in eo conveniant, quod possint actum validum roborare.

### QUÆSTIO MCLXXIII.

*Quis sit effectus utriusque hujus confirmationis?*

1. RESp. primo præter jam dicta *quæst. præced.* effectus confirmationis in forma communi primus est, quod actui alterive rei authoritatem propriam confirmantis tribuat, dum per confirmationem Princeps actum suum facere videatur juxta *l. 1. §. sed neque. C. de vetere jur. enucl.* ubi Imperator ait: *omnia nostra facimus, quia ex nobis omnis iis impertitur authoritas*: Id est, quibus nostram authoritatem impertimur, ea confirmando, ita ut tunc res illa, quæ confirmatur, non tantum inferioris, qui ejus Author fuit, sed etiam superioris, qui eam confirmavit, authoritate subsistat. Suar. *l. c. n. 20.* Barbos. *in cit. c. cum dilecta, n. 25.* Pirh. *h. t. n. 3.* qui dicunt, citatam legem extendi suo modo posse ad confirmationem in forma communi, etsi alias soleat explicari de confirmatione ex certa scientia. Alter illius effectus ex priore dimanans est, quod rem illam,

illam, cui supervenit, ita firmam & indissolubilem reddat, ut ab inferiore Judice everti aut dissolvi nequeat; v. g. sententia Judicis valida, a superiore confirmata, ab inferiore retractari seu rescindi nequeat, quamvis partes ipsæ, in quarum favorem facta confirmatio, ab ea recedere; v. g. per transactionem possint; cum nemo cogatur uti beneficio sibi concesso. Pirh. n. 3. in fine. Tertius est, quod inferior de actu confirmatu cognoscere nequeat. Barbos. l. c. juxta c. 2. h. t. de quo speciali quæst. infra. Quartus, quod dolus ab alterutra partium, vel læsio ultra dimidium justi pretii ad rescindendum contractum allegari nequeat, & sic beneficium l. 2. C. de rescind. vendit. cesset. Bart. in l. si expressim, ff. de appell. n. 17. Bald. in l. adversus, c. si advers. rem jud. Jason. in l. more majorum, ff. de jurisd. omn. Jud. n. 41. Innoc. in c. confirmationibus, quos citat & sequitur Gail. l. 2. obs. 1. n. 9. juxta l. Aurelius, §. testamento, ff. de liber. legat. authoritas siquidem Judicis omnem doli præsumptionem excludit, l. 1. C. de prædiis & aliis reb. minor. l. pacta novissima. C. de pactis, c. bona memoria, 1. §. porro, de elect. Quintus, quod excludat exceptionem nullitatis, cit. l. pacta Gloss. in c. quia diversitatem de concess. præb. Bart. l. c. Gail. l. c. n. 10. Sextus, quod confirmatio in forma communi justam præbeat causam præscribendi juxta c. dudum in fine de decimis. Decius in c. 2. h. 1. n. 45. Molin. de primogen. l. 2. c. 7. n. 18. Innoc. in c. 1. de decimis & alii apud Barbos. l. c. n. 23. qui tamen id verum non esse existimat, eo quod textum cit. c. dudum intelligant de confirmatione ex certa scientia. Butr. ibid. num. 15. Alex. cons. 39. num. 9n. vol. 4. &c.

2. Resp. Secundo: præter effectus, quos omnes confirmatio specialis seu ex certa scientia cum confirmatione in forma communi communes habet, etiam respectu actuum de se validorum, specialis fere & unicus ille est, ut dictum, quod actui ab initio invalido valorem tribuat, adeoque suppleat defectum formæ & personæ, propter quem est invalidus. Bald. in l. fin. ff. de testam. tutel. Jason. in l. more majorum, n. 4. Gail. l. c. n. 13. qui tamen bene dicit, id intelligendum de summo Principe, seu eo, qui potestatem supplendi defectum habet; & consequenter de defectu solum solennitatis seu formæ de jure positivo civili (vel etiam canonico respectu Papæ) non vero de jure naturali aut gentium requisitæ, c. 5. de transact. Abb. ibid. n. 5. Canonistæ communiter in & per textum. Clem. pastoralis de re jud. Natta cons. 312. n. 37. vol. 3. Alex. cons. 122. n. 1. vol. 8. Gail. l. c. Pirh. hoc tit. n. 9. & 10. Sic itaque ubi deest consensus, vel etiam actus est usurarius, adeoque defectus indispensabilis, per confirmationem Principis, etiam ex certa scientia, vel quibuscunque adjectis verbis seu clausulis factam, valor non confertur. Abb. in c. 1. de transact. n. 5. Imol. ibid. n. ult. Beroj. in c. 5. hoc tit. num. 27. quos citat & sequitur Pirh. l. c. dum autem apud eundem Gail. Spec. tit. de legato, §. nunc ostendendum, v. 18. ait, clausulam: supplentes defectum: referri tantum ad defectus juris, non autem ad defectum inhabilitatis personarum, per hunc intelligit defectum inhabilitatis naturalis; non vero inductæ per jura positiva. Notandum quoque hic hunc effectum suppletionis defectus confirmationem non habere, dum cadit super instrumento falso, vel contractu aliquo simulato, ita ut, dum desuper non est facta Principi mentio, confirmatio, utpote subreptitia, nullius sit momenti, etiam si adjecta clausula: supplentes de plenitudine potestatis omnes defectus, tam juris quam facti: vel etiam clausula: quatenus actus valet, confirmamus, sin minus, de novo concedimus. Gail. l. c. n. 17. cum Abb. in c. inter dilectos, num. 8. Item, quando defectus est talis, in quo quidem Princeps posset dispensare, nunquam tamen solent, non censeri suppleri defectum, etiamsi adsit clausula: ex certa scientia, vel de plenitudine potestatis, nisi mentio quoque specialis fiat talis defectus, cum Abb. & Imol. supra citatis, & Laym. in idem c. 1. de transact. num. 3. asserit Pirh. cit. num. 9. pro exemplo adducens confirmationem electionis de intruso. Idem est, dum defectum seu nullitatem actus supplere nequit sine præjudicio tertii; ita ut licet adsit clausula: ex certa scientia nisi fiat istius præjudicii mentio, confirmatio; (v. g. qua confirmaretur possessio per violentiam erepta & acquisita) tanquam subreptitia valorem nullum habeat, nisi aliunde constaret, Principem de violentia illa habuisse notitiam. Pirh. l. c. cum Gabr. l. 6. comm. concl. de clausulis, concl. 1. n. 1. Tusch. v. confirmatio, concl. 710. num. 22. & Berojo l. c. n. 28. qui etiam num. 30. ait, clausulam: ex certa scientia: se sola nihil operari in iis, quæ Princeps ignorare præsumitur, ut sunt ea, quæ in facto consistunt; v. g. Statuta & consuetudines locorum; contra quod tamen faciunt mox dicenda.

## QUÆSTIO MCLXXIV.

*Unde cognoscatur, num confirmatio facta in forma speciali?*

1. RESp. primo censetur confirmatio facta in forma communi ordinaria, quando nullum adest signum factam in forma speciali. Tusch. v. confirmatio, concl. 708. n. 51. Suar. cit. c. 18. n. 7. Pirh. hoc tit. n. 5. quale signum non fuat, clausulæ quandoque adjectæ huic confirmationi: sicut factum: vel sicut juste & provide factum: vel: sicut secundum jus loci, statutum, consuetudinem, privilegium gestum est negotium, vel sicut concessum & observatum est, nempe privilegium &c. de quibus in c. quia diversitatem, & c. examinata, hoc tit. quæque relinquunt confirmationem in forma ordinaria. Suar. l. c. Pirh. n. 5. & 7. Wiestn. hoc tit. n. 5. Tale vero signum confirmationis specialis est primo, dum in rescripto seu literis confirmationis expresse adjecta clausula ex certa scientia; Principi siquidem affirmanti, se sufficientem cognitionem habuisse, & non ignorasse defectum sua potestate supplendum, est credendum juxta Clem. unic. de prob. Abb. in c. examinata, hoc tit. n. 6. Suar. l. c. n. 6. quos citat & sequitur Pirh. hoc tit. n. 8. Idque etiam verum videtur, etiamsi sint res, quas alias Princeps ignorare præsumitur. Et hoc signum sufficiens esse, etiamsi insertus non sit tenor dispositionis vel actus confirmandi, asserit Pirh. citatis A A. iisdem, & esse sententiam communem testantur Garc. de benef. p. 3. c. 2. n. 230. Suar. l. c. ex Abb. & Decio apud Barbos. in c. cum dilecta, hoc tit. n. 17. Contrarium tamen tenentibus aliis. Quod etiam a Rota pluries tentum ut constat ex variis ejus decis. relatis a Garc. l. c. n. 238. ait Barbos. qui ita cum Garc. n. 236. distinguit, ut procedat communis illa sententia, dum agitur de confirmatione in ordine ad effectum confirmandi actum nullum. Dum vero agitur de ea clausula ad effectum tollendi defectum intentionis & subreptionis, procedant in contrarium decisiones Rotæ. Et hanc dicit esse doctrinam receptam, pro qua cit. Gabr. ubi ante, a n. 61. Gutt. cons. 11. a n. 13. Molin. ubi supra c. 5. n. 15. De cætero necessarium non esse, ut ipsa illa verba formalia: ex certa scientia: exprimantur, ut confirmatio censeatur esse ex certa scientia, sed sufficere, quod ex aliis verbis rescripti confirmatorii, vel narratis in eo constet, Principem cum plena causæ seu facti cognitione dispositionem vel actum confirmasse, cum citatis n se Abb. in c. cum inter de except. n. 5. Pelin. ibid. n. 2. & Suar. l. c. asserit Pirh. cit. n. 8. Sic etiam sufficere, si confirmatio fiat adjecta clausula: ex plenitudine potestatis: vel non obstante quacunque lege aut consuetudine; ait Idem citatus Pelin. ubi ante, n. 7. & Suar. l. c. eo quod sint verba æquipollentia clausulæ: ex certa scientia: dum per ea Princeps significat, se velle confirmare, non secundum jus, sed contra vel supra jus ordinarium, quod non præsumitur facere nisi ex certa scientia. Secundo signum tale confirmationis ex certa scientia est, dum in rescripto confirmationis tenor transactionis alteriusve dispositionis confirmandæ specifice insertus est, absque eo etiam, quod dicta clausula: ex certa scientia: inserta sit; non enim tunc quicquam negotii aut dispositionis latuisse Principem, adeoque ex certa scientia eum processisse patet, c. penult. hoc tit. Decius in c. perfecta, hoc tit. n. 13 Molin. l. c. c. 7. n. 9. Mascard. de prob. conclus. 22. Barbos. l. c. n. 13. Pirh. cit. n. 7. ubi etiam in fine, cum Jo. And. in c. penult. h. t. n. 1. Quod non obstet, quo minus confirmatio censeatur ex certa scientia, quod verbum confirmatio præcedat tenorem rei confirmandæ, dicaturque V. g. compositionem inter vos factam confirmamus, cuius tenorem duximus præsentibus inserendum, qui talis est &c.

## QUÆSTIO MCLXXV.

*In dubio an confirmatio censenda sit in forma communi, an in speciali?*

RESp. Dum a lege vel alia dispositione fit mentio confirmationis, in dubio, seu dum tenor ambiguum relinquit, de qua confirmatione loquatur, an intelligendum de confirmatione in forma communi, an in forma speciali, non conveniunt A A. posterius sentiunt Gloss. fin. in c. 1. h. t. Jo. And. in c. venerabilis, eod. n. 9. Abb. in c. cum examinata h. t. n. 3. Eo nixi fundamento, quod verbum confirmatio, dum aliud non exprimitur; ex natura sua importet rem facere firmam, & interpretatio facienda, ut res, de qua agitur, magis valeat quam non valeat; adeoque, cum confirmatio ex certa scientia potissimum hunc effectum operetur, ut super quo cadit, actum reddat validum, casu quo invalidus sit, verbum illud confirmatio,

*tio*, dum aliud nihil constaret, intelligendum de confirmatione ex certa scientia. Alias rationes pro hac sententia vide apud Barbos. *in c. confirmationibus*, *h. t.* Prius seu contrarium tenent Gloss. *penult. in L. ex verbis ff. de donat. inter vir. & mulier.* Felin. *in c. cum venissent*, *de testib. n. 2.* Decius *in c. examinata*, *h. t. n. 5.* Jas. *in L. more ff. de jurisd. omn. Jud.* & alii, quos citat & sequitur Barbos. *l. c. n. 3.* Item Tusch. *lit. C. conclus. 708. a n. 2.* Alex. *cons. 59. l. 1. n. 8.* Oliva *for. eccles. p. 1. qu. 40. n. 30.* Gail. *l. 2. obs. 1. n. 17.* Ubi, quod in dubio & in generali confirmatione Princeps præsumatur actum confirmasse eo modo, quo potest de jure communi, & non de plenitudine potestatis. Item Pirh. *h. t. n. 16.* Wiestner. *n. 9.* Reiffenstuel. *n. 13.* dicens, hanc sententiam retinendam, saltem ubi agitur de præjudicio tertii. Rationes pro hac sententia sunt, quod, cum confirmatio ex certa scientia sit extraordinaria, & præter seu supra jus commune, nunquam præsumitur, nisi probetur, seu exprimatur esse talis, ut Alex. *l. c.* Barbos. *in c. cum dilecta*, *h. t. n. 13.* citatis plurimis. Jam vero, ubi confirmatio fit simpliciter, neque inserto tenore actus, neque clausula: *ex certa scientia*: neque narrato aliquo seu signo, ex quo arguatur, aut etiam pro hoc adducantur testes, Principem processisse cum cognitione perfecta omnium circumstantiarum rei confirmandæ, voluisseque actum absolute, etiam casu quo invalidus, confirmare, confirmata in forma speciali non probatur; ergo pro ea habenda non est. Adde cum Barbos. quod concessio Principis in dubio, dum aliud nihil exprimitur ita interpretanda, ut nullum tertio præjudicium irrogetur, *c. quia in corrigendis*, *de off. ordinar.* Staphil. Nav. &c. apud Barbos. dum autem intelligitur facta in forma communi nulli irrogatur præjudicium. Pirh. *hoc tit. num. 15.* cum communi juxta *c. nisi hoc tit.* quia per illam nihil novi datur. Per factam vero ex certa scientia, summum tertio irrogatur præjudicium, inquit Barbos. quamvis non videam, qualiter hæc confirmatio etiam, dum actum invalidum reddit validum, semper irroget tertio præjudicium, licet quandoque hoc fiat; cum confirmatio, ut inquit Gail. *l. c. n. 14.* cum Jason. *in L. fin. ff. de pactis*, *n. 13.* Afflictis *in c. si quis investierit*, *de feud. dat. in vic. legnc. commiss. n. 19.* Semper intelligi debeat; salvo jure alterius; cum etiam concessio feudi seu investituræ intelligitur facta cum dicta clausula, etsi ea in illa concessione vel renovatione non exprimatur. *L. in concedendo*, *ff. de aqua pluvia arcend.* Ad illud vero, quod pro sententia opposita asserebatur, dicitur, verbum *confirmamus* in dubio juxta propriam naturam actum, non quidem magis validum, sed tamen magis firmum reddere, si is ex se valeat, si autem fit nullus, relinquare eum talem, dum aliud non apparet de potestate & mente confirmantis; inde tamen non sequi, quod in dubio sit intelligendum de confirmatione ex certa scientia.

## QUÆSTIO MCLXXVI.

### *An Judex inferior super confirmatione cognoscere & judicare possit?*

1. RESp. primo: de confirmatione facta cum cognitione causæ, dum ea in controversiam vocatur, & falsitatis arguitur, solus Princeps cognoscere potest. Gail. *l. 2. obs. 1. n. 13.* allegans, *c. 2. hoc. tit.* & Gl. *ibid. v. exteria.* Et in eo, quod de confirmatione, quæ est ex certa scientia, nullam potestatem cognoscendi habeat inferior, omnes convenire, ait Barbos. *in c. 1. h. t. num. 1.*

2. Resp. secundo: sed neque de confirmatione facta in forma communi (de qua alias major esse poterat dubitatio) adeoque in genere de nulla confirmatione superioris, præcipue Papæ, judicare aut cognoscere potest Judex inferior, nisi vel de speciali ejusdem Principis mandato, aut nisi certum sit, confirmationem per falsi suggestionem fuisse elicitam, juxta *c. 1. & 2. h. t.* & *ibi* Canonistæ communiter. Gloss. penult. *in c. ult. dist. 11. v. communi.* Imol. *in c. quia universitatem.* Reiffenstuel. *h. t. n. 18.* Barbos. *l. c.* ubi, quod hi textus regulariter intelligendi de quacunque confirmatione, & regula sit, quod quæcunque confirmatio legitimi superioris impediat cognitionem inferioris circa actum confirmatum, nisi vel confirmatio subreptitia, vel novum in contrarium superioris mandatum proponatur. Quæ exceptio firmat regulam in contrarium juxta *c. 2. de conjug. servor.* & Barbos. *de axiomat. juris usu axiomat. 85. n. 4.* Ita ut ea regula extra casum subreptionis & novi mandati in omni confirmatione locum habeat. Probatur hoc ipsum ex eo, quod, dum simpliciter fit mentio confirmationis, ut fit in citatis textibus, intelligenda confirmatio in forma communi secundum dicta. Hujus autem dispositionis ratio est, quod ubi Papa similisve superior manum apposuit, uti fit per confirmationem, censeatur ad se negotium avocasse, ac proinde inferioribus aufferre potestatem de eo cognoscendi. Arg. *c. ut nostrum*, *de appell.* Gigas *de pension. qu. 69. n. 1.* Covar. *pract. qq. c. 9. n. 1.* Item quod confirmata per Papam (idem est de Rege aliove Principe) censeantur constitutiones Papales, Regales, Principis (intellige quantum ad præsens intentum, quamvis quoad alia non dicantur constitutiones Papales, Regales, ut Barbos. cum Bald. Felin. & aliis) juxta *c. si apostolica*, *de preb. in 6.* & *l. 1. §. sed neque. C. de vetere jur. enucleand.*

3. Limitanda responsio primo. Limitatione in ipso textu expressa: nisi de speciali ejusdem mandato: cum enim contingere possit, ut ad importunas minusve veras preces a Papa obtineatur, aut concessum confirmetur privilegium in præjudicium & gravem læsionem alterius, eo recurrente ad Papam concedentem ejusve successorem, causæ illius examinatio committi rursus solet alicui S. Congregationi vel alteri delegato (prævia tamen ut solet, summaria aliqua cognitione justitiæ & boni juris ex parte supplicantis; tum ut calumniis occurratur, tum quia Princeps non debet aditum concedere liti, quam non agnoscit justam) congregatio illa vel delegatus super confirmatione & concessione illa cognoscere potuit. Reiffenstuel. *h. t. n. 19.* ex Card. de Luca, *de jud. d. 20. n. 12. & 14.* Qui etiam cum eodem addit, id procedere non obstantibus clausulis præjudicialibus quandoque in literis Apostolicis addi solitis, ut sunt decretum irritans & clausula *sublata*, quodque de subreptione & obreptione, aut de defectu intentionis confirmantis judicari non valeat; eo quod licet vi istiusmodi clausularum occludatur os partibus, ut neutra earum amplius audiri debeat, ligenturque manus Judici, ne desuper judicare possit; si tamen prius debite petatur a Papa (in signatura gratiæ, ut Barbos. *tr. de clausul. clausf. 175. n. 3.*) apertio oris contra dictas clausulas (quam apertionem oris quamvis quandoque simpliciter denegari solere, dicat de Luca *l. c. n. 11.* de facili tamen concedi solere dicit Barbos. *l. c. n. 6.* citatis aliis. Ne ejusmodi clausulæ sint vinculum iniquitatis, dum propter eas jura partium maneant indefensa) perque eam conceditur daturque facultas literas Apostolicas cognoscendi, & contra eas agendi, hac concessione apertionis oris solum removente obstaculum eas impugnandi, & sic sapiente justitiam. Reiffenst. *h. t. n. 20. & 21.* cum Barbos. *cit. num. 6.*

4. Limitanda secundo limitatione quoque expressa in textu; nisi certum sit confirmationem per falsi suggestionem fuisse elicitam: nimirum vel per evidentiam facti, vel per confessionem partis factam in judicio aliave via, tunc enim inferiorem procedere posse contra literas confirmationis Apostolicæ, dicitur in *c. 2. h. t.* Idque, tum ne Papa indulgere videatur malitiis hominum; tum quia æquum est, ut mendax precator careat penitus impetratis, juxta *c. super literis*, *de rescrip.*

5. Limitanda tertio, ut non procedat in iis, quæ de novo emergunt, & ab actu confirmato omnino separata, utpote de quibus, non obstante quacunque confirmatione inferior cognoscere potest. Barbos. in *c. 1. h. t. n. 1. in fine*, exemplificans hoc in possessore beneficii a Sede Apostolica confirmato. Qui si novum crimen committat, accusari potest, puniri & privari ab inferiore, non obstante confirmatione, ut Gloss. 2 *in c. filium 1. q. 1.* Abb. *in c. per tuas de major. & obed. n. 4.* Confirmatio siquidem jus quæsitum corroborat; ad accidentia vero de novo, separata & incognita se non extendit. Arg. *c. 2. de renunc. c. suggestum*, *de decimis.*

6. Limitanda denique, ita, ut, licet de rebus concernentibus confirmationem cognoscere nequeat inferior principaliter, possit tamen de iis cognoscere incidenter. Gloss. fin. *in c. cum venissent*, *de judic.* & Abb. *ibid. n. 3.* Arg *c. causa*, *de in integ. restit.* ubi in simili habetur, quod licet delegati ab ordinariis super causa restitutionis, tanquam ad majores pertinente Judices; cognoscere nequeant, id tamen possint, si coram iis mota incidenter. Sic itaque, ubi privilegium confirmatum a Papa producitur a parte contra alterum, potest inferior illud inspicere, & videre, num sit vitiosum vel subreptitium, nec ne. Reiffenstuel. *h. t. n. 24.* cum Abb. *l. c.* Item, ubi constat, privilegium esse legitimum, & verba clara, pronunciare potest, quod obstet vel non obstet. Idem cum Gloss. fin. *in cit. c. cum venissent.* Item cognoscere potest, num privilegiatus sit capax talis privilegii; cum tunc non cognoscat tam de privilegio, quam de privilegiato. Abb. *l. c.* Item Judex inferior videns actum super quo cadit confirmatio in forma communi secundum se nullum & invalidum fuisse, potest per consequens & accessorie pronunciare, ipsam etiam confirmationem esse invalidam, & nihil valoris actui tribuere. Reiffenstuel. *n. 27.* citato Suar. *de LL. c. 18. n. 2.* Et sic v. gr. si quis rei litigiosæ confirmationem in forma communi a Papa impetravit, potest Judex de illa, num fuerit litigiosa, cognoscere, & hoc deprehenso in causa procedere; quia confirmatio illa non valebat.

## QUÆSTIO MCLXXVII.

*An & quæ innovatio privilegiorum aliorumque instrumentorum vim confirmationis habeat?*

1. RESP. primo: Dum privilegium aliudve instrumentum accipitur pro charta vel membrana & scriptura authentica, qua tenor gratiæ seu concessionis Principis continetur, ob vetustatem corrosa & consumpta, vel etiam deperdita per transcriptionem innovatur & restituitur, certum est, innovationem hanc mere materialem nihil juris vel etiam roboris de novo conferre, adeoque vim confirmationis non habere; sed solum tenorem privilegii ad ejus probationem faciliorem, conservationem diuturniorem deservire, dum tale instrumentum ex originali legitime transumptum ejusdem cum primævo & originali ad probandum est authoritatis, prout constat ex *c. ex parte*, *c. quia intentionis*, *de privileg. c. cum dilecta*, *hoc tit.* Dum vero dicitur, per talem innovationem conservari jus privilegii, non intelligitur, vi illius durare in suo esse ipsum formale privilegium; cum illud etiam perdita scriptura seu instrumento scripto perderet; sed solum quoad forum externum seu ejus probationem; cum, instrumento illo deperdito, quoad usum illius in foro externo & probationem tantundem sit, ac si non extaret privilegium. Pirh. *hoc tit. n.* 27. citato Suar. *de LL. c.* 29. *n.* 3. Porro hæc innovatio, quæ fit, ne instrumenta pereant, fieri potest etiam parte adversa non præsente, modo originale non sit ita corruptum, ut adhuc legi possit, juxta *c. cum olim*, *de privileg.* Abb. *in c. cum dilecta*, *n.* 17. Pirh. *hoc tit. num.* 28.

2. Resp. secundo: Dum privilegium accipitur pro ipsa gratia seu concessione Principis, innovatio illius, saltem quoad effectum, non differt a confirmatione non obstante, quod quandoque hi duo termini *innovatio* & *confirmatio* simul adhibeantur, dum juxta stylum usitatissimum Curiæ Romanæ geminantur voces eundem sensum habentes ad majorem exaggerationem & affectum concedentis exprimendum, ut Pirh. *loc. c.* cum Suar. *loc. cit. n.* 6. Ac proinde jam formalis innovatio privilegii, statuti &c. facta in forma communi, non secus ac confirmatio communis & ordinaria jus novum non tribuit, sed solum ad summum majus robur aliquod & firmitatem consistentem in authoritate, ob quam difficilius impugnari possit aut averti. Atque ita cadens super privilegium, quod nunquam extitit, vel invalidum fuit, aut revocatum, vel amissum per contrarium usum, aut non usum, nihil confert; cum desit fundamentum, nempe privilegium; quem tamen modum confirmandi privilegia in forma communi non multum esse in usu, ait Suar. *l. c. n.* 5. Si vero innovatio fiat in forma speciali seu ex certa scientia, confert jus novum, sicut confirmatio ex certa scientia, cum qua fere idem est, dum forte privilegium invalidum, vel diuturnitate temporis aliave de causa amissum; quia hæc nova redintegratio privilegii restituens illud in statum pristinum, æquivalet primæ ejus concessioni, censeturque seu præsumitur innovans speciali forma utens ejus ante concessi & amissi exactam habere noticiam, & restituendi illud voluntatem. Et ita tenent, utunturque hac distinctione Suar. *l. c. n.* 8. Rodriq. *Tom.* 1. *regular. qq. quæst.* 8. *a.* 3. *in fine*. Barbos. *in c. cum dilecta*, *b. t. a n.* 10. Pirh. *cit. n.* 27. Wiestn. *a num.* 31.

3. Circa quod tamen notandum ex Barbos. *l. c. n.* 29. Quod dum plura privilegia, v. g. alicujus Ordinis, inter quæ aliqua sunt invalida, vel non sunt in usu, innovantur vel confirmantur in simul seu generaliter, etsi referri possit innovatio vel confirmatio etiam ad ista invalida, & quæ non sunt in usu; ubi nimirum constaret seu appareret, Papam certioratum fuisse, esse inter ea privilegia aliqua invalida, & quæ non sunt in usu; ubi tamen de hoc non apparet, generalem hujusmodi innovationem tantum ad ea, quæ valida sunt & in usu referendam, non obstante, quod in confirmatione adsit clausula: ex certa scientia: utpote quæ non infert, Papam plene de omnibus & singulis fuisse informatum; imo adhuc præsumi posse defectum intentionis respectu eorum, quæ vel injusta, vel per non usum sublata, quem defectum non tollit dicta clausula, ut AA. apud Barbos. *de clausul. decis.* 25. *n.* 13. Atque pro hac sententia citat Barbos. Butrio, *in c. dudum*, *de decimis*, *num.* 15. Cujus in hoc puncto celebrem vocat doctrinam; item Alex. *consil.* 39. *vol.* 4. *n.* 10. *&c.* uti & Rotam *decis.* 11. *p.* 3. *recent.* aitque confirmari posse hanc sententiam per textum *c.* 2. *de jurejur. in* 6. & quæ *ibid.* Abb. & alii AA. communiter.

## QUÆSTIO MCLXXVIII.

*Num ad innovationem vel etiam confirmationem necessaria sit litis contestatio, aut etiam fieri debeat præsente eo, cujus forte interest eam non fieri?*

RESP. Fieri potest innovatio aut etiam utraque confirmatio, dum periculum est perdendi privilegii, ante litis, casu quo ea timetur, contestationem, quemadmodum etiam testes, quorum alia receptio ante litis contestationem prohibita, fieri potest ante eam, ubi testes senes, vel valetudinarii, & ubi periculum est in mora. Pirh. *cit. n.* 28. Ubi tamen renovatio cederet in præjudicium tertii, cujus interesset non valere privilegium, esseque posset occasio novæ litis, potest in contradicendo impedire innovationem, donec desuper cognoscatur. Pirh. *num.* 30. Arg. *c. cum dilecta*. Unde dum pars una confirmationem petit, altera parte, cujus interest actum. V. g. transactionem factam vel testamentum non confirmari, absente, confirmatio danda non est; sed citari potest ad videndum eam fieri. Gail. *l.* 2. *obs.* 1. *num.* 11.

## QUÆSTIO MCLXXIX.

*An innovatio vel etiam confirmatio sufficiat ad probationem antiquorum privilegiorum, quorum originalia sunt deperdita?*

RESP. Sufficere ad probationem confirmationem factam a Principibus subsequentibus, in qua tantum fit mentio originalis privilegii, asserit Gloss. *in c. si Romanorum*, *dist.* 19. *vers. desunt*, apud Gail. *loc. cit. num.* 15. qui tamen ait videndam de hoc distinctionem apud Abb. *in c. dilecti*, *de fide instrum. num.* 9.

# FINIS LIBRI SECUNDI.

# INDEX
## ACCURATUS ET COPIOSUS
### RERUM OMNIUM
### IN HOC LIBRO SECUNDO CONTENTARUM.

**Primus Numerus Quæstionem significat, posterior Paragraphum Quæstionis indicat.**

## Actor.



## Actus.



## Administratio.



## Administrator.



## Advocatus.



## Ætas.



Affi-

## Affinis.



## Alienatio.



## Alimenta.



## Amicus.



## Apostoli.



## Appellatio.

Usus

## De Appellationibus à Judice à quo & ad quem.

Ut

## Appellationis fatalia.

## Appellationis effectus, & desertio.



Ap-

## Arbiter.



## Arbitrator.



## Archidiaconus.



## Archiepiscopus vide Metropolitanus.



## Archivium.



## Articulus.



## Assassinus, Assassinium.



## Assessor.



## Attentata.



At-

## Attestationes.



## Beneficium.



## Bona.



An

## Canonicus.



## Capitulum.



## Causa.



Si

## Cardinalis.



## Cautio.



## Censura.



## Census.



## Citatio.



Hæc

## Civis.



## Clausulæ.



## Clericus.



Cle-

Cle-

## Concilium.



## Conclusio in causa.



## Concordata.



## Concubina concubinatus.



## Condictio.



## Confessio confiteri confessus.



Con-

Con-

## Contumacia.



## Contumax.



## Copia.



## Correctio.



## Creditor.



## Crimen.



Ob

## Criminosus.



## Curator.



## Debitor debitum.



## Decanus.



## Decimæ.





## Degradatio.



## Delegatus.

## Delictum. Vide crimen.



## Delinquens. Vide Judex.



## Denunciator.



## Denunciatus.



## Dies.



## Dilatio.



## Distributiones.



Divor-

## Divortium.



## Dolus.



## Domeſticus.



## Domicilium.



## Dominium.



## Donatio.



## Donator.



## Dos.



## Dubium.



## Eccleſia.



## Electio eligere.



## Emphyteuſis.



## Epiſcopus.

## Epistola.



## Eremita.



## Equites.



## Error.



## Exceptio.



Item

## Excommunicatio vide Censura.

## Excommunicatus,



## Executio.



## Executor.



## Exemplum.



## Exemptio exemptus.



## Expensæ.

## Factum.



## Falsarius.



## Fama.



## Familiares.



## Famulus.



## Fatalia.



## Feriæ & dies feriati.



Cùm

## Feudum causæ feudales.



## Fideicommissarius.



## Fidejussor.



## Fides bona & mala.



## Filiatio.



## Filius.



Filii

## Fiscus.



## Fornicatio.



## Forum.



De

## Fructus.



## Furiosus.



## Habitus.



## Hæres.



An

## Hæresis.



## Hæreticus.



## Hora.



## Hospitale.



## Hypothecæ.



## Ignorantia.



## Illegitimus.



## Immunitas.



## Imperator.



## Impuberes.



## Incorrigibilitas.



## Indicium.



## Indictio.



## Infamia, Infamis.



In-

## Infamatio.



## Inimicitia.



## Inimicus.



## Innovatio vide confirmatio.

## Inquiſitor.



## Inſtantia.



## Inſtrumentum.



Item

## Interrogatoria.



## Irregularitas.



## Judæus.



## Judex.

## Judicium.

## Juramentum jurare.



Li-

Jure-

## Juramentum calumniæ.



## Juramentum judiciale.

## Juramentum in litem.



## Jurisdictio.



Ju-

## Jus.



## Juspatronatus.



## Laicus.

## Legatum Legatarius.



## Legatus.



## Legitima.



## Legitimitas.



## Lex.



## Libellus.



## Liber.



## Libertus.



## Limites.



Lis,

## Lis, Litigiosum.



## Lis pendens.



## Litis contestatio.



## Litigantes.



Liti-

## Literæ.



## Locatio.



## Locus.



## Major.



## Majoratus.



## Mandans.



## Maritus.



## Mater.



## Matrimonium.



## Melioramenta.



## Metropolitanus.



## Metus.



## Miles.



## Minor.



Mi-

Magi-

## Notorium.



## Novitius.



## Nullitas dictio de nullitate.



## Nuncius.



## Nuncius Apostolicus.



## Oblatus.



## Obligatio.



Ordi-

## Ordinarius.



## Ordo cognitionum.



## Pactum.



## Papa.



## Parentes.



## Pares curiæ.



## Parochus.



## Pater.



## Patriarcha.



## Patronus.



## Pauper paupertas.



## Pensio.



De

## Peregrinantes.



## Peregrinus.



## Perjurus.



## Petitiones mutuæ.



## Petitorium.



## Pignus.



## Plus petitio.



## Pœna.



## Pœnitentes.



## Positiones.



## Possessio Possessor.



Sup-

## Missio in Possessionem.



## Prælatus.



Ad

## Præscriptio præscribere.

## Præſumptio.



Præ-

## Præventio.



## Princeps.



## Privilegium privilegiatus.

## Probatio.



Ut

## Processus.



## Procuratio.



## Procurator.



Pro-

## Prodigus.



## Prorogatio.



## Protocollum.



## Pueri.



## Proxeneta.



## Pupillus.



## Quæstio.



## Querela.



## Reclamatio.



## Reconventio reconvenire.



Cle-

## Recusatio.



Re-

Pe-

## Revisio.



## Reus.



## Roma.



## Rota.



## Sacerdos.



## Scholaris.



Scho-

## Scriptura.



## Sententia.



Sen-

Fie-

## Sepulchrum.



## Sequestratio, sequester, sequestrum.

## Servitus.



## Servus.



## Sigillum.



## Simonia.



## Socius.



## Sodomia.



## Solutio.



## Spoliatus ſpoliatio.



Aut

## Subditus.

## Subsidium caritativum.



## Successor.



## Supplicatio.



## Suspensio.



## Syndicus.



## Tempus.



## Testamentum.



## Testis.



Te-

Ut

Titu-

## Titulus.



## Tortura.



## Tributum.



## Tutor.



## Vagus.



## Vasallus.



## Venditor.



## Vicarius.



## Vidua.



## Virginitas.



## Virgo.



## Visitare, Visitatio.



## Universitas.

## Votum.



## Usura.



## Usurarius.



## Ususfructus.



## Uxor.



FINIS LIBRI SECUNDI

